



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

Entre Rios do Sul, 21 de outubro de 2021.

Da: Assessoria Jurídica

Para: Secretário Municipal de Administração

Objeto: Solicitação de parecer a respeito de anulação/revogação de licitação

Senhor Secretário

I – Da Síntese Fática

Vem a esta Assessoria para parecer, solicitação do Secretário Municipal de Administração para análise do Processo Licitatório, modalidade Pregão Presencial nº. 023/2021, tipo menor preço por item, que tem por objeto a Contratação de Empresa para prestar serviços técnicos de assessoria e consultoria na elaboração de projetos com vistas a captação de recursos federais e estaduais, nas áreas de Educação, Saúde, Administração e Outras para o Município de Entre Rios do Sul.

Verifica-se que foi realizada sessão pública de abertura do Processo Licitatório no dia 15 de outubro de 2021, onde na ocasião compareceram quatro (04) empresas interessadas no objeto da licitação, sendo que foi declarada vencedora do certame a empresa Clássica Assessoria e Negócios Ltda.

Observa-se também, que foram cumpridas as formalidades de publicidade do procedimento, a existência de dotação orçamentária, a realização de pesquisa de preços etc. Restando, portanto, obedecidos os pressupostos legais da Legislação pertinente. Razões pelas quais não há que se falar em ilegalidade, no sentido de respeito às formalidades procedimentais.

Entretanto, **antes da homologação do Processo pelo gestor**, e posterior, adjudicação, sobreveio informação de não atendimento de um dos requisitos indispensáveis ao atendimento do objeto de forma a observar o mais recente entendimento legal.

No caso em apreço a irregularidade apontada pelo Secretário Municipal de Administração diz respeito a falha no edital, que não exigiu documento que se fazia obrigatório quando da habilitação das empresas, ou seja, a comprovação de aptidão técnica para a



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

execução do objeto licitado, vez que essa exigência, não é mera faculdade da administração, mas, sim, o dever de exigí-la, nos termos do art. 13, inciso III combinado com o art. 30, inciso II, § 1º da Lei Federal nº. 8.666/93, já que se trata de serviços de assessoria e consultoria.

Ressalte-se que no sentido acima apurado a municipalidade não obedeceu às exigências contidas na norma regulamentadora das Licitações, ou seja, a Lei Federal nº. 8.666/93, vindo a comprometer a regularidade da execução dos serviços contratados.

Em razão disso, essa série de atos administrativos sofre um controle por parte do poder público, sendo que o controle que a Administração exerce sobre os seus atos caracteriza outro princípio administrativo: o da autotutela administrativa.

Em observando o princípio da autotutela administrativa, a administração pode rever seus atos, conforme Súmulas do STF, e declará-los nulos quando eivados de vícios e/ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, o que será objeto deste parecer.

Preliminarmente

II – Do Caráter Opinitivo deste Parecer

Inicialmente, cumpre destacar que compete a essa procuradoria, única e exclusivamente, prestar consultoria, sendo este parecer meramente **OPINATIVO**, sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos a conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, salvo hipóteses teratológicas.

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função de advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB. Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, § 3º da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade. Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial que segue, assim



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência. O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública. Assim entende a jurisprudência:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EMPROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008.”

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos.

Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos. Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes, cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

NO MÉRITO



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

A respeito do tema anulação/revogação, é importante destacar que a Administração exerce poder administrativo sobre os seus atos, o que caracteriza o princípio administrativo da autotutela administrativa. Esse instituto foi firmado legalmente por duas Súmulas.

“Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal – “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.

“Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal – “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 e oportunidade, respeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Por sua vez a revogação e a anulação de um processo licitatório estão previstas no artigo 49 da Lei 8.666/93, abaixo transcrito:

“Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.”



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

Ainda no tocante ao tema, a respeito da liberdade e discricionariedade pertencente a Administração à prática do ato de revogação, mencionamos a doutrina de Marçal Justen Filho:

“No exercício da competência discricionária, a Administração desfaz seu ato anterior por reputá-lo incompatível com o interesse público. A revogação pressupõe que a Administração disponha da liberdade para praticar um certo ato ou para determinar alguns de seus aspectos. Após praticado o ato, a Administração verifica que o interesse público poderia ser melhor satisfeito por outra via. Promoverá, então, o desfazimento do ato anterior.”

