



# Prefeitura de **MANDIRITUBA**

Parecer Jurídico n.º 397/2021

## PROCURADORIA GERAL

**SOLICITANTE:** Departamento de Compras e Licitações.  
**INTERESSADOS:** Departamento de Compras e Licitações.  
**ASSUNTO:** Recurso - Concorrência

### PARECER JURÍDICO N.º 397/2021

#### I – DO RELATÓRIO

Através do documento recebido por email em 04/10/2021 a empresa COPATER CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA apresentou RECURSO à Concorrência n.º 001/2021, tendo por objeto a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NO RAMO DE ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO DE VIA URBANA EM CBUQ DE 5.407,68 M<sup>2</sup> INCLUINDO SERVIÇOS PRELIMINARES, TERRAPLENAGEM, BASE E SUB-BASE, MEIO FIO E SARJETA, REVESTIMENTO, SERVIÇOS DE URBANIZAÇÃO, SINALIZAÇÃO DE TRÂNSITO, ENSAIOS TECNOLÓGICOS E PLACAS DE COMUNICAÇÃO VISUAL.

A empresa CONSTRUTORA TRIIMPERIAL EIRELI ME apresentou contrarrazões através do email recebido em 06/10/2021.

Pelo dever imposto à Administração Pública de receber e conhecer os termos do presente recurso e, necessariamente ao atendimento dos princípios da moralidade e interesse público, a Procuradoria Geral passa a analisar o mérito das alegações.

#### II – DO RECURSO

Em síntese a recorrente solicita a reconsideração da decisão a habilitou a empresa CONSTRUTORA TRIIMPERIAL EIRELI ME no processo licitatório em epígrafe, alegando que a empresa foi habilitada de forma irregular, uma vez que houve, em tese, a apresentação de declaração falsa no momento da habilitação, alegando ser microempresa sem estar dentro dos parâmetros máximos legais para reconhecimento do porte empresarial.

Pertinente destacar que a empresa apresentou o recurso com tais argumentos apenas no momento após a sessão de recebimento das propostas, não apresentando contrarrazões no recurso de habilitação, tão pouco tal questionamento em momento oportuno na fase preliminar a apresentação das propostas, sendo assim o presente questionamento é intempestivo, o que prejudica sua análise de mérito.

#### III – DAS CONTRARRAZÕES

Em contrarrazões a empresa CONSTRUTORA TRIIMPERIAL EIRELI ME afirmou que não houve dolo nem má-fé, uma vez que entende que permaneceu enquadrada como EPP, efetuando inclusive o recolhimento de tributos pelo Simples Nacional.



# Prefeitura de **MANDIRITUBA**

Parecer Jurídico n.º 397/2021

Por fim afirma ainda que mesmo que não estivesse abarcada pela lei, em nada afetou no curso do certame, visto que a empresa não usufruiu dos termos da lei para vencer a disputa.

## IV – DA ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, cumpre esclarecer que a licitação é um processo seletivo público destinado a escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, na qual deve ser assegurada a observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, devendo ser 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. Nesse sentido, destaca-se o artigo 3º, da Lei 8.666/93:

*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.*

Nesse sentido, o procedimento licitatório é vinculado às prescrições legais que o regem, em todos os seus atos e fases. Essas prescrições decorrem não só da lei em sentido estrito, mas, também, do instrumento convocatório que complementa as normas superiores.

### IV. a) Impossibilidade de acolhimento do recurso

Da análise dos argumentos apresentados em sede de recursos e contrarrazões, alegando que a empresa vencedora teria apresentado documentação de habilitação em desconformidade com o instrumento convocatório, alegando ser EPP quando não mais enquadrada nos parâmetros legais pelo porte da empresa, sendo imputada, em tese, como declaração falsa, temos que de acordo com a manifestação apresentada à manutenção da vencedora do certame de certa forma foi inócua.

Preliminarmente cabe destacar que a empresa ora recorrente não apresentou impugnação no momento oportuno, vez que na fase de habilitação em sede de recurso a empresa quedou-se silente, não apresentando contrarrazões e não arguindo a matéria de direito que entendia como já violada.

