PARECER JURÍDICO nº 312/2023 - PAP/PGM

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. HABILITAÇÃO. RECURSOS. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

1.RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer jurídico realizada pelo Prefeito de Guaxupé, para análise dos recursos protocolados nos autos da Concorrência Pública nº 1/2022 - processo administrativo nº 128/2022.

O objeto do referido procedimento é a alienação de imóveis localizados no Polo da Moda de Guaxupé, visando fomentar a geração de empregos e o desenvolvimento econômico no município.

As empresas São Bento Atacadão do Ferro Ltda, Brasilferros Ltda., Transportadora Repam Ltda ME., Marco Aurelio Pereira Rodrigues ME., apresentaram recursos de modo tempestivo, assim como as respectivas contrarrazões.

É o relatório.

2. ANÁLISE

2.1. Aspectos Preliminares

A presente manifestação jurídica tem por escopo assistir a autoridade assessorada na aplicação do Direito no caso concreto. Os apontamentos doravante assentados tem o objetivo de salvaguardar o órgão público e o próprio gestor, cabendo a este avaliar os riscos de se acatar ou não as recomendações.

O exame dos autos não contempla a análise técnica ou de mérito - conveniência e oportunidade - do edital e do termo de referência e demais documentos que consubstanciam o processo administrativo. Em relação a estes, parte-se da premissa de que os servidores

responsáveis se municiaram dos conhecimentos e informações imprescindíveis à adequação dos requisitos técnicos às necessidades da Administração Pública.

A metodologia empregada para a presente análise corresponde ao exame dos argumentos apresentados pelas recorrentes à luz das fontes do Direito, sem prejuízo da proteção ao interesse público.

2.2. São Bento Atacadão do Ferro Ltda.

Às fls. 1.653/1.655 a primeira recorrente informou que foi classificada em primeiro lugar na lista de espera, após obter 272 pontos. Considerando este fato, solicitou que lhe fosse destinado o lote 04 da área 01, por não estar vinculado a nenhuma empresa, após a consolidação da classificação.

Em resposta, o CDG decidiu pelo indeferimento do pedido, por entender que o lote 04 possui metragem consideravelmente superior àquela requerida inicialmente pela empresa (lote 1 da área 1).

É importante ressaltar que o aludido Conselho atuou em consonância com item 8.10. do edital, que o autoriza, após a análise das propostas e do plano de instalação, a emitir parecer opinando pela aprovação ou desaprovação dos documentos, em decisão fundamentada.[1]

De acordo com o item 9.2 do instrumento convocatório, após a aprovação e das propostas, tomar-se-ão as seguintes providências:

> **9.1.** Aprovada a Proposta, a seleção do lote se dará por **maior pontuação**, conforme os critérios a seguir discriminados.
> **9.2.** As empresas serão classificadas em **ordem decrescente** e a de maior pontuação será contemplada com o lote, ficando as subseqüentes em **fila de espera**, na **eventualidade da primeira classificada desistir ou não cumprir o compromisso firmado**.

Os critérios de classificação e julgamento a serem adotados são relativamente simples, devendo ser vencidas as seguintes fases, após a habilitação das concorrentes (fls. 1.399):

(1ª) Conferência de Documentos: de competência da CPL, consiste na conferência dos documentos se poderá ensejar a desclassificação das propostas (item 8.10). Caso a CPL verifique alguma inconsistência documental, poderá desclassificar a proposta com base no edital (item 8.8 e 8.9).

---

[1] **8.10.** Realizada a abertura dos envelopes nº 2, a Comissão Permanente de Licitação realizará a conferência dos documentos ali contidos e os encaminhará ao Conselho de Desenvolvimento de Guaxupé que analisará as "Propostas e Plano de Instalação" das empresas habilitadas e emitirá parecer sobre cada um dos temas, opinando pela sua aprovação ou desaprovação em decisão fundamentada.

(2ª) Aprovação: de competência do CDG, consiste na análise das propostas/ planos de instalação e emissão de parecer final no sentido da sua aprovação ou desaprovação, em decisão fundamentada (8.10 e 9.4.6).

(3ª) Classificação: O CDG, na condição de órgão técnico, analisará a pontuação das empresas participantes , de acordo com o edital (item 9.1 e 9.2 e 9.4);

(4ª)Homologação: de competência da CPL, que receberá a relação de classificação do CDG e proferirá a decisão com o resultado final da concorrência pública (item 10.1 e 10.2).

