



PARECER PROJUR Nº 156/2018

Exame e análise de procedimento licitatório. Pregão eletrônico. Provocação TCE – tribunal de contas do estado. Anulação com base no art. 49, caput. Lei n. 8.666/93. Ilegalidade

I – RELATÓRIO

Verifica-se nos autos do procedimento, provocação e despacho singular, emitidos pela Gerência de Fiscalização de Licitações e Contratos do TCE-CE, que apurou irregularidades em um Edital de Licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, que visa contratar locação de veículos, procedido pela Prefeitura Municipal de Tianguá, cópia em anexo.

De forma sucinta relata-se as manifestações da Gerência de Fiscalização que comentaremos a seguir.

ITEM 1 Irregular exigência no Edital de que os participantes na Licitação tenham inscrição no CRA (Conselho Regional de Administração), quando a atividade não é eminentemente de Administrador, por se tratar de locação de veículos, o que fere o princípio da competitividade, porque impede a participação de credores que não tenham tal inscrição, bem como desafia firme jurisprudência do TCU e TRFs as quais entendem que tal exigência é desarrazoada quando a natureza do serviço não for tipicamente de Administrador;

ITEM 2 Irregular exigência no Edital de Alvará de Funcionamento sem apontar o fundamento legal no Edital para realizar tal exigência;

ITEM 3 Ausência no Edital de Licitação da denominada Composição de Custos Unitários, documento crucial exigido pela Lei 8.666/93 por duas vezes (art. 7º, §2º, inciso II c/c art. 40, inciso II do mesmo diploma c/c art. 9º, §2º do Decreto Federal 5.450/05), situação em que a referida ausência dificulta aos interessados dimensionarem a sua proposta, gerando propostas anti-econômicas e a má qualidade do bem/serviço a ser contratado;

2 – MÉRITO

No que tange a exigência de inscrição das empresas concorrentes no Conselho Regional de Administração – CRA no edital, é mister compreender que as empresas

especialistas em locação de veículos, com ou sem condutor, gerenciam uma cadeia de suprimentos e de gestão humana. São responsáveis pelo treinamento e aperfeiçoamento e administração de pessoal, e com isso são exploradoras das atividades compreendidas nos campos da Administração, principalmente em *Administração Mercadológica, Logística, Administração Financeira, Administração de Material e de Administração de Recursos Humanos*, atividades estas privativas do Administrador, conforme preconiza o art. 2º, letra "b", da Lei nº 4.769/65, e art. 3º, letra "b", do Regulamento aprovado pelo Decreto Federal nº 61.934/67, razão pela qual devem se registrar em Conselho Regional de Administração, nos termos do art. 15 da Lei nº 4.769/65 e art. 1º da Lei nº 6.839/80, para a regular exploração de tais atividades.

Verifiquemos por oportuno, as atribuições do Profissional de Administração junto ao CRA – Conselho Regional de Administração da sede da Licitante e de seu profissional na forma art. 2º, da Lei nº 4.769/65 dispõe sobre esse tipo de profissional:

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

- a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;
- b) pesquisas, estudo, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, 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;

Pela dicção da norma acima referida, é extrema de dúvida, portanto, que as empresas participantes deste tipo de licitação, dependendo das características dos serviços prestados que pelo menos tenham em seus quadros profissionais inscritos no Conselho Regional de Administração.

Tais serviços poderiam se enquadrar dentro as atribuições inerentes à profissão de Administrador, já que a organização, prestação dos serviços de locação de veículos, nada mais é que a interação entre logística e gestão como forma de obtenção de melhores resultados.

Porém, mesmo diante das hipóteses da prestação dos serviços envolver algumas tarefas típicas da profissão de Administrador, não se vislumbra a possibilidade de exigir-se a inscrição de licitantes junto ao CRA – Conselho Regional de Administração, por não ser os serviços de um modo geral daqueles típicos da profissão de Administrador.

Objetivamente e em vias da legalidade da exigência de Alvará de Funcionamento no rol dos documentos de habilitação em licitações públicas, comprovaremos a legalidade de sua exigência mesmo sem a condicionante de haver fundamento no edital.

Acerca do tema vejamos o entendimento do TJDF, que assim decidiu:

"1 – Ao inscrever-se em procedimento licitatório, obriga-se o concorrente a observar as regras constantes do edital, uma vez que este faz lei entre as partes.

2 – A exigência de apresentação de alvará de funcionamento, não se mostra desarrazoada e incoerente, uma vez que se destina a todos os interessados, preservando o princípio da igualdade entre os participantes.

Fonte: TJDF. 5ª Turma Cível. AGI nº 20020020005908. DJ, 21 ago. 2002. p. 103.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos autos do **Processo n.º 23.239-4/2013**:

"Noutra senda, as atividades listadas na licitação sujeitam-se a exigência de Alvará de Funcionamento, isto é, o edital não fez a exigência de documentos impróprios ou contrários à legislação. É cediço que para o desenvolvimento de suas atividades no mercado de trabalho já existe a exigência de Alvará de Funcionamento há muito tempo.