Da simples análise dos itens/cláusulas incertas no Edital, não se pode concordar com a falta de exigência de comprovação dos licitantes de aptidão para o desempenho das atividades pertinentes e compatíveis com o objeto do edital (atestados de capacidade técnica), haja visto que essa exigência, não é mera faculdade da administração, mas, sim, o dever de exigí-la, nos termos do art. 13, inciso III combinado com o art. 30, inciso II, § 1º da Lei Federal nº. 8.666/93.

Com efeito determina o art. 13, III da Lei Federal nº. 8.666/93:

“Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

...

(Grifamos)

Por sua vez, o art. 30 do referido normativo legal estabelece:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

...

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;

...

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

..." (Grifamos)

Sobressai, portanto, do texto de lei, que a administração deve exigir em serviços como do objeto da licitação, no mínimo, a comprovação de aptidão, bem como da capacitação técnico-profissional da empresa a ser contratada, o que, *data vênia*, não ocorreu, já que se trata de prestação de serviços de assessoria e consultoria, o que demanda a demonstração de que a empresa é apta a prestar os serviços, bem como possui pessoal capacitado para prestar assessoria.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-93

Relativo ao assunto, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU é unanime. Vejamos:

*“É dever da administração, ao realizar procedimentos licitatórios, **exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado**, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade-financeira para participar de licitação na Administração Pública. Orientações e Jurisprudência do TCU, ed. 4, Brasília 2010, p. 332, Manual de Orientações Básicas das Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União.” (Grifamos)*

“A exigência de atestado de capacidade técnico-operacional em edital de licitação é possível desde que a comprovação seja compatível em características, quantidades e prazos com o objeto licitado, partindo-se das premissas de valor econômico expressivo e complexidade técnica”. Parecer em Consulta TC-020/2017-Plenário, TC 7713/2013, relator Conselheiro em substituição ao Joao Luiz Cotta Lovatti, publicado em 05/03/2018.

*“Habilitação. Qualificação técnica. **Capacitação técnico-profissional. Capacitação técnico operacional. Concorrência. A estabilidade do futuro contrato pode ser garantida com a exigência de atestados de capacitação técnico-profissional aliada ao estabelecimento de requisitos destinados a comprovar a capacitação técnico-operacional nos termos do inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93.** (TC-009.987/94-0, publicado no Boletim de Licitações e Contratos, NDJ, 1995, vol.11, p. 564). (Grifamos)*

Essa, inclusive, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

"Administrativo. Licitação. Interpretação do art. 30, II e §1º, da Lei 8.666/93. 1. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei. 666/931 quando, em procedimento licitatório, exige-se a comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadoras de telefonia no Brasil de execução, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe "L" e "C" em período consecutivo de vinte e quatro meses, no volume mínimo de 60.000 HxH, devidamente certificados pela entidade profissional competente.

2. O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações, revela que o propósito aí objetivado e oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe. (Adilson Dallari).

