



Estado de Santa Catarina
Prefeitura Municipal de Jaguaruna

PROCESSO LICITATÓRIO 48/2020
CONCORRÊNCIA PÚBLICA 03/2020

Parecer Jurídico nº. 09/2021

Trata-se de solicitação de parecer acerca dos recursos interpostos pelas empresas CONFER Construtora Fernandes Ltda e TERRAPLEIN Ltda, no âmbito da Concorrência Pública 03/2020, cujo objeto é a pavimentação asfáltica da Rodovia Municipal Emídio Ricardo, trecho Olho D'água - Poços, com extensão de 9.005,37m², com recursos de operação de financiamento.

Analisando todos os pontos das peças recursais, expomos as ponderações formuladas que fundamentaram a decisão final:

1 – TEMPESTIVIDADE E ADMISSIBILIDADE

Tendo em vista que ambos os recursos foram apresentados dentro do prazo recursal estabelecido pelo Art. 109, I, conclui-se que ambos reúnem as condições de admissibilidade e tempestividade.

2 – BREVE RELATO DOS FATOS



Estado de Santa Catarina

Prefeitura Municipal de Jaguaruna

Primeiramente, cumpre fazer um breve relato dos momentos de trâmites dentro do processo para melhor compreensão.

A Concorrência Pública aqui em análise foi publicada no dia 06 de novembro de 2020, tendo a reunião de abertura e julgamento sido inicialmente aprazada para 11 de dezembro, e a efetiva análise da documentação com posterior lavratura de ata de julgamento dos documentos de habilitação ocorrido no dia 14 de dezembro do mesmo ano.

Foram inabilitadas em ata duas empresas: CONFER e TERRAPLEIN. Razão pela qual as mesmas apresentaram recurso para modificar a decisão proferida em ata.

3 – PRELIMINAR

3.1 – DOS ARGUMENTOS JURÍDICOS

Antes de apreciar o mérito das peças recursais apresentadas, com o intuito de não permitir que nenhuma ilegalidade se perpetue no processo, quer seja por vícios da fase que se encontra o certame, quer seja por vícios contidos no edital, é necessário analisar com a atenção que o caso demanda para que se evite possível cerceamento de direito ou se ratifique possível ilegalidade, conforme explanaremos a seguir.

No recurso da empresa CONFER, em sede preliminar a recorrente informa que, em momento oportuno e dentro do prazo legal, apresentou impugnação ao edital do certame em apreço apontando possíveis ilegalidades que permeavam o certame no instrumento convocatório, porém, na ocasião essa municipalidade, por intermédio de sua procuradora/assessora jurídica, deixou de apreciar tal impugnação com o fundamento de que a impugnação havia sido ofertada fora do prazo prescrito em lei.

Dito isso, sem mais delongas, deixamos de justificar a interpretação errônea



Estado de Santa Catarina ***Prefeitura Municipal de Jaguaruna***

do prazo pela antiga procuradora para apresentação da impugnação, pois a própria lei trata de forma objetiva o assunto.

Portanto, independente de haver erro na contagem de prazo ou não o fato é que se o conteúdo trazido pela impugnação apresenta valor nocivo ao caminhar do certame, impondo que esse se disvirtue dos princípios licitatórios, afastando o certame da objetividade que se almeja, da busca pela proposta mais vantajosa, bem como da ampla concorrência, o mais acertado é que ao menos se analise o mérito da questão, com base no interesse público para que não se permita que uma possível ilegalidade ou restrição de participação se permeie no tempo dentro de um certame tão importante como a concorrência pública em análise.

Por essa razão, ainda que a impugnação trate de fase diversa da que o certame se encontra, haja vista esta gestão tomar conhecimento do processo licitatório em curso apenas nesse exercício, não podemos deixar de apreciar a natureza de tal impugnação, pois a mesma aponta ilegalidade e/ou vícios que devem ser sanados, independente da fase que a licitação se encontra.

As matéria arguida em sede de impugnação trazem a tona ilegalidades do edital a respeito das exigências de qualificação técnica, item 10.3, alíneas *g* e *h*, e de qualificação econômico financeira, item 10.6.1.

No que diz respeito à qualificação econômico financeira, a exigência de apresentação da guia de recolhimento da garantia (comprovante de depósito, comprovante de transferência ou comprovante de pagamento), é elemento que restringe a participação de interessados no certame, além de afrontar diretamente dispositivo legal. Pois a Lei 8.666/93 trata em seu Art. 56, objetivamente sobre o assunto:

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, **poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.**

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:



Estado de Santa Catarina ***Prefeitura Municipal de Jaguaruna***

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

É salutar que numa licitação desse porte, de grande vulto financeiro, a administração pública se resguarde no sentido de tomar as providências cabíveis para garantir a manutenção da proposta. Todavia, não faz sentido que use esse argumento para restringir a participação ou mesmo frustrar o caráter competitivo do certame.

No que diz respeito à qualificação técnica é relevante destacar a importância da existência da licença ambiental de operação – LAO da usina de asfalto e do caminhão espargidor, por parte da empresa que executará o contrato. Todavia, não é pertinente a solicitação dessa licença no momento da habilitação, em sede de qualificação técnica, nem tampouco as exigências de apresentação do plano de ação emergencial e sua respectiva ART, ou o certificado de inspeção do INMETRO, ou ainda o certificado de licenciamento anual do veículo. Pois nenhum documento acima prescrito tem o poder de evidenciar a qualificação técnica ou não do licitante. Pelo contrário, é um formalismo excessivo que pode apenas afastar empresas licitantes. Pois na documentação de licitação não seria o momento oportuno para solicitações desse cunho, mas sim no momento da contratação e apenas do vencedor do certame.