A manifestação de recurso aconteceu de forma tempestiva, contudo com discussão de objeto de forma tardia, apenas na fase posterior, no momento em que não se discutia mais a habilitação, sendo o mérito tão somente referente às propostas de preços

Dessa forma o recurso interposto não pode ser acolhido, vez que inviável a matéria de mérito. Verifica-se assim que o mérito da questão já foi decidido pela autoridade competente, a qual atentou para o princípio do contraditório, decidindo apenas após oportunizar a participação de todos os licitantes.



# Prefeitura de **MANDIRITUBA**

Parecer Jurídico n.º 397/2021

Nesse caso, em respeito ao princípio da segurança jurídica, opera-se a preclusão consumativa quanto à discussão de questões já decididas no processo.

Se a empresa não apresentar os motivos que podem lhe defender nas contrarrazões, ocorre a preclusão consumativa, não podendo ela se valer de novo recurso para discutir a matéria já decidida em sede recursal, sob pena de eternizar-se a discussão.

Na preclusão consumativa, a impossibilidade de certo sujeito praticar determinado ato tendo em vista que já ter exercido o direito ou deixando de fazê-lo em momento anterior esgotando assim os efeitos da ação que ele pretende praticar. O seu fundamento é justamente garantir a segurança jurídica e a estabilidade das relações jurídicas dentro do processo.

Tal indicativo ainda se coaduna com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

**“REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO CAUTELAR. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES RELATIVAS À ACEITAÇÃO INDEVIDA DE RECURSO DE LICITANTE, COM A DESCLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS DAS LICITANTES CLASSIFICADAS EM 1º E 2º LUGARES POR ASPECTOS RELACIONADOS COM A FASE DE HABILITAÇÃO E DECLARAÇÃO DA RECORRENTE COMO VENCEDORA DO PROCESSO LICITATÓRIO. DEFERIDA A MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. MANUTENÇÃO DA CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACORDÃO EMBARGADO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO”.**<sup>1</sup>

Vejamos o trecho da decisão:

**“6.2. Consoante evidenciado nos autos, a decisão da Comissão de Licitação em aceitar o recurso da empresa Transcal Transportes Comércio Construções Araujo Ltda. e, em consequência, desclassificar as licitantes Joaquim Gouveia e Edec Engenharia, depois de ultrapassada a fase de habilitação e abertas a propostas comerciais das licitantes, está inteiramente em desacordo com essas diretrizes. 6.3. Esse procedimento adotado pelo Sesc/AM constitui não apenas descumprimento ao disposto no mencionado art. 45, 5º, da Lei 8.666/1993, o qual veda a possibilidade de se desclassificar licitantes, nessas circunstâncias, por motivo de habilitação, salvo em razão de fato superveniente ou só conhecido após o julgamento, mas afronta diretamente a vários princípios preconizados na Lei de Licitações e Contratos e na**

<sup>1</sup> [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A3283%2520ANOACORDAO%253A2014%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A3283%2520ANOACORDAO%253A2014%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520)



# Prefeitura de **MANDIRITUBA**

Parecer Jurídico n.º 397/2021

*Constituição Federal. 6.3.1. Primeiramente, deixou de observar os princípios da isonomia e da impessoalidade, ao aceitar indevidamente o recurso da empresa Transcal Transportes Comércio Construções Araujo Ltda. e desclassificar as licitantes Joaquim Gouveia e Edec Engenharia, quando já estava preclusa a possibilidade de questionamentos quanto à habilitação das licitantes, já que esta fase estava encerrada e haviam sido abertas as propostas. Por outro lado, não considerou a impugnação à proposta da empresa Transcal que foi apresentada pela empresa Joaquim Gouveia, sob o argumento que esta foi oferecida fora do prazo."*

Igualmente, decidiu o Tribunal de Justiça do Paraná (grifou-se):

**"TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ APELAÇÃO CÍVEL E REEX.-AME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO . TOMADA DE PREÇOS No 06/2018. CONSTRUÇÃO CIVIL. INABILITAÇÃO DA EMPRESA APÓS A ABERTURA DO SEGUNDO ENVELOPE. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO ITEM 1.5 DO EDITAL No 06/2018. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PRECLUSÃO TEMPORAL PARA IMPUGNAR OS DOCUMENTOS APRESENTADOS NO PRIMEIRO ENVELOPE. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO."**<sup>2</sup>

Dessa forma resta claro a impossibilidade de acolhimento do recurso, considerando o teor da matéria arguida, conforme jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

#### IV. b) Da Revisão de Atos Administrativos

Em que pese à fundamentação acima exposta, temos que mesmo que não seja possível o acolhimento do recurso considerando seu mérito, em caso de verificação de decisão eivada de vício, a administração pública possui a prerrogativa de revisar seus próprios atos administrativos, podendo alterar seu posicionamento visando à adequação das exigências para fins de habilitação econômico-financeira aos termos da legislação.

