



ASSESSORIA JURÍDICA

PROCESSO ADM. Nº 2106.001-2022-PMC

PARECER JURÍDICO Nº 1110001-2022

SOLICITANTE : COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

ASSUNTO : RECURSO DE DECISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA INOVARE EMPREENDIMENTOS, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA E INABILITAÇÃO DA EMPRESA ISAIAS DIAS DOS SANTOS ENGENHARIA

INTERESSADO : COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

RELATÓRIO :

Trata-se de Recurso interposto pela empresa INOVARE EMPREENDIMENTOS, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. inscrita no CNPJ nº 20.239.662/0001-26 contra o resultado do julgamento de proposta nos autos da Tomada de Preços nº 06-2022-PMC, da Prefeitura Municipal de Capanema, cujo objeto é “Reforma do Prédio da Central de Abastecimento, no Município de Capanema/PA”, conforme especificações e Convênio nº 106/2022, formalizado junto a SEDOP do Governo do Estado do Pará.

A abertura da sessão foi realizada no 13/07/2022 as 09:00h, as empresas ISAIAS DIAS DOS SANTOS ENGENHARIA foi inabilitada pelo não cumprimento do Item 10.3.2 Letra c. e Item 10.3.1.1 letra b2 do Edital e a empresa A.S.OLIVEIRA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, pelo descumprimento dos requisitos do Item 10.4.2 do Edital, em seguida a empresa INOVARE EMPREENDIMENTOS, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, foi desclassificada por ter apresentado sua proposta com os encargos sociais incidentes sobre mão de obra não são os encargos vigentes de acordo com o SINAPE (cálculos e Parâmetros 4ª Edição), tendo por esse motivo apresentado manifestação de recurso contra sua desclassificação de proposta e a classificação da empresa MARQUES CONSTRUÇÕES EMPAC EIRELI com o valor de R\$ 2.551.084,17 (dois milhões quinhentos e cinquenta e um mil oitenta e quatro reais e dezessete centavos)

Além da empresa INOVARE EMPREENDIMENTOS, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, a empresa , ISAIAS DIAS DOS SANTOS ENGENHARIA apresentou requerimento sobre o ocorrido em sessão, pedindo a revisão da decisão da Presidente da CPL.



Alega a empresa INOVARE EMPREENDIMENTOS, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA que sua proposta era a mais vantajosa, que tem pautado sua conduta pela austeridade e parcimônia, e que sua proposta foi desclassificada de maneira equivocada. Reforça a necessidade de serem observados os princípios de igualdade, da moralidade, da economicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da busca da proposta mais vantajosa para a Administração, previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/93. Requer ainda o efeito suspensivo ao presente recurso.

O ponto central do recurso da empresa INOVARE EMPREENDIMENTOS, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA é a alegação de que a CPL desclassificou sua proposta pois os encargos sociais, assim como o BDI, e o custo unitário dos serviços estavam fora da vigência, entendendo o recorrente que a CPL somente pode avaliar as alíquotas de FGTS, INSS, SENAI, SEBRAE.

Questiona a classificação da empresa MARQUES CONSTRUÇÕES EMPAC EIRELI, que mesmo sendo optante pelo Simples Nacional, a empresa aplicou as alíquotas de tributos de ISS, PIS e CONFINS, de uma empresa de lucro presumido, sendo assim ilegal. Questiona ainda violação do princípio de vinculação ao instrumento convocatório, diante de irregularidade no rito procedimental, já que desclassificada sua proposta, ainda assim foi realizado o critério de desempate ficto utilizado para benefício de empresas de pequeno porte

Vieram os autos para parecer jurídico da Assessoria Jurídica, que neste momento, apresenta seu parecer.

É o relatório

I – DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

A Lei nº 9.784/99 que regulamenta o processo administrativo dispõe como pressupostos de admissibilidade do recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, sob pena de não conhecimento: a manifesta tempestividade, protocolizado perante órgão competente, por quem seja legitimado e antes de exaurida a esfera administrativa, conforme transcrevemos abaixo:

“Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

- I – fora do prazo;
- II – perante órgão incompetente;



III – por quem não seja legitimado;

IV – após exaurida a esfera administrativa.”

