

PARECER JURÍDICO

Assunto: Análise do Processo Administrativo nº 19.319

Parecer Jurídico nº 79/2024

RELATÓRIO

Apresenta-se para parecer os autos do Processo licitatório nº 120/2023, Concorrência 07/2023, o qual versa sobre a contratação de especializada para execução de infraestrutura urbana - obras de engenharia - pavimentação, drenagem, acessibilidade e sinalização viária do Bairro Jardim das Acácias I, referente ao Programa: FINISA – Programa de Financiamento à Infraestrutura e ao Saneamento, Contrato de Financiamento nº 611.505-43, no município de Ribas do Rio Pardo/MS, conforme as especificações constantes no Anexo – Proposta de Preços e Anexo – Termo de Referência.

No dia 14/02/2024, às 15:00 foi aberta sessão pública da Concorrência, estavam presentes as empresas ISOCON ENGENHARIA LTDA., INSCRITA NO CNPJ 23.864.908/0001-49 e ISAIAS DIAS DOS SANTOS ENGENHARIA EPP, INSCRITA NO CNPJ Nº. 34.701.129/0001-49, ausentes, mas com credenciadas as empresas RELEVO ENGENHARIA LTDA inscrita no CNPJ nº 19.431.243/0001-02, CCO INFRAESTRUTURA LTDA inscrita no CNPJ nº 03.728.785/0001-01, ENGEVIL ENGENHARIA LTDA. inscrita no CNPJ nº 05.764.427/0001-80, TUCANO'S TERRAPLANAGENS CONSTRUÇÕES LTDA inscrita no CNPJ nº 03.040.646/0001-90, e NOREMIX CONCRETO S/A inscrita no CNPJ Nº 10.558.895/0001-38, inscrita no CNPJ 13. 139.490/0001 -53, THIAGO AMARAL CAMARGO CONSTRUTORA LTDA EPP, inscrita no CNPJ nº 13.139.490/0001-53, TRENTO SOLUÇÕES EM CONSTRUÇÕES LTDA inscrita no CNPJ sob o nº 01.326.359/0001-16, CONSTRUTORA HIGA LTDA ME, inscrita no CNPJ sob o nº 08.233.204/0001-84.

A empresa THIAGO AMARAL CAMARGO CONSTRUTORA LTDA EPP, inscrita no CNPJ nº 13.139.490/0001 -53, foi vencedora na fase de abertura do envelope de propostas, conforme a ata de Sessão Pública fls. 2215/2217, ocorre que durante a abertura do envelope foram identificadas incongruências na planilha da empresa.

Assim, a Presidente da Comissão de Licitação encerrou a sessão, suspendendo o processo para análise da planilha apresentada pela empresa previamente detentora da melhor proposta pelo Departamento Técnico.

Após o término da sessão pública e antes da adjudicação e homologação do certame, a Comissão de Licitação, de ofício, realizou diligências nas documentações da empresa licitante detentora da melhor proposta.

Quando da suspensão a empresa ISOCON ENGENHARIA LTDA, pediu vistas dos autos, e apresentou recurso acerca da habilitação técnica da empresa, segundo consta do requerimento a empresa THIAGO AMARAL CAMARGO CONSTRUTORA LTDA EPP, não atendeu as exigências editalícias não tendo obtido o mínimo exigido para qualificação do Item Passeio com Acessibilidade, conforme documento de fls. 2223/2227.

Em consequência, a Comissão de Licitação encaminhou o Requerimento para análise da comissão técnica que manifestou pelo deferimento do Requerimento nº da empresa ISOCON ENGENHARIA LTDA., segundo consta do relatório ainda que intempestivo o pedido da empresa, a administração não pode deixar de anular os atos eivados de ilegalidade, como no caso em tela.

Seguindo os trâmites procedimentais, a Comissão de Licitação requereu a manifestação da Procuradoria Jurídica acerca da legalidade dos atos em questão.

Importante salientar, que o exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O prosseguimento do feito sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração

É o relatório.

DA ANÁLISE JURIDICA

Preliminarmente, verifica-se que foram cumpridas as formalidades legais do procedimento licitatório, tendo sido comprovada a devida publicidade do procedimento, a

existência de dotação orçamentária, a realização de pesquisa de preços etc. Restando, portanto, obedecidos os pressupostos legais pertinentes.