Pelo princípio da autotutela, a Administração Pública pode rever os próprios atos a qualquer tempo, com a possibilidade de corrigi-los quando possível, anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos.

No mesmo sentido é o disposto na Súmula 473/STF:

<sup>2</sup> (TJPR - 5ª C.Cível - 0002331-71.2018.8.16.0108 - Mandaguaçu - Rel.: DESEMBARGADOR LUIZ MATEUS DE LIMA - J. 11.06.2019)



# Prefeitura de **MANDIRITUBA**

Parecer Jurídico n.º 397/2021

*"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."*

De modo que não há óbice em rever e adequar decisão inicialmente firmada em caso de revisão e adequação acerca do viés jurídico correto, principalmente quando se refere a ato que acarretou na habilitação da empresa quando verificado que estão em desacordo com os termos da legislação.

#### IV. b) Da Inabilitação da empresa. Posicionamento expressivo do TCU.

Em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas, não só à Administração, como também os administrados. É o que estabelecem os artigos 3º (já citado), 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

*"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."*

*Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*

*[...]*

*XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor (grifo nosso);"*

Desta feita, quando a Administração estabelece, no edital as condições para participar da licitação os interessados devem apresentar suas propostas com base nesses elementos.

No caso em comento temos que a cláusula 15 e seguintes fixaram os benefícios atribuídos as empresas que demonstrassem enquadramento aos termos da Lei n.º 123/2006, vejamos:

#### **"15. DA COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL E DO DIREITO DE PREFERÊNCIA DAS MICROEMPRESA (ME), EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP) OU EQUIPARADAS**

**15.1** As Microempresas, Empresa de Pequeno Porte ou Equiparadas deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de sua regularidade fiscal e trabalhista (item 10.2, 2.1 "a" e "b"), mesmo que apresente alguma restrição.

**15.2** Será assegurado, como critério de desempate, a preferência de contratação para as ME, EPP ou equiparadas.

**15.3** Considerar-se-á empate quando as propostas apresentadas por microempresa, empresas de pequeno porte ou equiparadas sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta de menor preço classificada, desde que esta não tenha sido apresentada por outra ME, EPP ou equiparadas.



# Prefeitura de **MANDIRITUBA**

Parecer Jurídico n.º 397/2021

15.4 Ocorrendo o empate acima descrito, a ME, EPP ou equiparadas melhor classificada poderá apresentar nova proposta de preço inferior à menor proposta classificada, na própria sessão se presente o representante com poder para ofertar nova proposta ou no prazo de 24 horas se não estiver presente. Uma vez apresentada nova proposta em valor inferior será considerada vencedora do certame e adjudicado o objeto em seu favor.

15.5 No caso de ME, EPP ou equiparadas ser declarada vencedora do certame e havendo alguma restrição na comprovação de sua regularidade fiscal e trabalhista, ser-lhe-á concedido prazo de 05 (cinco) dias úteis, prorrogáveis por igual período a critério do licitador, para a regularização da restrição e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeitos de negativa.

15.6 As certidões deverão ser entregues à Comissão de Licitação dentro do prazo acima, para efeito de posterior assinatura de contrato, sob pena de decair o direito à contratação da proponente e aplicação das sanções previstas no Art. 81 c/c Art. 87 da Lei Federal n.º 8.666/1993.

15.7 Após a entrega das certidões e análise quanto à regularidade fiscal e trabalhista da proponente, a Comissão de Licitação decidirá quanto à habilitação final da mesma, que será comunicada às proponentes por meio dos meios usuais de comunicação (edital, e-mail e publicação na imprensa oficial). A partir da divulgação do resultado do julgamento as proponentes terão o prazo de 05 (cinco) dias úteis para interposição de recurso, se assim o desejarem, observando-se o disposto no Art. 109 da Lei Federal n.º 8.666/1993.