Dito isso, vale aqui lembrar o que determina a Súmula 222 do Tribunal de Contas da União – TCU:

Súmula nº 222: As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados (grifo nosso), do Distrito Federal e dos Municípios.



Estado de Santa Catarina **Prefeitura Municipal de Jaguaruna**

Ou seja, a lei federal regulamentará assunto e nada poderá ser acrescentado ao que já está previsto nos Art. 27 e Art. 30 da Lei 8666/93, vejamos:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, **exclusivamente**, documentação relativa a:

I – habilitação jurídica;

II – qualificação técnica;

III – qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

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

I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

A Decisão 739/2001, do Tribunal de Contas da União – TCU foi direto a esse ponto, vejamos:

Decisão 739_2001 – TCU Plenário

Voto do Ministro Relator:



Estado de Santa Catarina **Prefeitura Municipal de Jaguaruna**

1. As exigências contidas no art. 30 da Lei nº 8.666/93 são do tipo *numerus clausus*, ou seja, **encontram-se esgotadas naquele dispositivo, sendo defeso, aos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, inovar.**

A esse respeito, ensina Marçal Justen Filho:

“A Lei nº 8.666 disciplinou de modo minucioso a matéria da qualificação técnica. Um dos caracteres mais marcantes da Lei nº 8.666/93 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a **limitação do âmbito das exigências. Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação.** O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, onde os requisitos de qualificação técnica acabavam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., p. 305)

Tais exigências somente seriam justificáveis se os referidos requisitos fossem previstos em lei especial, passando a situação, então, a enquadrar-se no inciso IV do referido art. 30 (grifo nosso). Entretanto, caso existisse tal situação, esta deveria ser expressamente consignada no edital de licitação, em nome da motivação que deve nortear os atos administrativos.

Vejamos também alguns Acórdãos sobre o tema contido no Manual: “Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudências do TCU – 4ª Edição revista e atualizada, Brasília, 2010”:

Acórdão 2864/2008 Plenário

Não inclua nos editais de licitação exigências não previstas em lei ou irrelevantes para a verificação da qualificação técnica das licitantes em obediência ao art. 30, § 1o, I, da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 539/2007 Plenário (Sumário)



Estado de Santa Catarina ***Prefeitura Municipal de Jaguaruna***

É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames.

Acórdão 110/2007 Plenário (Sumário)

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.

Acórdão 1699/2007 Plenário (Sumário)

Para favorecer a competitividade e a obtenção do menor preço, as exigências para participação em licitação não devem passar do mínimo necessário para assegurar a normalidade na execução do futuro contrato, em termos de situação jurídica, qualificação técnica, capacidade econômica e regularidade fiscal.

Acórdão 5611/2009 – 2ª Câmara:

Exclua das exigências editalícias, por atentarem contra os princípios da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, a apresentação de:

- Certidão Negativa de Débito Salarial, de Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas e de prova de regularidade junto ao Sindicato Laboral;
- recolhimento da Contribuição Sindical Patronal e do pagamento da anuidade do Conselho Regional de Administração – CRA;
- **Licença Ambiental de Operação** e do Certificado de Registro Cadastral junto a Secretaria Municipal de Meio Ambiente;
- que o licitante possui Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA devidamente registrada na Delegacia Regional do Trabalho.

Ainda, de acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, é vedado aos agentes públicos:

- I – **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de**



Estado de Santa Catarina ***Prefeitura Municipal de Jaguaruna***

convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

Sendo assim, exposto os fatos acima acerca do ato convocatório do certame ora em análise, podemos concluir que houve manifesta ilegalidade no edital de Concorrência Pública 03/2020, ao incluir como qualificação técnica o **item 10.3**, alíneas **g** e **h**, bem como na exigência da apresentação da guia de recolhimento da garantia da proposta como elemento comprobatório da validade da garantia, e não o documento específico, conforme a opção de escolha de garantia da proposta feita pelo licitante, ou seja, comprovante de depósito na modalidade de caução em dinheiro, apólice de seguro no caso de seguro garantia ou contrato de fiança bancária.

Todavia, em consequência à ilegalidade apontada no edital de licitação que macula todo o certame licitatório temos como consequência necessária a anulação do certame.

Nesses termos, é sabido que a revogação e a anulação de um processo licitatório estão prevista 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



Estado de Santa Catarina

Prefeitura Municipal de Jaguaruna

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.

Por fim, o entendimento de que a Administração pode rever seus atos está consagrado pelas súmulas 346 e 473 do STF:

Súmula 346 do STF - Declaração da Nulidade dos Seus Próprios Atos. **A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.**

Súmula 473 do STF - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos. **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.**

Desse modo, diante dos fatos apontados, deixo de adentrar no mérito dos recursos apresentados pelas empresas CONFER e TERRAPLEIN, em razão da recomendação já exaustivamente explanada sobre a ANULAÇÃO do certame em questão.

4 – DA CONCLUSÃO

Considerando os fatos acima e em vista da manifesta ilegalidade evidenciada no âmbito do edital da Concorrência Pública 03/2020, recomenda-se a **ANULAÇÃO** do presente certame. No tocante aos recursos apresentados pelas empresas **CONFER** e **TERRAPLEIN** decido pelo conhecimento dos



Estado de Santa Catarina
Prefeitura Municipal de Jaguaruna

Recursos, mas no mérito deixo de analisá-los diante da natureza da recomendação retro.

Desta maneira submetemos a presente decisão à autoridade superior para apreciação e posterior ratificação.

Paço Municipal, em 22 de janeiro de 2021.

VANESSA MUSSÓI GARCIA
OAB/SC 27047
ASSESSORA JURÍDICA