A recorrente **ISOCON ENGENHARIA LTDA.** aduz a empresa **THIAGO AMARAL CAMARGO CONSTRUTORA LTDA EPP** não apresentou documentação completa que permitisse perfeito amolde ao exigido na habilitação técnica para a comprovação do mínimo referente a construção de Passeio com Acessibilidade.

Conforme se depreende da análise técnica apresentada pelo Departamento Técnico e em consonância com os ditames legais, tem se que a matéria levantada acerca do não atendimento ao disposto no Edital se trata de fato superveniente, que não era de conhecimento do Departamento técnico que fez a análise, vez que foram outros profissionais que participaram da Sessão Pública da fase de habilitação.

Segundo disposto no Art. 43, §5º, quando ultrapassada a fase de habilitação somente é possível realizar a desclassificação de um concorrente por fato superveniente ou só conhecido após o julgamento, resta certo nos autos em questão que a Comissão de Licitação e Gestor somente tomaram conhecimento da irregularidade acima após o julgamento, tendo ocorrido por indicação da licitante concorrente ISOCON ENGENHARIA LTDA.

Assim, destaca-se o **artigo 43, §3º da lei 8.666/93:**

“Art.43 § 5o Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.”

Vejamos o que o instrumento convocatório previu acerca da qualificação técnica

“6.4.3. O (s) atestado (s) exigido(s) técnico-operacional e profissional, deverão conter no mínimo as seguintes informações: I - Descrição das características técnicas das obras ou serviços II - Indicação do Representante legal do contratante; III - Indicação da data de emissão; IV- Dados para contato como telefone, e/ou e-mail. 6.4.4. No caso de atestados e/ou certidões, emitidos por empresa de iniciativa privada, não serão considerados aqueles, emitidos por sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico à empresa licitante. Serão consideradas sociedades integrantes de um mesmo grupo econômico à empresa licitante, indistintamente se controladas ou controladoras, aquelas que tenham em seu quadro societário, pessoa física (PF) ou jurídica (PJ), em comum. 6.4.5. Para atendimento quanto à capacidade técnico-operacional e profissional, compatível ao objeto, será aceito atestado (s) equivalente (s) ou superior (es), para os itens relacionados no quadro abaixo, envolvendo a parcela de maior relevância e valor significativo do objeto: 4 PASSEIO COM 8,0% ACESSIBILIDADE (Ref. Execução de passeio M3 829,10 414,00 Item

(calçada) 10,04”

Dessa forma, verifica-se que é **inválida**, desde a origem do procedimento, a habilitação da empresa **THIAGO AMARAL CAMARGO CONSTRUTORA LTDA EPP** na licitação. Isso porque viola todas as normas supracitadas, que tem como exigir das empresas garantias mínimas de que possuem expertise na execução do trabalho, e garantir a equidade de competição entre as empresas licitantes, manter a habilitação é agir em contrariedade aos princípios constitucionais da moralidade, da isonomia e da impessoalidade.

O **artigo 49 da Lei 8.666/93** determina que a Administração deve anular os atos administrativos quando estes forem ilegais:

“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.”

Nesse sentido, a 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 ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial” (Súmula 473).”

Portanto, o procedimento licitatório, da mesma forma, está sujeito a autotutela administrativa, podendo ser revogado ou anulado.

A anulação é o meio utilizado quando o ato específico ou todo o procedimento é ilegal. O ato administrativo quando realizado em discordância com o preceito legal é viciado, defeituoso, devendo, assim, ser anulado. Neste caso, não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa de lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados.

Considerando, entretanto, que o ato eivado de ilegalidade se concentra na sessão pública de habilitação, identificada no procedimento de disputa de preços, não contaminando a integralidade do procedimento licitatório, inexistente razão para a anulação total, devendo ser aproveitados os atos anteriormente realizados.

Não pode a autoridade administrativa, portanto, deixar de anular procedimento licitatório sobre a qual tenha conhecimento de ilegalidade, devendo a anulação ser realizada preferencialmente de ofício, porém, admitida, logicamente a anulação que se opere como consequência da provocação de terceiro.