Nota-se, no caso, que embora a empresa figure como primeira colocada da fila de espera, o projeto e demais documentos que integram o plano de instalação não a qualificam para receber o lote 01 em doação.

Isso porque a recorrente não foi capaz de atender o item "c" do tópico " II - PLANO DE INSTALAÇÃO, que prevê:

> c) O croqui e cronograma deverão contemplar a utilização de, no mínimo, 70% (setenta por cento) do total da área do lote. Conforme normas contidas no Plano Diretor, dentro do percentual de 70% de utilização, serão computadas as áreas de estacionamentos, segundos pavimentos, mezaninos e afins.
>
> (...)
>
> 8.7. Não serão levadas em consideração quaisquer propostas que não se enquadrem nas especificações exigidas.

Ora, a área do terreno pretendida (lote 01) possui a metragem de 1.064,39 m², enquanto a nova área solicitada (lote 4) possui 2.196,027 m². Assim, para atender ao edital, o croqui deveria prever uma utilização mínima de 1537,39 m². Consta do Memorial descritivo da recorrente que a utilização corresponde a 938,00 m², ou seja, muito inferior ao mínimo estabelecido no edital.

Ressalta-se, desde já, que o órgão de assessoramento jurídico se opõe à possibilidade de apresentação de novo croqui pela empresa, descrevendo uma área de aproveitamento maior, pois esta medida feriria a norma contida no art. 43, § 3º da Lei 8.666/93.

Pelo exposto, recomenda-se o **não provimento** do recurso, sob pena de maculação ao princípio da vinculação ao interesse convocatório e à supremacia do interesse público, eis que, certamente, caso o lote 4 fosse destinado à concorrente, seria subutilizado.

2.3. Brasilferros Ltda, Marco Aurélio Rodrigues ME

As Recorrentes foram reprovadas em razão de sua suposta incapacidade de comprovar a viabilidade financeira do empreendimento a ser implementado no imóvel doado.

Com as medidas recursais, a desclassificação da empresa Marco Aurélio Rodrigues foi revertida pelo conselho, o que não ocorreu em relação à concorrente Brasilferros.

Pois bem. Aparentemente, os membros do CDG se respaldam no item 9.4.6 do edital, que preceitua que não será aprovada a proposta que "não se apresente financeiramente viável, em que os valores apresentados tanto de edificação, implementação e custeio do empreendimento não sejam exequíveis ou mesmo compatíveis com o tipo de empreendimento".

Com a devida vênia, o aludido item não atribui ao Conselho a competência para avaliar as finanças das empresas participantes. O item "b" deve ser utilizado apenas para afastar empresas aventureiras, com projetos megalomaníacos ou manifestamente inexequíveis.

Na realidade, a comprovação da situação financeira das empresas é realizada na fase de habilitação, através da documentação relativa à qualificação econômico financeira, a saber:

> b - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta, sendo vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios e sendo também vedada a sua substituição por Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica;
>
> (...)
>
> e - A comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), superiores a 1 (um) resultantes da aplicação das fórmulas:
>
> $$LG = \frac{\text{Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante + Passivo Não Circulante}}$$
>
> $$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante + Passivo Não Circulante}}$$
>
> $$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

Sendo assim, recomenda-se o **provimento** dos recursos em tela, uma vez que o Conselho de Desenvolvimento de Guaxupé extrapolou de suas competências ao desclassificar as duas empresas por não comprovarem possuir recursos para a realização do empreendimento, sem que, para tanto, tivessem o respaldo do instrumento convocatório.

2.4. Transportadora REPAM LTDA ME.

Também sob a premissa observa-se que a decisão que desclassificou a recorrente carece de fundamentação no edital. Apesar do inadimplemento relacionado às obrigações estabelecidas no contrato assinado entre o Município de Guaxupé e a Transportadora Repam (CP 02/2019), não há instrumento que proíba a participação de empresas que tenham descumprido seus encargos em doações anteriores.

A Lei 8.666/93, que embasou a Concorrência Pública 2/2019, o edital e o contrato estabelecem de modo objetivo os direitos e deveres dos licitantes e dos órgãos públicos nos casos de descumprimento, como a aplicação de advertência, multas, suspensão do direito de licitar ou declaração de inidoneidade.

Em consulta à Secretaria Municipal de Administração, onde são geridos os contratos públicos, a Procuradoria Administrativa e Patrimonial verificou que não existem processos administrativos investigando a suposta conduta desidiosa da empresa.

