

PARECER JURÍDICO

Concorrência Pública nº 008/2022

Interessado: Comissão Permanente de Licitações

1 – OBJETO

Trata-se de parecer jurídico acerca dos recursos apresentados ao final da fase de habilitação no âmbito da concorrência pública nº 008/2022, cujo objeto é a *“Concessão de uso de espaço público a título oneroso, de espaço físico, com 43 M², para instalação de bar/lanchonete, nas dependências da rodoviária de campo bom, 01 (uma) sala destinada a instalação de loja de gêneros alimentícios no parque municipal da integração Arno Kunz e 01 (uma) sala destinada a instalação de loja de gêneros alimentícios no parque municipal da integração Arno Kunz.”*

2 – PARECER

Este parecer irá subdividir-se de acordo com os recursos apresentados pelas empresas licitantes para melhor organização e compreensão dos pontos elencados.

3 – DO MÉRITO

a. Do recurso apresentado pela empresa Fabiana Appel, inscrita no CPF/ME sob o nº 001.228.970-13

A recorrente Fabiana Appel se insurge, em síntese, em face da decisão da comissão permanente de licitações condutora do certame em considerar a mesma inabilitada no âmbito do processo licitatório ora em análise em vista desta não ter apresentado o documento de “prova de regularidade Municipal”, conforme exigido no item nº 3.6.3, do edital. Neste sentido, a recorrente aduz que teria ocorrido um erro de interpretação das exigências editalícias, tendo sido apresentado erroneamente um documento diferente da

certidão exigida no edita licitatório (que a mesma junta em anexo ao seu recurso).

Assim, em vista do exposto, a recorrente requer a reconsideração da decisão da comissão permanente de licitações, para considera-la habilitada nos autos da concorrência pública nº 008/2022 e permitir que a mesma continue na disputa. Em vista do recurso ora em análise, o licitante Paulo Ferri Marques, inscrito no CPF/ME sob o nº 780.688.000-34, apresentou contrarrazões, referindo, em síntese, que o edital era claro quanto aos documentos exigidos para fins de habilitação dos participantes, de maneira que é correta a decisão da comissão licitatório em considerar a recorrente inabilitada, devendo esta decisão ser mantida.

Assim, feito este breve resumo fático da situação posta a análise, passa-se ao mérito recursal. Neste sentido, de início, cabe ressaltar que todo processo licitatório, como referido no Art. 3 da Lei nº 8.666/93, volta-se para a busca da melhor proposta para a administração pública no que tange, dentre outros, a compra de bens e serviços, que deve ser efetuada em um ambiente em que assegurada à igualdade entre os participantes, em homenagem aos princípios que regem a administração pública, em especial os insculpidos no Art. 37, Caput, da Constituição Federal.

Com base nisto, foi-se desenvolvendo, tanto na doutrina quanto na jurisprudência (administrativa e judicial), o princípio da mitigação do formalismo procedimental, que fundamenta o entendimento pelo qual meras irregularidades ocorridas em processos licitatórios, quando não tenham maculado a isonomia entre os concorrentes ou qualquer outro direito ou garantia assegurado pelo regime jurídico das licitações, não é causa apta, por si só, a causar sua nulidade, considerando que tal iria de encontro ao interesse público subjacente aos processos licitatórios (o uso eficaz dos recursos públicos e a busca pela melhor proposta ao ente licitante).

Neste sentido, entende a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. SESSÃO PÚBLICA DE RECEBIMENTO DOS ENVELOPES. ATRASO NÃO-VERIFICADO. DOUTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. 1. A Administração Pública não pode

*descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). 2. A recorrida não violou o edital, tampouco a regra constante do art. 41 da Lei 8.666/93, porquanto compareceu à sessão pública de recebimento de envelopes às 8h31min, ou seja, dentro do prazo de tolerância (cinco minutos) concedido pela própria comissão licitante. Com efeito, não houve atraso que justificasse o não-recebimento da documentação e da proposta. 3. **Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).** 4. Recurso especial desprovido. (STJ, Resp nº 797179/MT, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, julgado em 19/10/2006, publicado em 07/11/2006).*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PREGÃO PRESENCIAL. DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. EQUÍVOCO NA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LICITANTE ÚNICA. INABILITAÇÃO E POSTERIOR CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE OUTRA EMPRESA, A despeito da correção da irregularidade. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. FORMALISMO EXCESSIVO. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AO OBJETIVO DE SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO ENTRE MEIOS E FINS. RELATIVIZAÇÃO DE FORMALIDADE QUE NÃO AGRIDE O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES.- sob o enfoque do objetivo

