



PARECER JURÍDICO

OS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Tratam-se de Recursos administrativos manejados pelas empresas RPG Construtora e Engenharia Ltda. e Prestadora PS Ltda., respectivamente acerca dos respectivos Atestados de Capacidade Técnica, a primeira em razão dos atestados estarem em nome dos profissionais e o segundo por não estar registrado no CREA.

Prima facie, observo que estes autos já estiveram nesse serviço jurídico para análise da legalidade, todavia com o açodamento do dia a dia, questão de alta relevância acabou passando despercebida, o que veio a lume nessa ocasião, quando retornaram para análise dos recursos.

De início vislumbro e registro que todos as empresas não obedeceram o declinado no Edital e dessa forma todos deveriam ser desclassificadas, eis que a exigência do atestado de capacidade técnica com registro no CREA realmente se mostra plausível diante do edital incontestado e essa mesma linha de raciocínio vale para o atestado apenas em nome de profissional que compõe os quadros da empresa.

Em que pese estas razões entendo que existe questão não observada pela digna Comissão de Licitações que macula todo procedimento, eis que em desacordo com o declinado pela lei complementar 147/2014. Vejamos:

Recente diploma normativo veio a reforçar o tratamento diferenciado conferido às microempresas e empresas de pequeno porte pelo ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de Lei Complementar n.º 147, de 07 de agosto de 2014, que promoveu modificações na Lei Complementar n.º 123, de 2006, que instituiu o estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

No que se refere às modificações à LC 123/2006, cabe-nos perquerir acerca da redação do artigo 47, que dispõe sobre o âmbito de incidência do tratamento diferenciado conferido às ME e EPP em contratações e licitações públicas, foi alterado para **prever expressamente que nos certames e contratações realizados pela administração indireta autárquica e fundacional deverá ser observado o tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, reforçando, nesse contexto, a incidência do tratamento diferenciado também nas contratações e licitações realizadas pela Administração Indireta.**

Ao precitado art. 47 foi incluído ainda o parágrafo único, determinando, no que se refere às compras públicas, a aplicação da legislação federal aos estados e municípios enquanto tais entes não providenciarem legislação própria contemplando o tratamento favorecido às ME e EPP.

O **art. 48 da LC 123/2006**, também alterado pela LC 147/2014, prevê uma série de medidas com o fim de implementar concretamente o tratamento favorecido às ME e EPP



em licitações públicas, dentre as quais, a realização de certames destinados exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Nesse sentido, **seu inciso I** passou a prever que a Administração Pública **DEVERÁ** (e não mais **PODERÁ** como constava na redação anterior), *“realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);”*, alterando de facultativo para obrigatório o caráter desta diretriz.

Por fim, a LC 147/14 previu a possibilidade de que, justificadamente, seja estabelecida a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido, conciliando duas diretrizes constitucionais da ordem econômica quais sejam o desenvolvimento regional (art. 170, VII da CF) e tratamento favorecido às empresas de pequeno porte (art. 170, IX da CF).

O DIREITO APLICADO AO CASO

Destarte, em que se considere ter sido ultrapassada a fase de impugnação ao edital, com a realização da sessão de habilitação das empresas, reitero a posição adotada em casos semelhantes. À administração cabe anular os atos que se encontram revestidos de ilegalidade.

O art. 49 da Lei nº 8.666/93 trata especificamente do assunto, utilizando subsidiariamente a Lei federal 10.520/02, como podemos observar, in verbis:

“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”.

A prerrogativa da Administração pública de desfazer seus próprios atos é uma decorrência do exercício da função administrativa, causa última da existência do Poder Público. Como promotora e garante do interesse público, não teria sentido que a Administração se obrigasse a consagrar atos se e quando o interesse público impendesse a sua revisão ou o seu desfazimento. (Miguel Seabra FAGUNDES, 'Revogação e Anulamento do Ato Administrativo', RDA, Seleção Histórica, FGV, 1991, páginas 57 e seguintes).

Segundo CARLOS ARI SUNDFELD a Administração não instaura procedimento licitatório por desfastio ou por razões lúdicas, mas por haver decidido celebrar certo ajuste e necessitar, por isso, escolher seu parceiro contratual. Quando se iniciou o certame, apontava o interesse coletivo pela últimação não só da licitação, mas do cometimento que constituía seu fim mediato. No transcurso deste procedimento supervieram razões que tornaram nulos parte dos atos praticados, e estas razões é que justificam a revogação.



Esse controle que a administração exerce sobre os seus atos caracteriza o princípio administrativo da autotutela administrativa. Esse princípio foi firmado legalmente por duas súmulas:

Súmula 346 STF “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.

Súmula 473 STF - 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.

Como prevê o artigo em questão, a autoridade pública deverá anular o procedimento licitatório por ilegalidade. O ato administrativo quando realizado em discordância com o preceito legal é viciado, defeituoso, devendo assim, ser anulado.

Diferentemente da revogação a anulação é um ato vinculado, ou seja, foge da esfera de conveniência e oportunidade da gestão em busca do interesse público, aqui se trata de restaurar a legalidade que se viu rompida por ato da administração, no caso a falta de destinação específica que presumidamente desestimulou a presença de vários competidores que muitas vezes não possui em suas mãos o arsenal jurídico necessário para romper essas barreiras.

Da conclusão:

Feita as ponderações de praxe este Serviço Jurídico, de ofício levanta a nulidade do procedimento em vista da total desobediência aos regramentos ditados pela lei complementar 147/2014, de modo a macular o processo, o qual padece de vício insanável.

É o meu parecer, S. M. J.

Itapecerica, 05 de março de 2018.

Welton Vieira Leão
Assessor Jurídico



DESPACHO DE ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO

O Prefeito do Município de Itapecerica, Wirley Rodrigues Reis, no uso de sua competência e tendo como prerrogativas os regramentos estatuídos pela Lei Federal nº 8.666/93, bem como:

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

Considerando o arrazoado contido no Parecer exarado pela Assessoria Jurídica deste Poder, que, dentre outras ponderações, tende à anulação do certame e de todos os seus atos,

DECIDE:

Tendo como princípio o interesse da Administração e a conveniência administrativa, ANULAR o certame licitatório objeto da Tomada de Preços 004/2018, determinando à Secretaria de Obras que apresente novamente termo de referência, para abertura de novo procedimento licitatório.

Publique-se.

Ao fim, archive-se.

Wirley Rodrigues Reis
Prefeito Municipal