Verifica-se que a empresa INOVARE EMPREENDIMENTOS, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA protocolou expediente, dentro do prazo legal, com apresentação de motivação, e se utilizado do meio adequado, e perante órgão competente, devendo ser conhecido pela Administração.

II - MÉRITO

As alegações da empresa INOVARE EMPREENDIMENTOS, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, ora recorrente, de que sua desclassificação está incorreta e sobre a classificação da proposta da empresa MARQUES CONSTRUÇÕES EMPAC EIRELI, devem ser analisadas de acordo com o que foi trazido aos autos.

a) DA DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA EMPRESA RECORRENTE

Verifica-se nos autos que a proposta da empresa recorrente INOVARE EMPREENDIMENTOS, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, no valor de R\$2.587.827,67 (dois milhões, quinhentos e oitenta e sete mil, oitocentos e vinte e sete reais e sessenta e sete centavos), utilizou como parâmetro para cálculo de encargos sociais sobre a mão de obra, 86,90% (oitenta e seis inteiros e noventa centésimos percentuais) para os horistas, e 47,89% (oitenta e sete inteiros e oitenta e nove centésimos percentuais) para os mensalistas, conforme página 136 de sua proposta e 1669 dos autos.

Sabe-se que o edital, em seu item 11.5.6, dispõe:

“11.5.6 - O licitante deverá apresentar a Composição de Preços Unitários, que será analisada quando os preços ofertados estiverem em desconformidade com os preços da planilha da Prefeitura Municipal de Capanema, sendo desclassificadas aquelas propostas que a proponente não demonstre sua viabilidade através destas composições de preços que justifiquem que os mesmos são coerentes com os de mercado, e onde os coeficientes de produtividade sejam compatíveis com a execução do contrato.

11.5.7 - Os preços unitários de materiais e serviços utilizados não poderão ser superiores à mediana daqueles constantes da tabela SEDOP, e poderão ser praticados



preços específicos, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle internos e externos.”

O Decreto Federal nº 7.983/2013, que estabelece regras e critérios a serem seguidos em obras e serviços de engenharia, e utilizado como referência por todas as esferas da Administração Pública, em seu art. 13, dispõe:

“Art. 13. Em caso de adoção dos regimes de empreitada por preço global e de empreitada integral, deverão ser observadas as seguintes disposições para formação e aceitabilidade dos preços:

I - na formação do preço que constará das propostas dos licitantes, poderão ser utilizados custos unitários diferentes daqueles obtidos **a partir dos sistemas de custos de referência previstos neste Decreto**, desde que o preço global orçado e o de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro do contrato, observado o art. 9º , fiquem iguais ou abaixo dos preços de referência da administração pública obtidos na forma do Capítulo II, assegurado aos órgãos de controle o acesso irrestrito a essas informações; e

Já é entendimento pacificado no Tribunal de Contas da União que seja exigido no Edital que os licitantes apresentem as composições de preços unitários dos serviços, bem como o detalhamento do BDI e dos encargos sociais, em conformidade com os arts 7º, §2º, inciso II, e art. 6º, inciso IX, f da Lei nº 8.666/93, como exemplo o Acórdão nº 1.387/2006-Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Brasília, 9 ago. 2006. 29, Acórdão nº 1.941/2006-Plenário. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa. Brasília, 18 out. 2006.

Não há como ser feito um julgamento da proposta mais vantajosa à Administração, sem que sejam analisados esses itens na proposta: preços unitários, BDI e encargos sociais.