Muito embora a interpretação literal do art. 49 leve a conclusão de que diante de qualquer ilegalidade deve ser anulado todo o procedimento, não é este o entendimento jurisprudencial, orientados pelo princípio da proporcionalidade, eficiência e supremacia do interesse público, igualmente impositivos no agir do gestor público, senão vejamos o julgado do Plenário do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1.326/2024, no trecho que diz “ Minha discordância, neste ponto, é sobre a necessidade de anular todo o certame. Levando em conta um vício específico na etapa de classificação, não existe óbice para “corrigir” unicamente os atos decorrentes dessa fase. Natural neste sentido, que se anule unicamente os atos administrativos a declara as propostas como desclassificadas, seguindo-se, então o certame dete ponto. Tal providencia melhor se coaduna com o princípio da eficiência, a tornar mesmo mais célere a “nova” contratação. (...)

No caso vertente, em que o longo procedimento da concorrência encontra-se próximo de seu final, e sendo perfeitamente possível aproveitar os atos anteriores a sessão de abertura das propostas, revogando a habilitação da empresa cujo vício foi tomado conhecimento e prosseguindo o certame deste ponto, não se mostra eficiente e razoável a anulação integral da licitação, uma vez que esta providência não atenderia ao interesse público subjacente e nem preservaria qualquer direito dos concorrentes, tendo me conta a hígidez das fases anteriores.

Não se cuida, vale registrar, de convalidação de ato irregular, mas sim de aproveitamento da parcela hígida, regular, portanto, do procedimento, anulando-se apenas o ato viciado e aqueles que são diretamente decorrentes ou atrelados. Trata-se, portanto, de solução que promove a regularização de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, encontrando amparo no parágrafo único o artigo 21, da Lei 4.657/1942, senão vejamos;

*Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Reglamento) Parágrafo único. A decisão a que se refere o **caput** deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.*

Outrossim, a declaração de nulidade parcial com o aproveitamento dos atos administrativos não inquinados de vícios evitaria a consumação de danos imediatos, cujos contornos no caso concreto já podem ser previsivelmente delineados, na medida em que é imediata a necessidade da população em ter acesso a pavimentação, drenagem, acessibilidade e sinalização viária do Bairro Jardim das Acácias 1, e a revogação integral seria medida extremamente desproporcional a ser aplicada no caso em comento, violando os princípios da celeridade, eficácia e interesse público.

Nessa conjuntura, para a retomada da licitação, com a anulação do ato de habilitação da empresa **THIAGO AMARAL CAMARGO CONSTRUTORA LTDA EPP, e, consequente nova classificação das propostas**, deve a Administração adotar determinadas cautelas, tais como, respeitar o devido processo legal, o contraditório oportunizando as empresas

manifestar acerca da decisão, bem como o respeito ao princípio da publicidade no ato em comento, e, principalmente seguir as diretrizes para a sessão no Edital que normatiza o processo em tela.

Saliente-se ainda, que a fase de propostas não foi homologada razão pela qual não importará prejuízo a segurança jurídica do presente certame.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, recomendamos:

A) Que seja anulada a habilitação, a classificação e todos os demais atos praticados pela empresa **Thiago Amaral Camargo Construtora Ltda EPP** na licitação, por motivo de ilegalidade, em consonância aos princípios licitatórios e constitucionais, ressaltando, ainda, não ser de interesse público a anulação completa do procedimento, tendo em vista os princípios da economicidade, da eficiência e do aproveitamento dos atos administrativos, uma vez que o processo já foi publicado e foram realizados vários atos administrativos;

B) Que seja convocada a empresa classificada em segundo lugar na sessão Pública de Propostas, além de estar em consonância com o princípio da busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

É o parecer que submeto à consideração superior, ressaltando que o parecer possui caráter opinativo, salienta que a análise jurídica sobre o procedimento se restringe à perfeita aplicação da legalidade, ficando os critérios de conveniência e oportunidade a cargo da autoridade superior competente.

Salvo melhor juízo, este é o parecer.

É a manifestação, salvo melhor juízo, que apresentamos para decisão.

Ribas do Rio Pardo/MS, 04 de abril de 2024.

LARISSA FERNANDA SANTOS

Assessora Jurídica - Portaria nº 006/2023

OAB/MG nº. 136.515