Sublinha-se que, Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da legalidade fixado pelo art. 41 da Lei 8.666/93.

O mesmo princípio é citado no art. 3º da Lei de Licitações, que estabelece a obediência ao edital como um dos corolários das licitações públicas, ao lado do respeito à legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, entre outros.

Destaque-se, por oportuno, a ementa de uma decisão recente do TJMG:

> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO: VINCULAÇÃO - DOCUMENTOS: ANÁLISE - PARTICIPANTES: ISONOMIA. 1. Os licitantes e a comissão de licitação devem obediência ao instrumento convocatório (edital) - sob pena de nulidade dos atos praticados e de desclassificação dos concorrentes. 2. O exame dos documentos apresentados pelos licitantes deve ser feito formalmente (apresentação conforme exigido no edital) e materialmente (conteúdo das informações neles contidas). 3. O procedimento licitatório deve observar a isonomia entre os concorrentes. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.18.043309-6/006, Relator(a): Des.(a) Oliveira Firmo , 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/08/2022, publicação da súmula em 02/08/2022)

Como leciona o professor Sidney Bitencourt, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório "impede a criação , depois de iniciado o procedimento licitatório, de critérios diferenciados daqueles estabelecidos no ato convocatório, evitando surpresas para os licitantes, que podem formular suas propostas com inteiro conhecimento do que deles pretende a

Administração"[2]

Tem-se, portanto, que não há previsão no edital da Concorrência Pública 1/2022 que impeça a participação de licitantes com pendências relacionadas a processos de doações anteriores.

Por este motivo, opina-se pelo provimento do recurso.

3. CONCLUSÃO

Em face de todos os elementos apresentados e considerando a análise jurídica empreendida, **é recomendado que o recurso protocolado por São Bento Atacadão do Ferro Ltda não seja provido.**

Em contrapartida, **sugere-se o conhecimento e provimento dos recursos protocolados pelas empresas Brasilferros Ltda., Marco Aurelio Pereira Rodrigues ME e Transportadora Repam Ltda ME**, com a reversão de suas desclassificações, visto que tais decisões não encontram respaldo na letra da lei e no edital da licitação.

Caso a autoridade administrativa opte por acatar o presente parecer, opina-se pela devolução dos autos à Comissão Permanente de Licitação, **para a realização de uma nova classificação final**, baseada na pontuação já calculada pelo CDG.

Importante ressaltar que todas as participantes já tiveram a oportunidade de se manifestar em relação aos documentos apresentados por suas concorrentes. Portanto, não é pertinente conceder prazos adicionais para a apresentação de novos recursos, uma vez que o Prefeito de Guaxupé é a autoridade competente para julgar os processos licitatórios em última instância.

É o parecer.

Guaxupé, 5 de julho de 2023.

MARCO AURÉLIO SILVA BATISTA

Procurador - Chefe Administrativo e Patrimonial

[2] BITTENCOURT, Sidney. Licitação passo a passo: comentando todos os artigos da Lei 8.666/93. 7ª ed. rev ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p.56.

DECISÃO

Processo Administrativo nº 128/2022
Pregão Eletrônico nº 1/2022

Considerando o Parecer Jurídico nº 312/2023, que acato e tomo como fundamento, decido:

a) pelo conhecimento e **não provimento** do recurso protocolado por SÃO BENTO ATACADÃO DO FERRO LTDA;

(b) pelo conhecimento e **total provimento** do recursos apresentados pelas empresas BRASILFERROS LTDA, MARCO AURÉLIO PEREIRA RODRIGUES ME e TRANSPORTADORA REPAM LTDA ME, determinando a reversão de suas desclassificações.

Retornem os autos à Comissão Permanente de Licitação/agente de contratação, para a realização de uma nova classificação final, considerando a pontuação já calculada pelo CDG;

Tendo em vista a oportunidade já concedida a todas as participantes para manifestação em relação aos documentos apresentados por suas concorrentes, recuso, na condição de autoridade competente para julgar os processos licitatórios e em última instância, a concessão de prazos para a apresentação de novos recursos.

A presente decisão observa os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme preconiza a legislação vigente.

Notifique-se. Cumpra-se.

Guaxupé, 5 de julho de 2023.

HEBER HAMILTON QUINTELLA

Prefeito de Guaxupé-MG