Em Julho de 2022, momento em que foram abertas as propostas apresentadas em licitação, as tabelas do SINAPI e SEDOP publicadas registram, ambas, os índices de referência para os encargos sociais sobre a mão de obras de 87,48% para horistas e 47,94% para mensalistas, conforme consulta aos sites: [https://www.caixa.gov.br/Downloads/sinapi-manual-de-metodologias-e-conceitos/Livro2 SINAPI Calculos e Parametros 4 Edicao Digital.pdf](https://www.caixa.gov.br/Downloads/sinapi-manual-de-metodologias-e-conceitos/Livro2_SINAPI_Calculos_e_Parametros_4_Edicao_Digital.pdf)



[https://www.sedop.pa.gov.br/sites/default/files/planilha_padrao_sedop - maio 2022 1.pdf](https://www.sedop.pa.gov.br/sites/default/files/planilha_padrao_sedop_-_maio_2022_1.pdf)

Logo, verifica-se que o demonstrativo de encargos sociais apresentado junto a proposta não está de acordo com o mercado, estando sim, desatualizado.

Por certo, o licitante até poderá utilizar índices de referência próprios para comprovar seu custo, entretanto deverá comprovar seus próprios métodos de composição de preços unitários, demandando considerável esforço e estudo técnico para demonstrar que sua composição, embora destoante dos demais índices oficiais, está correta e sua composição é exequível, já que o SINAPI é mantido pela Caixa Econômica Federal - CEF, segundo definições técnicas de engenharia da CEF e com pesquisa de preço realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, o que não vislumbramos no presente caso.

B) DA CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA EMPRESA MARQUES CONSTRUÇÕES EMPAC EIRELI

A empresa MARQUES CONSTRUÇÕES EMPAC EIRELI apresentou sua proposta no valor de R\$2.647.470,81(Dois milhões, seiscentos e quarenta e sete mil, quatrocentos e setenta reais e oitenta e um centavos, sendo optante pelo regime de tributação do Simples nacional, mas manteve os índices de tributação do regime de lucro presumido, sendo que tais índices estabelecidos para o regime de tributação afetam diretamente nos valores de suas propostas.

Vejamos, a licitante referida se encontram na 3ª faixa de tributação do Simples Nacional, de acordo com o anexo IV da Lei Complementar nº123/2003, sendo que na repartição dos tributos estes devem ser assim calculados, e que não foram utilizados pela mesma:

Faixas	Percentual de Repartição dos Tributos				
	IRPJ	CSLL	Cofins	PIS/Pasep	ISS (*)
3ª Faixa	20,80%	15,20%	19,73%	4,27%	40,00%

Temos a orientação contida no acórdão n. 2.622/2013, do TCU, quando analisou o caso de empresas adotantes do simples nacional: “Esse regime diferenciado não é considerado um tributo em si, mas sim uma modalidade de arrecadação unificada dos seguintes tributos: a) IRPJ; b) IPI; c)



CSLL; d) COFINS; e) PIS/Pasep; f) Contribuição para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991; g) ICMS; e h) ISS (art. 13 da LC 123/2006). O valor a ser recolhido é calculado a partir da aplicação de um percentual sobre o montante da receita bruta anual da ME ou EPP, podendo ser diferenciado por setor econômico (indústria, comércio e serviços) e progressivo de acordo com o total da receita bruta auferida pelas empresas. No caso de atividades da construção civil, as alíquotas do Simples Nacional estão previstas no Anexo IV da LC 123/2006. Além disso, as empresas optantes pelo Simples Nacional estão dispensadas do pagamento de algumas contribuições instituídas pela União, como as contribuições para Serviços Sociais Autônomos (Sesi, Sesc, Senai, Sebrae etc.), as contribuições relativas ao salário-educação e a contribuição sindical patronal, de que trata o art. 240 da Constituição Federal, as quais não estão incluídas no sistema de recolhimento unificado (art. 13, § 3º, da LC 123/2006). Dessa forma, nos orçamentos de obras públicas, a estimativa dos percentuais dos tributos do BDI ganha uma maior complexidade, visto que não é possível prever os diversos regimes de tributação que as empresas licitantes estão enquadradas, além da própria diversidade de tributos que compõem o Simples Nacional e da variabilidade de seus percentuais, bem como da exclusão das contribuições sociais do Sistema S (Sesi, Senai, Sebrae etc.) do cálculo dos encargos sociais das obras. Em função disso, considera-se que o BDI do orçamento-base da licitação pode, por exemplo, estimar os percentuais dos tributos que incidem sobre o faturamento (ISS, PIS e Cofins) pelo regime comum e incluir os gastos previstos para o ressarcimento dos encargos sociais daquelas contribuições sociais. Por outro lado, **na fase de elaboração das propostas de preços, considera-se que a composição de BDI das ME e EPP contratadas pela Administração Pública deve prever alíquotas compatíveis com aquelas em que a empresa está obrigada a recolher, conforme os percentuais contidos no Anexo IV da LC 123/2006, e não incluir na composição de encargos sociais os gastos relativos ao ressarcimento das contribuições a que estão dispensadas de recolhimento, conforme disposto no art. 13, § 3º, da referida Lei Complementar.** Esse é o entendimento deste Tribunal exarado no Acórdão 3.037/2009-TCU-Plenário, nos seguintes termos: 9.2.2.4. adote as medidas necessárias ao ressarcimento do percentual de PIS, ISS e Cofins discriminados na planilha de composição do BDI em alíquotas eventualmente superiores às quais a contratada está obrigada a recolher, em face de ser optante do Simples Nacional, bem como ao ressarcimento dos encargos sociais referentes ao Sesi, Senai e