O art. 28, V, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) prevê a possibilidade de exigência de ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, motivo pelo qual, de acordo com o mencionado no Parecer Ministerial, a exigência de alvará de funcionamento, por si só, não constitui condição restritiva de competitividade, sendo este o entendimento desta Corte de Contas, senão vejamos a Decisão Singular proferida no **Processo nº 149810/2009 de 17.09.2009, da relatoria do Conselheiro Antônio Joaquim Moraes Rodrigues Neto**:

"O Alvará de Funcionamento nada mais é do que a autorização de funcionamento de uma atividade aberta ao público, levando em conta o local o tipo de atividade, o meio



ambiente, a segurança, a moralidade, o sossego público, etc, sendo exigido por segurança para apurar a idoneidade e a capacidade de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Diante do exposto e considerando que a exigência de alvará é necessária para resguardar a execução efetiva do objeto licitado, e tendo em vista que tal exigência não restringe a competitividade, uma vez que de regra as empresas somente poderão funcionar regularmente se tiverem autorização para tanto, nego a liminar pleiteada por não vislumbrar os requisitos do periculum in mora e fumus boni iuris (...).

Assim, a exigência de Alvará de Funcionamento não se demonstra condição restritiva de competitividade, devendo tal fato ser considerado improcedente."

Ainda sobre o tema, trazemos trechos do **Parecer Ministerial n. 5617/2013, autos do Processo 87521/2013, TCE- MT:**

"Conforme informado pela defesa e confirmado nos autos, apesar de constar do edital a exigência de alvará de funcionamento como documentação relativa à qualificação técnica, inexistente alusão para que o domicílio seja em determinado lugar. A determinação dos requisitos de qualificação técnica deve restringir-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes.

Haveria restrição à competitividade caso a exigência do alvará de funcionamento estivesse pautada na necessidade de que a empresa licitante estivesse domiciliada no município que promovia o certame, o que não ocorreu in casu.

Com efeito, temos que a exigência contida no Pregão Presencial n. 14/2013 não se mostra excessiva ou desarrazoada, já que visa garantir a idoneidade das empresas participantes. Destarte, diante da inexistência de cláusula restritiva à participação da licitação, não merece acolhida os termos da denúncia apresentada."

Podemos também verificar que em vários relatórios de fiscalização de vários órgãos o fato de algumas empresas não funcionarem regularmente, constitui irregularidade no processo licitatório, mormente em toda despesa dele originada, sendo o alvará de funcionamento uma forma de coibir tais pechas, vez que se trata de documento público com fé pública, emitido pelo município onde a empresa é sediada.

Vejamos então **Relatório 01012 do Município de Acaraú Emitido pela Controladoria Geral da União** em resultado a fiscalização procedida naquele município, especificamente no item 4.3.17:



“4.3.17 CONSTATAÇÃO:

Empresa participante de processo licitatório não localizada.

FATO:

Constatamos, em visita realizada a rua Estevão de Melo 362 – bairro Parque Novo Mondubim - Maracanaú - Ceará, endereço constante na documentação apresentada da A.L. da Silva Oliveira- ME, CNPJ 07.375.712/0001-34 que participou de licitações no Programa, que a mesma não existe e nesse endereço está sendo instalada a Empresas Brasil A. Comércio e Material Elétrico e Hidráulico LTDA, de CNPJ 03.160.430/0001-69, empresa esta de comércio varejista de material elétrico e hidráulico.

O encarregado da Empresa que está sendo instalada informou que anteriormente o local era ocupado há alguns anos por um Frigorífico de nome Esperança.”

Assim, conforme fartamente demonstrado, não há ilegalidade na exigência de Alvará de Funcionamento para habilitação em licitações públicas, neste ponto não havendo a ilegalidade mencionada pela Gerencia de Fiscalização.

No tocante a ausência da composição de custos unitários para os serviços objeto do certame, não obstante as citações da Gerência de Fiscalização, ressaltamos que é incomum a prática da utilização da referida composição de preços em termos de referências e editais para o mesmo objeto de vários municípios do Estado do Ceará e até mesmo de vários outros órgãos estaduais, como exemplo nos Municípios de Tianguá, nos exercícios financeiros 2016, 2017, Maracanaú, exercício 2018, Fortaleza, exercícios 2017 e 2018, assim como neste Tribunal de Contas nos exercícios financeiros 2015 e 2016.

Outrossim, não se pode alegar vícios ao procedimento licitatório referido, pela ausência de alguns dados que integram as especificações do objeto, nesse caso formais, que conforme se provará, a ausência referida não inviabiliza o procedimento licitatório em comento, vez que no processo licitatório, incluso edital, constam as informações necessárias para elaboração de propostas por quaisquer interessados no certame, pois lá, constam além das especificações dos serviços, condições de pagamento, cláusulas de sanções e outras tantas nos demais anexos do edital.