3. Mandado de segurança denegado em primeiro e segundo graus.

4. Recurso especial improvido" (Res. N° 172.232-SP, rel. Min. Jose Delgado, DJU de 21.9.98, RSTJ 115/194) (Grifamos).

"Administrativo. Procedimento Licitatório .Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade. Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, § 1º, II, caput, da Lei nº 8.666/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção a pedra de toque do ato administrativo -a lei - mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa. Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcao, 1º T., unanime, DJ de 25.9.00)" (sem grifo no original). (Grifamos)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR. LICITAÇÃO. FALTA DE REGISTRO DO PRAZO DE EXECUÇÃO DO SERVIÇO LICITADO NA PROPOSTA. EXIGÊNCIA CONSTANTE NO EDITAL. ELEMENTO ESSENCIAL PARA O CUMPRIMENTO DO OBJETO DA LICITAÇÃO. FUNDAMENTO PARA A INABILITAÇÃO. A Administração acha-se vinculada às condições do edital (art. 41 da Lei n. 8.666/93). A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: *comprovação da 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 (art. 30, II, da Lei 8.666/93)* Desta forma, o prazo de execução dos serviços licitados (monitoramento de ruas mediante câmaras) é condição essencial à capacitação técnica, devendo constar necessariamente na proposta, como exigido no edital. Descumprimento por parte do concorrente de exigência do edital, que se mostra compatível com o objeto licitado e qualificação técnica exigida. Legalidade da inabilitação do licitante. Apelação desprovida. (Apelação Cível, Nº 70074294042, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 13-09-2017) (Grifamos)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA O CERTAME. **NÃO APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA E VINCULAÇÃO DOS TÉCNICOS AO QUADRO DE FUNCIONÁRIOS DA EMPRESA. DESATENÇÃO AOS ITENS DO EDITAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO IMPUGNADO.** Deveras, inexistente vedação legal para a estipulação de exigências específicas e rigorosas, se estas forem necessárias para eleger a proposta mais vantajosa, atender ao objeto da licitação e ao interesse público, pois situadas na margem de discricionariedade da Administração. **Por isso, tais requisitos não violam o princípio constitucional da isonomia, nem frustram o caráter competitivo da licitação, tampouco impedem ou dificultam a ampla participação no certame.** São ilegais, todavia, cláusulas ou condições discriminatórias que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, conforme o artigo 3º, parágrafo 1º, inc. I da Lei 6.888/93. Contudo, não é o que ocorre nos autos. A agravante foi inabilitada por desatenção ao disposto no Anexo II, itens 7.d e 7.e, do edital (não apresentou prova de que os responsáveis técnicos do objeto da licitação pertencem ao seu quadro de funcionários, e também deixou de apresentar comprovante da capacidade profissional dos responsáveis técnicos do projeto). **No que tange à habilitação técnica, a legislação vigente permite que o licitante exija certos requisitos a serem preenchidos pela equipe profissional do pretendente, tendo em vista a natureza do serviço objeto da licitação, de modo a que o licitante fique resguardado quanto ao eficiente cumprimento do serviço a ser contratado. Como se vê, o agir da autoridade impetrada não revela**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

arbitrariedade alguma, ao contrário, reveste-se de legalidade devendo ser ressaltado o fato de ter sido amplamente respeitado o direito ao contraditório e à ampla defesa da licitante, ora agravante. Agravo não provido. (Agravo de Instrumento, Nº 70072610322, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em: 26-04-2017) (Grifamos).

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. HABILITAÇÃO DE EMPRESA CONCORRENTE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ATO ATACADO. OBSERVÂNCIA DOS ITENS CONSTANTES NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A AMPARAR A IMPETRAÇÃO. Da análise do edital relativo ao Pregão Eletrônico nº 0155/2015, sobressai a inexistência das exigências indicadas pela empresa impetrante na petição inicial. Nos termos do item 2.1.3 do anexo V, foram estabelecidos genericamente os requisitos mínimos para a habilitação dos licitantes, no que diz respeito ao enquadramento técnico, ou seja, não há requisito quantitativo do número de postos para habilitação. **O item 2.1.3.1, exigiu a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por órgão(s), empresa pública ou privada que comprove(m) aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto desta licitação. Como se vê, não há óbice à redução de exigências, muito menos ilegalidade, uma vez que tal situação, inclusive, permite um número maior de licitantes, promovendo, desta forma, o caráter competitivo do certame.** No tocante ao item 2.1.3 - Qualificação Técnica no subitem 2.1.3.4 do Anexo V, conforme diligência junto a Secretaria Municipal de Indústria e Comércio, houve esclarecimento por parte do Setor de Licitações de Serviços acerca da citação constante no alvará da empresa Segurança Kessler,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