Sebrae, dos quais a empresa está dispensada do pagamento, conforme previsto no art. 13, § 3º, da LC nº 123/2006 e que foram acrescidos indevidamente na planilha de composição de encargos sociais; Conclui-se, dessa forma, que a proposta de preços da empresa vencedora do certame, comprovadamente optante do Simples Nacional deve estar de acordo com as disposições previstas na LC 123/2006 quanto aos tributos que integram a composição de BDI e às contribuições do Sistema S que compõem os encargos sociais da obra, por se tratar de um regime diferenciado e favorecido dispensado às ME e EPP por força de expressa previsão constitucional, de modo que os benefícios tributários conferidos pelo Simples Nacional estejam devidamente refletidos nos preços contratados pela Administração Pública."

O posicionamento dessa assessoria jurídica tem se mantido pelos julgamentos de propostas sem muito rigorismo, para que possam ser aproveitadas ao máximo as propostas e evitando-se processos fracassados, já tendo ocorrido a aceitabilidade de previsão de alíquotas de impostos superiores ao regime de tributação se optantes do Simples Nacional, desde que ainda assim representassem os melhores preços no custo global da proposta.

Ocorre neste caso, que o BDI calculado errado só não tornou a proposta da empresa MARQUES CONSTRUÇÕES EMPAC EIRELI com sobrepreço em um segundo momento, quando sua proposta passou para o valor de R\$2.551.084,17(Dois milhões, quinhentos e cinquenta e um mil, oitenta e quatro reais e dezessete centavos), pois a CPL considerou a existência de impacto ficto com a proposta da recorrente, concedendo-se o benefício do art. 45 da Lei Complementar nº 123, e podendo apresentar nova proposta com valor inferior ao oferecido pela proposta melhor colocada ou de menor valor, que era da recorrente, sem se atentar para o fato de que havia desclassificado a mesma.

Equívocou-se a CPL, e neste ponto, assiste razão a recorrente, de que ocorreu um atropelo no procedimento de aceitabilidade das propostas e no julgamento da vantajosidade das propostas ocorrendo a violação do princípio de vinculação ao instrumento convocatório, diante de irregularidade no rito procedimental.



C) DO PEDIDO DE REVISÃO DA EMPRESA ISAIAS DIAS DOS SANTOS ENGENHARIA

Consta dos autos também, razões recursais da empresa ISAIAS DIAS DOS SANTOS ENGENHARIA, que fora inabilitada da sessão de julgamento, tendo sido registrado na Ata como motivo, que a mesma não teria atendido ao disposto no item o. e Item 10.3.1.1 letra b2, e constando ainda que o representante da mesma retirou-se da sessão, juntamente com o representante da empresa A.S.OLIVEIRA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, não manifestando naquele momento intenção de recorrer.