Podemos observar que foram inclusive obtidas coletas prévias de preços para os serviços, conforme fls. 92-136, do devido processo licitatório, demonstrando que não houve qualquer cerceamento à competitividade pela suposta ausência, que o objeto se fez compreensível.

Isto posto não houve qualquer óbice ao entendimento do objeto do certame, nem pelos licitantes ou mesmo por esta corte de contas, quando nenhum dos licitantes tentou impugnar o edital referido e nem mesmo a Gerência de Fiscalização em qualquer momento alega não entender, ou mesmo constatar qualquer óbice a sua fiscalização.

O objeto se fez absolutamente compreensível, mesmo por que relata que a quilometragem, se sem limite ou não, o combustível e motorista, quando por conta da contratada ou da contratante, a manutenção por conta da contratada, estando deste modo o processo em tela dentro da legalidade, ocorrendo, quando muito, mera falha formal incapaz de gerar prejuízo ao certame, bem como a contratação.

Assim, taxar o objeto de ilegal por conta da suposta falha, redundamos formal, seria incorrer em rigor excessivo, posto que todas as informações já estão presentes no edital em todas as especificações como já enfocado, e ainda o objeto não comporta maior complexidade, não gera dúvidas a qualquer profissional do ramo de atividade em questão, a disposição do objeto da forma descrita.

Os instrumentos convocatórios devem oferecer requisitos suficientes as composições de custos dos serviços, elaboração de orçamentos e propostas, de maneira que o licitante não tenha dúvidas sobre o que se esta licitando e a partir deste ponto escolher a melhor proposta, não sendo necessário, neste caso um novo documento com denominação Projeto Básico, vejamos entendimento do TCU:

“A estimativa e o detalhamento dos tipos de serviços a serem executados, desde que acompanhados de fundamentação técnica e compatível com o trecho em questão, podem servir para atender a exigência de projeto básico, sempre que tais serviços, além da natureza emergencial, forem de baixa complexidade executiva.

Acórdão 53/2007 Plenário (Sumário)”



Como se vê, o objeto se fez absolutamente compreensível em todos dos seus termos, estando deste modo o processo em tela dentro da legalidade, ocorrendo quando muito, falha de ordem formal, incapaz de causar qualquer prejuízo ao erário ou a quem quer que seja, cuja regularidade se faz inexorável.

Mesmo assim, em vias de buscar maior detalhamento para os objetos licitados no Município de Tianguá, recomendamos que se busque, nos casos em que couber e não se gere prejuízos ao erário ou mesmo ao procedimento licitatório a adoção do uso de planilhas de composição de custos junto a editais para objetos semelhantes a estes aqui comentados.

Assim, demonstrou-se claramente as ilegalidades no devido processo, mormente no que concerne a exigência de Inscrição das empresas licitantes junto ao **Conselho Regional de Administração – CRA**, por não constituir a natureza do objeto em atividade típica de Administrador, e a Administração Pública, que está sempre obrigada a observar o princípio da legalidade, não pode desconhecer esse fato, sobejamente provados no processo, estando expostas as razões que justificam a Anulação do procedimento conforme o Art. 49, caput, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

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.

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a *teoria da apresentação de Pontes de Miranda*), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de **Celso Ribeiro Bastos**:

“... É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre



prevalecer. (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.)

O Mestre MIGUEL SEABRA FAGUNDES, em sua obra "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 3, assevera:

"Administrar é aplicar a Lei de Ofício."

Celso Antônio Bandeira de Melo, um dos mais festejados juristas brasileiros discorrendo sobre o assunto, no seu livro Curso de Direito Administrativo, 11ª edição, Malheiros, pág. 63 e 64, nos ensina que:

"Ao contrario dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a Lei não proíbe, à Administração só pode fazer o que a Lei antecipadamente autorize".

"o espírito da Lei, o fim da Lei, forma com o seu texto um todo harmônico e indestrutível, e a tal ponto, que nunca poderemos estar seguros do alcance da norma, se não interpretarmos o texto da Lei de acordo com o espírito da Lei."

Desta feita, verificada ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, haverá de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percuciente, que:

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

Nesse sentido, aliás, é a orientação que dimana das Súmulas 346 e 473 do colendo Supremo Tribunal Federal. Tais súmulas afirmam, respectivamente, de modo explícito e claro que **"a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos"** e que **"a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem 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" (grifamos)

3 – CONCLUSÃO

Isto posto, com base no relatado acima se opina pela anulação do sobredito procedimento licitatório, encaminhando-o às Secretarias mencionadas acima, partes interessadas para os ritos de praxe, inclusive observância ao princípio legal do contraditório e da ampla defesa.

É o Parecer, salvo melhor juízo.

Devolvam-se os presentes autos.

Tianguá-CE, 19 de setembro de 2018.


RODRIGO RAMOS FREIRE DE CASTRO
Procurador Geral