vencedora do certame, de utilização de produtos químicos, tendo sido referido pelo Setor de Licenciamento de Atividades Localizadas que a empresa também presta serviços de limpeza, e para que possa armazenar produtos químicos usados para tal fim, deve apresentar licença ambiental. Não há, pois, impedimento de que a empresa licitante preste outros serviços, simplesmente porque inexistente vedação legal neste sentido. Ademais, restou demonstrado que a empresa Segurança Kessler presta serviços de vigilância no âmbito do município de Porto Alegre, tal como requerido no instrumento convocatório. Também não prospera a alegação de que a empresa vencedora não se enquadra na condição de microempresa, uma vez que possui receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00. Dentro deste contexto, resta evidenciada a legalidade do ato administrativo, uma vez que observados os requisitos atinentes ao registro profissional (capacidade genérica), atestado de desempenho na atividade (capacidade técnica específica) e demonstração de um responsável técnico e qualificado para o serviço (capacidade técnica operativa), tendo a administração observado todos os itens necessários à contratação de empresa devidamente capacitada para atender o objeto do certame. Apelo não provido. (Apelação Cível, Nº 70068635200, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em: 29-06-2016) (Grifamos).

De notar-se, pois, que a exigência de atestado de capacidade técnica encontra-se amparada pelas orientações de nossos doutrinadores, bem como de balizada jurisprudência, a exigência de capacitação técnico-operacional, e aptidão para desempenho de atividade compatível para efeitos habilitatórios, quando esta tem por finalidade assegurar o interesse público, do qual a Administração não pode se desviar.

Importante colacionar que, a exigência de capacidade técnica-operacional, destina-se a aferir e comprovar se a empresa licitante já prestou serviços similares ao objeto do Edital e detém de expertise para a contratação, o que significa



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03
maior segurança para a administração na contratação, além, de resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de incompetentes, que poderão não atingir o objeto almejado.

Para fins dessa interpretação sistemática, necessário citar o ilustre jurista Jessé Torres Pereira Júnior que, em sua obra "*Comentários a Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*", assim se pronunciou a respeito do art. 27 da Lei 8.666/93:

'Há de compreender-se o art. 27 em sintonia com o inciso XXI do art. 37 da CF/88. Este junte as exigências que a lei e a Administração podem fazer aos competidores, em cada processo licitatório, a comprovação da qualificação técnica e econômica que seja indispensável, exclusivamente, a garantia do cumprimento das obrigações que virão a ser pactuadas no contrato, todavia previstas, desde logo, no ato convocatório (PEREIRA JÚNIOR, Jesse Torres in "Comentários a Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública" – 6ª Ed., Rio de Janeiro - São Paulo - Renovar, 2003. P. 328.

Em análise ao comentário acima, isto significa dizer que as exigências de qualificação técnica e econômica tem que ser somente aquelas indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações, não que elas possam ser excluídas do ato convocatório em sua totalidade. Ou seja, o que o constituinte buscou coibir foi o excesso de exigências relativas a qualificação técnica e econômico financeira que não contribuíssem para a consecução do objeto, mediante a atribuição de poder discricionário a Administração Pública, para que ela possa estabelecer os requisitos caso a caso, conforme a necessidade do objeto e segundo os princípios e dispositivos norteadores do Direito Administrativo **e não a concessão de poder a essa mesma Administração para suprimir, por mínimas que fossem, esses tipos de exigências do edital.**

Entretanto, visando objetivar o entendimento, citamos novamente o ilustre jurista Jessé Torres Pereira Junior que em sua obra "*Comentários a Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública*", que assim se pronunciou a respeito do art. 27 da Lei 8.666/1993:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

"As exigências de qualificação técnica e econômico-financeira, di-lo o art. 37, XXI, da Constituição da República, devem ser apenas aquelas indispensáveis a assegurar o cumprimento do contrato, posto que qualquer outra reduz o teor de competitividade do certame. Logo, a Constituição reservou a autoridade administrativa a discricção necessária e suficiente para incluir nos editais de licitação as exigências de comprovação de qualificação técnica que se ajustem a natureza do objeto em disputa, suas características e a complexidade de sua execução. Em outras palavras, cabe a cada edital dosar as exigências de modo a resguardar a Administração quanta a experiência da empresa licitante na precedente execução de objetos assemelhados. Para objetos de objetos de máxima complexidade e alto custo, o máximo de exigências. Para objetos de menor complexidade e menor custo, nível menos rigoroso de exigências (PERREIRA JÚNIOR, Jessé Torres, in "Comentários à Lei de Licitações e Contratações Públicas – 6º Ed., Rio de Janeiro – São Paulo – Renovar, 2003. P. 347). (Grifamos)

E cediço que, a fase de habitação em procedimento licitatório tem por finalidade aferir se a pessoa interessada em contratar com a Administração preenche os requisitos e as qualificações para a adequada execução do objeto licitado, tendo por fim garantir o cumprimento das obrigações firmadas no contrato administrativo. Trata-se, portanto, de uma fase impositiva, prevista no ordenamento jurídico, no caso o art. 27 da Lei 8.666/1993 e art. 4º, inciso XIII da Lei 10.520/02, devendo, portanto, o agente público reclamar documentos conforme o objeto licitado, não podendo, contudo, fazer exigências desarrazoadas ou desproporcionais.