Entretanto, considerando-se o direito de petição, previsto no art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, que assegura a todos o direito de peticionar perante o poder público, sempre que necessitar proteção de seus direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, os argumentos apresentados por aquela licitante devem ser analisados e tendo implicação direta da decisão do presente recurso, vez que trata-se de ato anterior a fase de julgamento das propostas, ora em questão.

A empresa ISAIAS DIAS DOS SANTOS ENGENHARIA, ao alega em seu requerimento que a empresa é pessoa jurídica compreendida por empresário Individual, cujo titular é profissional habilitado em engenheira civil, senhor, ISAIAS DIAS DOS SANTOS, tendo Requerimento de Empresário, constando a qualificação como titular registrado na Junta Comercial, Certidão de registro e quitação de engenheiro civil definitivo, em nome do titular da empresa (CREA-PA registro 1516075749), junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA do Mato Grosso, comprovando a existência de profissional no quadro da empresa. Relata também que comprovou a Capacidade Técnico-Profissional (qualificação dos responsáveis técnicos), vez fora juntado ART do responsável técnico e proprietário da empresa, cumprindo assim aos itens do Edital, sendo ilegal sua inabilitação.

Ao analisarmos os autos, verifica-se que o senhor ISAIAS DIAS DOS SANTOS, é engenheiro civil(Carteira Profissional do CREA, fls. 847), é sócio proprietário e responsável técnico da empresa(Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica, fls 848 e 849), possui registro e regularidade junto ao CREA/MS(Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Física, fls.851), além de ter apresentado



diversos CATs como responsável técnico da empresa ISAIAS DIAS DOS SANTOS ENGENHARIA(IDS CONSTRUÇÃO CIVIL E RODOVIÁRIA LTDA, fls 852 e seguintes).

O Edital em seu item 10.3.1.1- **Capacidade Técnico-Operacional (qualificação da empresa licitante), letra b.2. dispõe:**

*b.2) Comprovação de que possui em seu quadro de profissionais na data prevista para abertura deste procedimento licitatório, **profissionais com formação em engenharia civil, ou arquitetura.***

*b.2.1) Para fins deste edital, a comprovação de que o **responsável técnico** indicado pela empresa licitante pertencem ao seu quadro se dará da seguinte forma:*

*- se o **profissional for proprietário ou sócio da empresa: mediante a apresentação do contrato social, na forma do Item 10.1 da Cláusula décima.***

*- se o **profissional for empregado da empresa: mediante a apresentação da cópia da carteira de trabalho e previdência social (páginas relativas a identificação e contrato de trabalho) e da Ficha ou Livro de Registro de Empregados.***

*- se o **profissional for contratado: mediante a apresentação de contrato de trabalho e de certidão de registro profissional em conselho de classe.***

E ainda no item 10.3.1.2 - **Capacidade Técnico-Profissional (qualificação dos responsáveis técnicos), dispõe nas letras a, b c :**

- a) **Certidão de Registro do conselho profissional do responsável técnico da obra, dentro do prazo de validade;***
- b) **Certidão de Acervo Técnico Profissional - CAT que comprove a experiência anterior do responsável técnico execução de serviços com características semelhantes ao objeto desta licitação,***
- c) **Anotação de Responsabilidade Técnica – ART que comprove o início e conclusão de serviços com características, quantidades e prazos compatíveis ao objeto desta licitação;***



Logo, empresa licitante teria que comprovar que possuía responsável técnico habilitado em engenharia civil ou arquitetura, e que esta comprovação poderia ser feita com o contrato social (Requerimento de Empresário Individual por analogia), se este fosse seu proprietário ou sócio, e ainda que seu Responsável técnico, tem registro no conselho profissional, CAT para comprovação de experiência anterior, e ART, que comprove a conclusão de serviços com mesmas características.

Ora, a empresa ISAIAS DIAS DOS SANTOS ENGENHARIA se enquadrou na possibilidade de comprovação prevista nos itens acima citados e apresentou os documentos comprobatórios juntamente com os documentos de habilitação, equivocando-se a Comissão Permanente de Licitação em inabilitá-la pelos motivos citados.