15.8 Caso a proponente vencedora não apresente os documentos exigidos no item 15.6, ou não ocorrendo a contratação ou a apresentação de nova proposta de preços pela ME, EPP ou equiparadas melhor classificada, serão convocadas as ME, EPP ou equiparadas remanescentes que se enquadrem na hipótese do item 15.4, segundo a ordem de classificação.

15.9 Na hipótese de não contratação de ME, EPP ou equiparadas, nos termos dos itens anteriores, o objeto será adjudicado em favor da proposta de menor preço originalmente vencedora do certame."

Dessa forma as empresas que estivessem enquadradas no porte de ME/EPP teriam determinadas preferências previstas na legislação.

Neste sentido em sede de julgamento de recurso fase de habilitação esta Municipalidade entendeu por manter a empresa CONSTRUTORA TRIIMPERIAL EIRELI ME na disputa, retirando tão somente desta os benefícios da Lei n.º 123/2006, por entender que está não compunha mais o porte empresarial previsto na legislação, conforme termos do Parecer Jurídico n.º 379/2021, visando ampliar a competitividade.

No entanto após a provocação da recorrente esta Municipalidade, ainda que não se trate de acolhimento do recurso por tratar-se de matéria preclusa, pelo princípio da auto tutela, fora



# Prefeitura de **MANDIRITUBA**

Parecer Jurídico n.º 397/2021

observado que a decisão ora proferida no Parecer Jurídico n.º 379/2021, não se coaduna com a atual postura da jurisprudência do TCU. Vejamos:

**"PEDIDO DE REEXAME. REPRESENTAÇÃO. ENQUADRAMENTO IRREGULAR COMO EMPRESA DE PEQUENO PORTE, NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DO PRAZO DA PENALIDADE APLICADA. ENCAMINHAMENTO DO ACÓRDÃO, RELATÓRIO E VOTO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMUNICAÇÕES".<sup>3</sup>**

Vejamos trecho do parecer emitido pelo Ministério Público e posterior voto de decisão:

**"44. Por outro lado, deve-se questionar, agora, se apenas a participação em certames exclusivos, com uso de declaração falsa, mesmo não tendo a acusada vencido a disputa e alijado qualquer ME/EPP da possibilidade de usufruto dos benefícios do Simples Nacional é suficiente para apenação de ré primária, por conta de afronta às finalidades da Lei Complementar 123/2006. Cabe lembrar que a pena aplicada corresponde a mais severa das sanções inseridas na competência desta Corte.**

**45. Ressalte-se que o caso ora em debate é bastante distinto das hipóteses normalmente decididas por esta Casa em relação ao tema, inclusive, com diferenças substanciais em relação à maioria dos precedentes colocados no voto condutor da decisão recorrida, como base para a dosimetria das penas: Acórdãos 588/2011, 2.846/2010 e 3.228/2010, todos do Plenário. Nesses processos, as empresas apenadas venceram as disputas, ao contrário do que consta nos presentes autos.**

**46. É fato que a apresentação de declaração ideologicamente falsa, além de configurar crime previsto no art. 299 do Código Penal, caracteriza, por si, fraude ao certame, inclusive no presente caso. Todavia, estava correto o posicionamento inicial desta Corte que, no primeiro momento, considerou como de reprovabilidade passível de declaração de inidoneidade, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, a participação e vitória em procedimentos exclusivos para ME/EPP, ou com a efetiva utilização dos critérios de desempate previstos na norma.**

**(...) 51. No presente caso, é a primeira vez que o Tribunal atua sobre a recorrente, identificando irregularidades em uma única licitação, afastada, ao final, pela Corte. Ademais, nesse certame, a empresa apresentou declaração falsa, mas não venceu a competição. Logo, não retirou de qualquer ME/EPP a possibilidade de usufruir os benefícios do Simples Nacional."**

Voto:

**Diferentemente da unidade técnica, entendo que, mesmo com o acatamento da defesa em relação à participação da recorrente no Pregão Eletrônico 334/20119, não houve equívoco do relator ou deste Tribunal no que tange à deliberação ora recorrida. O fato de a empresa não ter vencido o certame questionado não é fundamento para o afastamento da pena, pois, em diversas assentadas esta Corte de Contas defendeu que a simples participação em certames exclusivos ou com benefícios para ME/EPP de empresa, por meio de declarações falsas, enseja apenação, pois configura fraude à licitação.**