Por oportuno, importante destacar, que o objeto do certame, visa a contratação de empresa de assessoria e consultoria, razão pela qual as exigências de qualificação técnica devem ser mais rigorosas, evidenciando, portanto, a obrigatoriedade da inserção da comprovação de aptidão das licitantes.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 02.453.927/0001-03
nos termos do inciso II, § 1º do art. 30, da Lei nº 8.666/93, evitando, assim, a participação de empresas despreparadas ou aventureiras.

Todavia, afastado as exigências desarrazoadas e desproporcionais, não pode a administração suprimir (deixar de exigir), sendo dever do administrador exigir documentos de habilitação que comprovem a qualificação técnica e capacidade econômico-financeira para participar da licitação, conforme estabelece o próprio Manual de Orientações Básicas das Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União - TCU:

“É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira para participar de licitação na Administração Pública.”

Nessa toada, constata-se no inciso II e § 1º, todos do art. 30 da Lei 8666/93, previsão expressa da exigência de comprovação de aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis, em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, demonstradas através de atestados de capacidade técnica fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

De fato, as exigências relativas a capacidade técnica, assim como a econômica, não constitui, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público, até mesmo porque estão previstas não somente na Constituição Federal, como também na lei que a regulamentou (Lei 8.666/1993 e alterações). Na verdade, o que constitui restrição indevida ao caráter competitivo de licitações são as exigências desarrazoadas, excessivas e desproporcionais, não previstas em lei, ou que não tenham uma fundamentação ou justificativa adequada para a sua existência.

A fundamentação para exigência ora debatida, encontra-se devidamente justificada, o que evidencia o **DEVER** de o administrador exigir no certame (Edital) em apreço, a comprovação de qualificação técnica das empresas, mediante atestados de capacidade técnica, nos termos consignados no excerto citado acima, extraído do Manual de Orientações Básicas das Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União -TCU.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

Assim, com base nos argumentos jurídicos expostos, entendemos que a interpretação do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal em conjunto com o art. 13 combinado com os arts. 27, 28, 29, 30 e 31 da Lei 8.666/1993, deve ser mais apertada no sentido da previsão obrigatória de todos aqueles tipos de habilitação em qualquer certame licitatório, com vistas a assegurar a exequibilidade do objeto da contratação.

Tanto é assim, que a única exceção que se encontra prevista em lei, mais precisamente no § 1º, do art. 32 da própria Lei 8.666/1993, a seguinte descrição:

“Art. 32. Os documentos necessários a habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração, ou publicação em órgão da imprensa oficial.

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, **no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.** (Grifamos)

Considerando-se o disposto no § 1º do art. 32 da Lei 8.666/1993 (“§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão”), **não está, contudo, incluída a modalidade Pregão nesse dispositivo, o que caracteriza que é dever (obrigação) do administrador exigir a comprovação de aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis, em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, que deveria ser demonstrado mediante apresentação de no mínimo 01 (um) atestado de capacidade técnica, nos termos consagrados no inciso II e § 1º do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, o que não foi exigido no Edital, o que o torna inquinado de vício, e, portanto, ilegal, e dele não se pode originar direitos, sob pena de também torná-los nulos.**

No mesmo sentido, em suas lições, pondera Carlos Pinto Coelho Motta, *in* Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, citando Antônio Carlos Cintra do Amaral:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

"Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes a sua capacitação técnica, com vistas a "comprovação de aptidão" para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, II). Além da aptidão da empresa, comprovável em função de sua experiência, a Administração deve exigir comprovação da "capacitação o técnico-profissional", nos termos do § 1º do mesmo art. 30. Essas comprovações podem ser dispensadas no caso de obras e serviços licitados mediante a modalidade "Convite" (§1º do art. 32). (Grifamos)