Flagrante a ilegalidade na fase de julgamento da habilitação, vez que a licitante ISAIAS DIAS DOS SANTOS ENGENHARIA foi prejudicada com sua inabilitação, não tendo participado da fase de julgamento das propostas, devendo assim a decisão da CPL ser revista.

d) DA NECESSIDADE DE REVISÃO DE ATOS DA CPL

A Lei nº8.666/93 também trata da revogação e anulação do procedimento licitatório de forma clara e exemplar no momento que dispõe:

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. “

Portanto, atendidos os requisitos do artigo supracitado poderá ser a licitação anulada ou revogada. De mais a mais, a Administração Pública tem o poder-dever, com ou sem provocação, de anular o ato administrativo, sem que isso se constitua em ato de ilegalidade ou abuso de poder, lição assentada pelo STF no enunciado das Súmulas 346 e 473. Senão vejamos:

Súmula nº 346 - Administração Pública - Declaração da Nulidade dos Seus Próprios Atos: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.



Súmula nº 473 - Administração Pública - 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.

José Cretella Júnior leciona que

“pelo princípio da autotutela administrativa, quem tem competência para gerar o ato, ou seu superior hierárquico, tem o poder-dever de anulá-lo, se houver vícios que os tornem ilegais”. O poder-dever da Administração Pública de rever seus próprios atos decorre exatamente da necessidade de resguardar o interesse público, revogando e anulando atos administrativos que, mesmo depois de praticados, se tornem lesivos aos interesses da administração.

Ao certo, homologar o julgamento da CPL que inabilitou empresa indevidamente e que propiciou a abertura das propostas, sem que a deste tenha sido analisada e classificada como as demais propostas dos licitantes considerados habilitados, e ainda manter julgamento de proposta que se procedeu desempate ficto com única proposta classificada, é continuar com a ilegalidade do procedimento, e que deve ser combatido por sua anulação.

Voltando ao debate do art. 49 da Lei 8.666/93, que possibilita o ato de invalidação do certame, necessário enfatizar que referida norma prevê duas formas de fazê-la. A primeira é a revogação que deve operar quando constado a existência de fato superveniente lesivo ao interesse público. A segunda é a anulação que opera quando da existência de vício de legalidade (violação as normas legais). No caso em debate, como já mencionado, a licitação obedeceu a todos os requisitos formais exigidos na lei para a modalidade, entretanto, o julgamento não foi realizado de acordo com as diretrizes prevista na Lei nº8.666/93, possuindo vício de legalidade.

É evidente a existência de fato posterior (constatação de ilegalidade no julgamento de habilitação) relevante e prejudicial (violação as normas legais) justificando a anulação, nos moldes da segunda parte do caput do art. 49 da Lei 8.666/93.



A revogação é um ato administrativo vinculado, embora assentada em motivos de conveniência e oportunidade, sendo necessária a ocorrência de fato superveniente e de motivação para que o procedimento da licitação seja revogado pautado no interesse público. Diversamente do que ocorre com a anulação, que pode ser total ou parcial, não sendo possível a revogação de um simples ato do procedimento licitatório, como o julgamento, por exemplo. Ocorrendo motivo de ilegalidade a partir da fase de habilitação, sem que se verifique ilegalidade na fase e interna e publicação de edital, parcialmente o procedimento pode ser anulado.

Desta feita, diante da impossibilidade do prosseguimento, a anulação poderá ser total ou parcial, sendo obrigação desta Administração, haja vista ser uma das funções da Administração Pública resguardar a legalidade e o interesse público, e o erário público de despesas comprovadamente ilegais.

Portanto, esta assessoria jurídica entende que o equívoco no julgamento da habilitação tem potencial suficiente de anular parcialmente o certame, com o retorno a fase de habilitação e repetição das fase de julgamento das proposta.