**12. Como afirma o MP/TCU em seu parecer, a simples participação de licitantes não enquadrados como microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de declarações falsas, constitui fato típico previsto no art. 90**

<sup>3</sup>[https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-1323444/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20Parecer MP](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY:ACORDAO-COMPLETO-1323444/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0/%20Parecer MP)



# Prefeitura de **MANDIRITUBA**

Parecer Jurídico n.º 397/2021

*da Lei 8.666/1993. Nesse caso, não se exige que o autor obtenha a vantagem esperada para que o ilícito seja consumado, isso seria mero exaurimento."*

Em decisão recente o Tribunal de Contas da União tem seguido o mesmo posicionamento.

**"SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA CONDUÇÃO DE CONCORRÊNCIAS PÚBLICAS PARA PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA NO MUNICÍPIO DE ROLIM DE MOURA/RO MEDIANTE RECURSOS DE CONVÊNIOS CELEBRADOS COM O MINISTÉRIO DA DEFESA, DENTRO DO PROGRAMA CALHA NORTE. REVOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ADOÇÃO DE MEDIDAS NECESSÁRIAS AO EXATO CUMPRIMENTO DA LEI. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE UMA DAS EMPRESAS. DETERMINAÇÕES E CIÊNCIAS".<sup>4</sup>**

Segue trecho da decisão

(...)181. É importante destacar o entendimento jurisprudencial da Corte Contas sobre situações deste tipo e que pode ser melhor exemplificado no trecho abaixo, extraído do voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues no Acórdão 1702/2017-TCU-Plenário, datado de 9/8/2017, de sua relatoria:

**Conforme precedentes desta Corte de Contas, a mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei, não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada (Acórdão 1797/2014 — Plenário, Ministro Moldo Cedraz) .**

(...)183. Ainda sobre o tema, é importante colacionar o entendimento da Ministra Ana Arraes no voto condutor do Acórdão 1853/2014-TCU-Plenário, datado de 16/7/2014, que abaixo é transcrito:

"13. É sabido que a Lei Complementar 123/2006 foi criada com o intuito de estabelecer regras de tratamento diferenciado e favorecer às micro e pequenas empresas, que atendessem aos critérios por ela fixados, nos termos dos arts. 170, inciso IX, e 179 da Constituição Federal. Os limites são estabelecidos para atender às finalidades sociais perseguidas pelo Estado e sua burla, por menor que seja, distorce os resultados da política pública.

**14. No caso, ao fazer uso de falsa declaração e afirmar que se enquadrava nos requisitos do art. 3º da citada lei, a 14 Processamento de Sistemas de Informações Ltda. — ME buscou beneficiar-se na licitação, em detrimento de pequenas empresas legitimadas a fazê-lo.**

**15. Fraudes da espécie tornam letra morta a Lei Complementar 123/2006 e os princípios nela insculpidos, transmutando em inócuos os dispositivos que objetivam possibilitar um maior ganho de competitividade às micro e pequenas empresas. Não se pode, portanto, considerar como mínima a ofensividade da conduta da empresa, ainda que não tenha sido necessário, ao final, o uso das prerrogativas conferidas pelo ordenamento jurídico.**

**16. Em casos análogos, tenho defendido que o insucesso em lograr vantagens indevidas não pode servir de atenuante à prática delituosa, sob pena de se incentivar condutas similares, frontalmente contrárias à intendo legis, devendo o fato ser considerado apenas na dosimetria da pena (acórdãos 638, 740 e 836/2014 – Plenário, por exemplo)"**

(...)186. Por último, a empresa alegou que não houve conduta dolosa tipificada como fraude à licitação e, portanto, não poderia haver a aplicação da pena de declaração de inidoneidade pelo TCU.