primordial da licitação, a seleção da proposta mais vantajosa para o poder público, tratando-se de licitante única, que, ademais, comprovou o preenchimento do único requisito faltante (e que motivou sua inabilitação), afigura-se irrazoável a eliminação da impetrante, procedendo à administração, logo após, à contratação emergencial, com critérios sabidamente muito menos rígidos do que aqueles então exigidos por meio do processo licitatório.- repudia-se o formalismo excessivo nas licitações, a despeito da necessária vinculação ao instrumento convocatório, pois o procedimento administrativo possui como intuito a obtenção da melhor proposta para a administração e, sem ofender a isonomia, o formalismo deve ser moderado. - a licitação não é um fim em si mesmo, mas procedimento que tem por finalidade a consecução de determinados objetivos, de modo que toda e qualquer decisão deve, necessariamente, ser pautada pela análise da adequação entre meios e fins. não deve haver atropelo de um, nem de outro, mas se o apego ao instrumento, portanto, meio, frustrar de todo o alcance da finalidade pretendida, merece relativização, contanto que não agride outros princípios fundamentais. agravo de instrumento provido.(TJ/RS, AI nº 70075619148, relatora Desembargadora Marilene Bonzanini, 22ª Câmara Cível, Julgado em 08/03/2018, publicado em 16/03/2018).

Um dos principais desdobramentos deste princípio se dá no momento de análise dos documentos exigidos na fase de habilitação, em que qualquer ausência, quando suprimida pelos demais documentos juntados pela participante e que não acarrete em risco à futura contratação devem ser relevados, possibilitando assim a ampla participação no processo licitatório e indo de encontro ao princípio da busca da oferta mais vantajosa. Ademais, tal ausência poderia ter sido facilmente suprida pela realização de diligência por parte da comissão licitante, conforme inclusive expressamente permite o item nº 6.4 do edital.

Outrossim, a recorrente junta em seu recurso a certidão anteriormente faltante, que atesta que a mesma se encontra regular perante o fisco municipal, assim cumprindo

com todos as formalidades legais atinentes à matéria. Ainda, deve-se também ter em conta que o objetivo precípuo de qualquer processo licitatório é a obtenção da proposta mais vantajosa à administração pública em um ambiente que garanta a igualdade de tratamento entre os candidatos, propiciando também a competitividade entre os mesmos, indo ao encontro ao interesse público, que deve estar presente em qualquer contratação por parte da administração pública. Neste sentido, dispõe o Art. 3 da Lei nº 8.666/93, que segue:

Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Portanto, considerando o fim a que se destina o processo licitatório, todas as disposições legais atinentes à matéria devem ser interpretadas com base neste desiderato, de modo a impedir que meras irregularidades que não são aptas a trazerem prejuízos ou riscos à administração pública, bem como não representem quebra da isonomia entre os participantes, frustrem o interesse público subjacente à licitação, que é a satisfação de alguma necessidade ou interesse da administração pública e a busca da oferta mais vantajosa.

Assim, diante do exposto, opina-se pela procedência do recurso apresentado pela recorrente Fabiana Appel, para que a mesma seja considerada habilitada no âmbito da Concorrência Pública nº 008/2022, nos termos da fundamentação apresenta acima.

b. Do recurso apresentado pela empresa TC Steinmetz LTDA, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 43.605.869/0001-72

A recorrente, em síntese, se insurge em face da decisão da comissão permanente de licitações em inabilitar a empresa no âmbito do processo licitatório ora em análise, em razão de que o objeto social da empresa não abrange os fins aos quais devem ser destinados os bens objetos da disputa, nos termos do item nº 1.1 do edital. Neste sentido,

A recorrente aduz que sua inabilitação é ilegal, tendo em vista que a expressão utilizada no edital é "*quem tenham por objeto social*", ou seja, de maneira que não seria obrigatório que o licitante exercesse tais atividades quando da realização da licitação. Ainda, a mesma informa que se for declarada vencedora do certame fará a alteração do seu objeto social, para incluir as atividades que contemplam o objeto de contratação do certame.