Insta consignar então, que, a não inclusão no edital da exigência de comprovação de aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis, em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, demonstrado por meio de apresentação do atestado de capacidade técnica, **caracteriza plena violação aos dispositivos da lei de regência das licitações e contratos administrativos, bem como os princípios basilares elencados em nossa carta maior, podendo, inclusive, o administrador, bem como a Comissão de Licitação, responder civil e criminalmente pelo descumprimento.**

Além disso, vejamos o entendimento dos nossos Tribunais sobre a matéria:

"EMENTA - REEXAME NECESSARIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA PÚBLICA - AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA ESPECIALIZADA - RETIFICAÇÃO DO EDITAL - POSSIBILIDADE - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. Não e recomendável que, em se tratando de um objeto com certa complexidade na sua execução, deixe a administração de exigir a comprovação da qualificação técnica dos licitantes. Logo, a ausência de exigência de qualificação técnica exigida pelo art.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

27, II c/c art. 30, ambos da lei 8.666/93, enseja a sua retificação. TJ - MS - Remessa Necessária: 08014649820158120031 MS 0801464-98.2015.8.12.0031, Relator: Des. Eduardo Machado Rocha, Data de Julgamento: 06/12/2016, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 07/12/2016. (Grifamos)

Corroborando mesmo entendimento, o Tribunal de Contas da União se manifestou, positivamente, vejamos:

"JÁ no tocante a exigência de capacidade técnico-operacional em nome da empresa licitante, com vênias à Secex/AP, considero legal a exigência, uma vez que encontra amparo no art. 30, Inciso II, e §§ 2ª e 3º da Lei 8.666/93.

(...)

(Acórdão nº. 1.167/2007 - Primeira Câmara, Relator: Raimundo Carreiro; Data do julgamento: 06/06/2007)."

Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª Edição, Ed. Dialética, pag. 319, assim se pronuncia a respeito da exigência da comprovação de capacidade técnica:

"7) Comprovação da Aptidão Para Desempenho (Inc.II)

A Lei alude à comprovação da aptidão para a execução do objeto licitado. Essa aptidão pode derivar de inúmeros fatores, tais como o domínio de técnicas específicas, a existência de pessoal especializado, a disponibilidade de equipamentos apropriados e assim por diante.

...

Na maior parte dos casos, o particular não interfere sobre as peculiaridades do bem. Já nas obras e serviços, trata-se essencialmente de obrigações de fazer: a satisfatoriedade da prestação deriva da habilidade do particular em executá-la."

Continuando, o autor citado se manifesta quanto a relevância jurídica da experiência anterior (pág.320). Vejamos:

7.1.1 A relevância jurídica da experiência anterior



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

A experiência pessoal se constitui em circunstância pessoal, interna e intransferível.

....

O produto da experiência é o "conhecimento", utilizada a expressão em sentido amplo. Esse conhecimento pode ser utilizado para atividades futuras, inclusive mediante contrapartida onerosa. Há relações jurídicas versando sobre a utilização da experiência na execução de prestações em favor de terceiros. Esse conhecimento pode tornar-se, inclusive, critério de seleção do sujeito para contratação.

O tema se relaciona com a presunção acerca da habilitação para executar tarefas complexas. Quem já enfrentou e venceu desafios de determinada natureza presume-se como mais qualificado para voltar a fazê-lo no futuro."

Por fim o doutrinador pontua (pag.323), que "**Excluir a possibilidade de requisitos acerca de capacitação técnica operacional conduz, em termos gerais, a colocar em risco o interesse público. A Administração Pública poderá contratar sujeito sem a experiência necessária a execução de certo objeto contratual.**"

Portanto, restou demonstrado, que o Edital que rege o certame, ao não exigir a comprovação de aptidão para o desempenho das atividades pertinentes e compatível com o objeto licitado, mediante comprovação por meio de atestado de capacidade técnica, previsto no art. 30, inc. II, § 1º da Lei 8.666/93, violou preceitos legais, uma vez que esta exigência encontra-se inculpada no rol taxativo do art. 30, II da citada lei, **não constituindo, portanto, a exigência apenas uma faculdade, mas e dever do administrador, haja vista a obrigatoriedade, conforme previsão expressa no § 1º do art. 32 do mesmo diploma legal.**