Nesse sentido, inclusive, é o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União, respectivamente:

“A licitação, como qualquer outro procedimento administrativo, é suscetível de anulação, em caso de ilegalidade, e revogação, por conveniência e oportunidade, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93 e das Súmulas 346 e 473/STF. Mesmo após a homologação ou a adjudicação da licitação, a Administração Pública está autorizada a anular o procedimento licitatório, verificada a ocorrência de alguma ilegalidade, e a revogá-lo, no âmbito de seu poder discricionário, por razões de interesse público superveniente. Nesse sentido: MS 12.047/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.4.2007; RMS 1.717/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 14.12.1992.”

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em: conhecer da presente consulta, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 264, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, e esclarecer ao consulente que é possível, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93, a



anulação de ato ou fase da licitação, inquinado de vício que não afete a totalidade do certame, bem como dos atos e fases subsequentes, operada pela autoridade competente para a homologação, a qualquer tempo. Como consequência, o procedimento licitatório deverá ser devolvido para a comissão de licitação, a fim de que refaça os atos anulados, aproveitando-se os atos regulares e não afetados pelo vício já praticados. (TCU. Acórdão nº. 1.904/2008 – Plenário. Rel. Min. Raimundo Carreiro. Data da sessão: 03/09/2008).

Devemos ainda observar o princípio do aproveitamento dos atos processuais e da economia processual, para que a Administração Pública possa aproveitar os atos regularmente produzidos, anteriores à ocorrência do vício, consoante aos princípios do Direito Administrativo.

Ademais, cumpre ressaltar que o processo licitatório, que visa contratar serviços de reforma da Central de Abastecimento, com financiamento por recursos de convênio com o Governo Estadual e que acarretam custos financeiros e administrativos para o erário, o que, também sob este prisma, além da necessidade de seja executado o mais breve possível, devido sua necessidade e prazo de execução do convênio, e que a abertura de novo certame licitatório dependeria de maior tempo e consequentemente tornar-se-ia mais oneroso ao Erário. conduz à possibilidade de anulação parcial do certame.

Destaca-se também que no presente caso não será necessário abrir prazo para contraditório e ampla defesa aos licitantes interessados, haja vista que não houve adjudicação e homologação do objeto deste certame, pois conforme o art. 49, § 3º, essa garantia é dada somente ao vencedor, o que não é o caso, já que não se chegou a declarar os vencedores, e conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça:

“a revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. 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.” (STJ, RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE de 02.04.2008).



Logo, neste sentido, convocamos o princípio da proporcionalidade, que remete à noção de coerência, de priorização de proteção a direitos tutelados diante de impasses a serem resolvidos no caso concreto, neste sentido explica o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello³:

“Na realidade, o princípio da razoabilidade exige proporcionalidade entre os meios de que se utilize a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive (...).”

Ou seja, o entendimento desta Comissão deve priorizar a livre concorrência, a fim de ampliar a disputa, sem utilizar de meios restritivos, mas sempre visando o interesse público.

Assim, analisando as alegações recursais da empresa INOVARE EMPREENDIMENTOS, CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, e as alegações trazidas aos autos da empresa ISAIAS DIAS DOS SANTOS ENGENHARIA, a Ata de sessão do certame e as documentações apresentadas pelas empresas, verifica-se que as mesmas possuem de força para retratação de julgamento da Presidente da Comissão Permanente de Licitação, ou revisão pela autoridade municipal.

Diante do exposto, esta assessoria jurídica, **sugere a anulação parcial** do procedimento licitatório, o imediato retorno a fase de habilitação, para que a empresa ISAIAS DIAS DOS SANTOS ENGENHARIA seja habilitada e se passe para a fase de julgamento da proposta da empresa, sendo aberta e analisada, vez que a mesma se mantém nos autos lacrada e rubricada, realizando-se nova classificação de todas as propostas apresentadas, nos termos dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da economicidade e da moralidade, bem como do artigo 49 da Lei 8.666/93.

Este é o nosso parecer. s.m.j.

Capanema, 10 de novembro de 2022.

Irlene Pinheiro Corrêa
Assessora Jurídica
OAB/PA nº6937