Assim, em vista do exposto, a recorrente requer a reconsideração da decisão da comissão permanente de licitações, para considera-la habilitada nos autos da concorrência pública nº 008/2022. Em vista do recurso ora em análise, os licitantes Paulo Ferri Marques, inscrito no CPF/ME sob o nº 780.688.000-34 e Maicon Daniel Spader, inscrito no CPF/ME sob o nº 986.589.640-00, apresentaram contrarrazões, referindo, em síntese, que a interpretação da expressão "*que tenham por objeto social*", conforme exposta pela recorrente estaria equivocada, requerendo o indeferimento total do recurso oposto. Deste modo, feito este breve resumo fático, passa-se a análise do mérito recursal.

No ponto, de início trazer o disposto no edital licitatório, que refere:

1.0 DA PARTICIPAÇÃO

1.1. Poderão participar da licitação pessoas físicas ou jurídicas (cadastradas ou não no Cadastro Geral de Licitantes do Município de Campo Bom), que tenham por objetivo social atividade compatível com o objeto acima detalhado, (pessoa jurídica) e que satisfaçam as demais exigências contidas no edital.

Ademais, na descrição dos lotes em disputada, verifica-se que todos os espaços que serão objeto de concessão devem ser destinados à exploração de comércio de gêneros alimentícios e a instalação de lanchonete/bar. Portanto, somente poderiam participar da presente licitação, no caso de pessoa jurídica, aquelas cujo objeto social contemplasse as atividades acima referidas.

Conforme se verifica dos autos do presente processo licitatório, a ora recorrente restou inabilitada uma vez que seu objeto social se volta a exploração de atividades de "agência de viagens e terminais rodoviários", ou seja, atividades não compatíveis com os fins a que se destinam os bens em disputa. Portanto, a presente análise deve se voltar a legalidade desta exigência editalícia, que fundamentou a decisão de inabilitação da ora recorrente.

A presente concorrência pública se volta a concessão de três espaços públicos localizados no terminal rodoviário do município de Campo Bom/RS. Neste sentido, a própria realização de concessão de bem público impõe que tal bem seja destinado a um fim buscado pela administração pública, que deve se voltar a concretização do interesse público que justifica a realização da concessão do bem.

Assim, qualquer interessado em obter a concessão dos bens em disputa deve realizar as atividades a que se destinam a exploração destes, sob pena de comprometer o próprio fim a que se destina a realização da concessão e, consequentemente, o interesse público que a justifica. Com o mesmo entendimento, a jurisprudência:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em: (...) 9.4.1. habilitação indevida da Vip Tour Eventos e Turismo Eireli (nome fantasia: Vip Tour Eventos) , CNPJ 28.498.016/0001-95, tendo em vista a inexistência de relação entre o objeto social da referida empresa e os objetos licitados, o que contraria os itens 9.11.1 e 9.11.2.1 do Edital do Pregão 3/2020 e os itens 8.104 e 8.106 do Edital do Pregão 15/2017, de cujo teor se infere a obrigatoriedade de a atividade do licitante ser compatível com o objeto do certame, bem como contraria a jurisprudência do TCU (Acórdão 2506/2006-TCU-Segunda Câmara, e 642/2014-Plenário) , que estabelece a necessidade de nexo entre as atividades previstas no ato constitutivo do licitante e o objeto licitado; (TCU, Acórdão nº 503/2021, relator Ministro Augusto Sherman, tribunal pleno, julgado em 10/03/2021).

Ademais, conforme verifica-se do edital ora em apreço, a exigência de que os licitantes, em se tratando de pessoas jurídicas, desenvolvessem atividades compatíveis com os fins a serem destinados os bens públicos constava expressamente daquele, não havendo que se falar em qualquer outra possibilidade interpretativa da exigência. No ponto, ressalta-se que a ora recorrente poderia ter impugnado os termos do edital, conforme previsão expressa deste também, porém não o fez.

Assim, a mesma se submete integralmente as disposições editalícias, devendo cumpri-las integralmente. Portanto, em vista do exposto, opina-se pelo indeferimento do recurso apresentado pela recorrente TC Steinmetz Ltda, mantendo-se integralmente a decisão da comissão licitante.

4 – CONCLUSÃO

Pelo exposto, opina-se pelo provimento do recurso apresentado pela participante Fabiana Appel, para fins de considerar esta habilitada no âmbito da concorrência pública nº 008/2022, bem como pelo desprovimento dos demais recursos apresentados, nos termos da fundamentação presente acima.

Campo Bom/RS, 17 de outubro de 2022.



Guilherme S. Schmidt

OAB/RS: 116.015

*06 recurso
em 18/10/2022*



Luciano Liborio Baptista Orsi
Prefeito Municipal