Destaca-se ainda, que, para antes da homologação e adjudicação do objeto licitado, a revogação/anulação é plenamente pertinente e não enseja o contraditório.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses de revogação da licitação, antes de sua homologação, faz ressalvas à aplicação do



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03
disposto no art. 49, § 3º, da Lei n. 8.666/1993 ("No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa"), compreendendo que o contraditório e a ampla defesa somente são exigíveis quando o procedimento licitatório houver sido concluído, o que, todavia, ainda não havia ocorrido na hipótese dos autos.

Nesse particular:

"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.*

(RMS 23402 / PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 02/04/2008).

(Grifamos)

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 49, § 3º, DA LEI 8.666/93.

1. *A autoridade administrativa pode revogar licitação em andamento, em fase de abertura das propostas, por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado.*



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

2. *É salutar que o sistema de comunicações possa ser executado de modo que facilite a concorrência entre empresas do setor e possibilite meios de expansão do desenvolvimento da região onde vai ser utilizado.*

3. Revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado não exige o cumprimento do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93.

4. *Ato administrativo com a característica supramencionada é de natureza discricionária quanto ao momento da abertura de procedimento licitatório.*

5. Só há aplicabilidade do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em casos de revogação ou de anulação onde o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo dado causa ao proceder o desfazimento do certame.

6. *Mandado de segurança denegado. (MS 7017 / DF, Ministro JOSÉ DELGADO, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 18/12/2000). (Grifamos)*

Se não bastasse, José dos Santos Carvalho Filho¹ destaca que:

O ato de resultado final, integrante do procedimento de licitação, não confere ao vencedor direito subjetivo à contratação, mas apenas à preferência na contratação. A razão é simples: como todo o processo vai ser submetido à deliberação da autoridade superior, poderá esta homologar o resultado e a licitação ou revogar o procedimento no caso de interesse público derivado de situações incontornáveis. Assim, o vencedor tem mera expectativa em relação à efetivação do objeto do futuro contrato. Por tal motivo, se houver a revogação pela impossibilidade de contratar, nenhuma

¹ Manual de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

***indenização será devida ao vencedor pela
Administração.***

Por tudo isso, inexistente violação ao devido processo legal, justamente porque só há contraditório antecedente à revogação quando existente o direito adquirido (conclusão do procedimento licitatório, com homologação e adjudicação do serviço licitado), não dispondo o mero titular de expectativa de direito da garantia ao contraditório.

Diante da argumentação exposta, opina esta Assessoria que a licitação deve ser anulada já que não exigiu em seu Edital a comprovação de atestado de capacidade técnica da empresa emitidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, nos termos previsto no art. 30, Inc. II, § 1º da Lei 8.666/93, **haja vista que essa exigência não ser mera faculdade da administração, mas, um dever do administrador, conforme esclarecido na doutrina, acórdãos mencionados acima.**

É o Parecer, contudo à consideração superior.

Romeu Claudio Bernardi

OAB RS 70.455



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

Ofício ADM nº. 034/2021

Entre Rios do Sul, 21 de outubro de 2021.

Exmo. Sr. Prefeito Municipal
Jairo Paulo Leyter

Assunto: Anulação ou cancelamento de processo licitatório

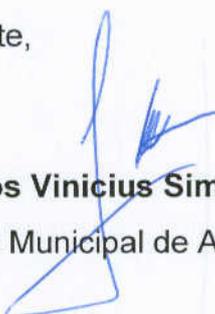
Prezado Prefeito:

Em 15 de outubro último, foi realizado certame licitatório para contratação de empresa prestadora de serviços técnicos de assessoramento e consultoria para elaboração de projetos visando a captação de recursos federais e estaduais, na área da educação, saúde, administração entre outras.

Ocorre que, ao nosso ver, por se tratar de serviço altamente especializado, o edital restou prejudicado, vez que não fora incluída como cláusula *sine qua non*, a apresentação de documentos que comprovassem a aptidão técnica para a execução do serviço, nos termos do inciso II do art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93.