<sup>4</sup> (TCU - RP: 02553620184, Relator: ANA ARRAES, Data de Julgamento: 04/12/2019, Plenário)



# Prefeitura de **MANDIRITUBA**

Parecer Jurídico n.º 397/2021

187. *Todavia, o entendimento da Corte de Contas, já exposto acima no voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues no Acórdão 1702/2017-TCU-Plenário, datado de 9/8/2017, de sua relatoria, é no sentido de que 'a mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei'.*

(...)196. *A apresentação de documentação de habilitação em licitação com declaração falsa de cumprir os requisitos estabelecidos na Lei Complementar 123/2006 para usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 ao 49 da citada lei, mesmo que não se obtenha vantagens, caracteriza fraude à licitação.*

197. *Ademais, a Corte de Contas se manifestou sobre o tema diversas vezes, entre elas no Acórdão 1702/2017-TCU-Plenário, datado de 9/8/2017, de relatoria Ministro Walton Alencar Rodrigues, Acórdão 1853/2014-TCU-Plenário, datado de 16/7/2014, de relatoria da Ministra Ana Arraes, Acórdão 922/2014-TCU-Plenário, datado de 9/4/2014, de relatoria do Ministro Moldo Cedraz, cujo extrato do voto condutor deste último é apresentado abaixo:*

*"9. É entendimento desta Casa que para a aplicação da sanção de declaração de inidoneidade é suficiente a participação em processo licitatório reservado a ME/EPP com a declaração de informação inverídicas a respeito de sua situação jurídica. A imputação da pena independe da concretização da contratação ou de prejuízo aos cofres públicos, não se mostrando desarrazoada. A imputação da pena independe da concretização da contratação ou de prejuízo aos cofres públicos, não se mostrando desarrazoada."*

Temos que de acordo com o Tribunal de Contas da União, a mera participação da empresa munida de documentação que não condiz mais com sua realidade fática e financeira compreende por tentativa de fraude ao certame.

Deste modo não pode a administração pública se omitir e chancelar ato eivado de vício, assim entende-se que a empresa não poderia seguir na disputa ainda que não seja mais beneficiária do bônus da Lei n.º 123/2006, pela aplicação do princípio da auto tutela.

#### IV. c) Da anulação do certame

No contexto legal é permitido a administração pública como deveres-poderes previstos no art. 49 da Lei nº 8.666/93:

*"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.*

Por todo o acima exposto temos que a medida mais correta a ser tomada prezando pela isonomia entre os participantes, considerando ainda que o procedimento possui tal vício, será de proceder à anulação do certame.



# Prefeitura de **MANDIRITUBA**

Parecer Jurídico n.º 397/2021

Realizando novo procedimento de acordo com os termos da legislação regimental, será permitida a participação de todas aquelas empresas que tiverem interesse na disputa, buscando como sempre a proposta mais vantajosa a administração pública, não havendo neste passo qualquer prejuízo ao erário.

A anulação é o meio utilizado quando o ato específico ou todo o procedimento está em desacordo com os preceitos firmados pela legislação e no caso em comento pelo posicionamento do próprio Tribunal de Contas da União. **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.

No que tange especificamente à anulação de procedimento licitatório, Hely Lopes Meireles a conceitua como sendo *“a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo de ilegalidade”*. O nobre administrativista acrescenta que a anulação **“pode ser feita a qualquer fase e tempo antes da assinatura do contrato, desde que a Administração ou o Judiciário verifique e aponte a infringência à lei ou ao edital”**.<sup>5</sup>

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, porque deles não se originam direitos, ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

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, uma das empresas interessadas apresentou documentação em desacordo com os termos legais, constituindo assim em apresentação de declaração com conteúdo inverídico, que conseqüentemente contaminou todo o certame.

Tal posicionamento está de acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União, vejamos:

***“REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NA MODALIDADE PREGÃO. ANULAÇÃO DO CERTAME POR INICIATIVA DA ENTIDADE. INSUBSISTÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ADOTADA MEDIANTE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. A anulação, por parte da própria administração, de procedimento licitatório eivado de vício insanável, sem a ocorrência de prejuízo ao erário ou aos licitantes e sem indício de má-fé por parte do gestor, sana a impropriedade”***<sup>6</sup>

<sup>5</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29ª edição. São Paulo: Editora Malheiros – 2004. P.302.

<sup>6</sup> (TCU 00402520091, Relator: VALMIR CAMPELO, Data de Julgamento: 22/04/2009)



# Prefeitura de **MANDIRITUBA**

Parecer Jurídico n.º 397/2021

*Representação da Lei n.º 8.666/1993. Pregão Presencial. Revogação do certame. Pareceres uniformes pelo arquivamento. Perda do objeto e arquivamento".<sup>7</sup>*

Segue trecho da decisão:

*"Assim, considerando que os fatos noticiados versam sobre falha decorrente da inobservância do tratamento diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte no Lote 1 do certame, pela habilitação de empresa que não se enquadrava nesta categoria, entendo que se extinguiu a competência fiscalizatória desta Casa com a anulação parcial do Pregão e anulação habilitação irregular da empresa J.R Ehlke & Cia Ltda. Saliento, outrossim, que este posicionamento tem sido adotado frequentemente pelo Plenário desta Corte, conforme ementas de acórdãos abaixo colacionadas:*

*Representação. Recomendação Administrativa do Ministério Público Estadual. Supostas ilegalidades em certame para contratação de empresa para prestação de serviços de horas máquinas. Cancelamento do instrumento convocatório."*

Desta feita, diante da impossibilidade do prosseguimento, a anulação do certame torna-se obrigatória, haja vista ser uma das funções da Administração Pública resguardar a legalidade e o interesse público, e o erário de despesas comprovadamente ilegais.

Diante do exposto, esta Procuradoria Jurídica, recomenda a anulação do procedimento licitatório e a realização de novo certame, nos termos dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da economicidade e da moralidade, bem como do artigo 49 da Lei n.º 8.666/93.

## V - DA CONCLUSÃO

Com efeito, norteiam os procedimentos licitatórios os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, economicidade, competitividade e eficiência (art. 37 da Constituição Federal e art. 3º da Lei 8666/93). Tais princípios são fontes de sustentação de toda estrutura administrativa, vinculando, portanto, todo ato administrativo à sua fiel observância.

Nestes termos, face ao exposto, entende-se: I - **Pelo conhecimento e não provimento** do recurso interposto pela empresa COPATER CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA, pelos motivos supra expostos.

Considerando o exposto acima, recomenda-se a anulação do presente processo licitatório e nova realização do certame.

<sup>7</sup> (TCE-PR 32125918, Relator: IVAN LELIS BONILHA, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/06/2019)



# Prefeitura de **MANDIRITUBA**

Parecer Jurídico n.º 397/2021

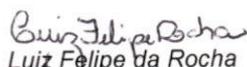
Saliente-se, contudo e ainda, que os critérios e a análise de mérito (oportunidade e conveniência do pedido) constituem análise técnica do departamento solicitante, pelo que, o presente opinativo cinge-se exclusivamente aos contornos jurídicos formais do caso em comento.

No que tangencia a emissão de parecer proferido por advogado no processo administrativo, cabe destacar que o mesmo apresenta natureza apenas opinativa, verdadeiro controle preventivo de legalidade, sendo o Administrador, destinatário da consulta jurídica, responsável pela edição do ato decisório final.

É o parecer N.º 397/2021.  
Mandirituba, 13 de outubro de 2021.  
PROCURADORIA GERAL

  
Evandro Krachinski Duarte  
Procurador Geral  
OAB (PR) n.º 45.095

  
Leticia Pires da Silva Bosa  
Assessora Jurídica  
OAB (PR) n.º 95.046

  
Luiz Felipe da Rocha  
Procurador Municipal  
OAB (PR) n.º 47.219



Prefeitura de  
**MANDIRITUBA**

**ACATO AO PARECER JURÍDICO 397/2021**

**REF.: Concorrência 001/2021 - Processo Administrativo 122/2021**

**Procurador Municipal:** LUIZ FELIPE DA ROCHA (OAB (PR) N° 47.219)

**Procurador Geral Municipal:** EVANDRO KRACHINSKI DUARTE (OAB (PR) N° 45.095)

**Assessora Jurídica:** Letícia Pires da Silva Bosa (OAB (PR) N° 95.046)

Recorrentes: COPATER CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA – 723.124.837/0001-53  
CONSTRUTORA TRIIMPERIAL EIRELI - 13.161.086/0001-86

Recorrido: Procuradoria geral do Município / Atos da Comissão de Licitação

**DESPACHO**

Vistos. Acato as razões constantes do parecer da Procuradoria Geral do Município (Parecer Jurídico n° 397/2021), informe às partes Recorrentes através de um dos meios citados no ato convocatório (edital ou e-mail ou publicação na imprensa oficial) e prossiga com o certame nos termos legais exposto no Parecer supracitado.

Mandirituba, 15 de Outubro de 2021

LUIS ANTONIO BISCAIA  
Prefeito Municipal  
CPF 620.548.729-20