Diante disso, encaminhamos pedido de parecer a nossa assessoria jurídica. Sobrevindo o parecer, favorável à não homologação do certame, bem como sugerindo a anulação do processo licitatório, pelos motivos expostos no parecer jurídico, encaminhamos para vossa apreciação e deliberação.

Atenciosamente,


Marcos Vinicius Simon Leite

Secretário Municipal de Administração

RECEBIDO

Nome: _____

Assinatura: Jairo Paulo Leyter

Data: 21 / 10 / 2021



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

TERMO DE ANULAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO

**Despacho de anulação de processo
Licitação**

Processo Licitação nº. 023/2021

Modalidade: Pregão Presencial

Objeto: Contratação de empresa para prestar serviços técnicos de Assessoria e Consultoria na Elaboração de Projetos com vistas a captação de recursos federais e estaduais, nas áreas de Educação, Saúde, Administração e Outras para o Município de Entre Rios do Sul

Vistos, etc.,

O Prefeito do Município de Entre Rios do Sul, no uso de suas atribuições legais e,

Considerando, que o Edital de Licitação acima descrito não atendeu os dispositivos da Lei Federal nº. 8.666/93, tendo em vista que não previu a necessária exigência da documentação relativo à qualificação técnica prevista no art. 30, Inciso II, § 1º;

Considerando a supremacia da Administração Pública na condução e encerramento dos procedimentos licitatórios em andamento em sua instância, com fundamento no art. 49, caput, da Lei Federal nº 8.666/93;

Considerando a prerrogativa da autotutela da Administração Pública de rever seus próprios atos para alcançar aspectos de legalidade, e que tem o dever de obedecer à Lei e verificar a presença dos pressupostos de validade dos atos que pratica;

Considerando, que a Administração deve reconhecer e anular de ofício seus próprios atos quando acometidos de vícios de ilegalidade com fulcro no art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93 e nas Súmulas nº 346 e 473 do STF;

Considerando, que se o processo prosseguir sob a forma em que se encontra afrontaria os princípios da legalidade, da moralidade, da isonomia e da busca da proposta mais vantajosa, além de prejuízos a terceiros licitantes, com produção de efeitos maléficos mais graves do que a manutenção em vigência do ato defeituoso;



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

Considerando, que dadas as circunstâncias, ainda sem a Adjudicação do objeto, a pronúncia do vício é a medida mais adequada para refazer o procedimento licitatório escoimado dos mesmos;

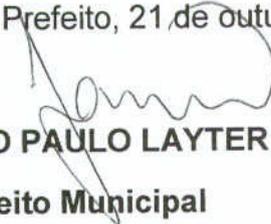
Considerando, o Parecer da Assessoria Jurídica que opina pelo desfazimento do certame,

DECIDE

I - ANULAR o processo licitatório nº. 023/2021, por vício de ilegalidade os atos constituintes do certame licitatório do Pregão Presencial nº. 023/2021, reconhecendo e decretando a **INVALIDAÇÃO DO CERTAME**, adotando como forma de decidir o Parecer da Assessoria Jurídica;

II - DETERMINAR ao Setor de Licitações e Contratos desta Administração, para o processamento da publicidade do ato de ANULAÇÃO, através de meios regulares e previstos na Lei Federal nº. 8.666/93.

Gabinete do Prefeito, 21 de outubro de 2021.


JAIRO PAULO LAYTER

Prefeito Municipal



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE ENTRE RIOS DO SUL

CNPJ 92.453.927/0001-03

Ofício nº 124/2021/GP

Entre Rios do Sul, 21 de outubro de 2021.

A Sra. Cleonice Anibaletto dos Santos
Pregoeira
Setor de Licitações
Secretaria Municipal de Administração

Ref.: Notificação do Termo de Anulação de Processo Licitatório

Prezada Senhora:

Ao cumprimentá-la, vimos por meio deste, levar ao seu conhecimento o Termo de Anulação de Processo Licitatório, referente ao Pregão Presencial nº 023/2021.

Atenciosamente,


JAIRO PAULO LEYTER
Prefeito Municipal