



Processo licitatório nº 009/2019

Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE TIGRINHOS

Pregão presencial nº 006/2019

Objeto: Contratação de pessoa jurídica para serviços de recapagens de pneus, consertos e vulcanizações.

Recorrente: N. G Pneus Ltda

PARECER JURÍDICO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela licitante N.G PNEUS LTDA, por intermédio de seu representante legal, em face da decisão de sua INABILITAÇÃO no certame, em razão da não apresentação de documentos exigidos no Edital, relativos a qualificação técnica, em especial a constante do item 5.4 "a" do referido documento .

Destaca-se, que o Parecer Jurídico possui caráter meramente opinativo e não vincula a decisão de atos e processos administrativos e no caso em tela, tem como escopo analisar se houve ou não a observância dos requisitos legais para o procedimento, bem como de seus princípios.

Conforme Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU, *"o Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade"*.

Assim, as informações, conclusões orientações emanadas neste parecer são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações, *"dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa"*. (Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377).

I - DAS PRELIMINARES

Em sede de admissibilidade do presente recurso , tem-se que na sessão pública realizada no dia 19 de fevereiro de 2019 , após a fase de abertura do envelope de proposta , lances verbais e abertura dos envelopes de habilitação, a licitante recorrente apresentou recurso verbal naquele ato, sobrevivendo suas razões escritas dentro do prazo previsto no inciso XVIII, do artigo 4º da Lei nº 10.520/02, bem como aberto prazo para contrarrazões pelos demais participantes, transcorreu prazo legal sem manifestação.



Estado de Santa Catarina
PREFEITURA MUNICIPAL DE TIGRINHOS

Primeiramente, vislumbrou-se preenchidos os pressupostos de legitimidade e tempestividade, porém contudo, ausente o pressuposto de interesse em recorrer, haja visto que suposto acolhimento do recurso e consequente habilitação do licitante não trariam resultado útil ao mesmo, pois estaria impossibilitado de contratar com a Administração Pública em razão da subcontratação dos serviços, conforme disposto no item **14.2.1 "c", a subcontratação é vedada e motivo de rescisão contratual por parte do Município de Tigrinhos.**

E sendo que a própria recorrente admite que terceiriza sua atividade principal junto a RENOVADORA DE PNEUS MARAVILHA LTDA, trazendo ao procedimento contrato escrito de denominado como sendo de "Prestação de Serviços", mostra-se que infringe o estabelecido pela Administração Pública Municipal, que exige que os serviços sejam prestados em caráter de pessoalidade.

O requisito do interesse em recorrer, é baseado na concepção segundo a qual não é permitido o desenvolvimento de processos em casos nos quais se percebe que mesmo diante do acolhimento da pretensão do licitante, a decisão administrativa será absolutamente inútil, sem qualquer proveito prático.

Assim, o interesse em recorrer se traduz no binômio necessidade/utilidade, sendo necessário quando não houver outro meio de provocar a modificação do ato recorrido e útil quando o recurso tiver o condão de proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada.

Caracterizado portanto, a falta de interesse no recurso.

II - DOS FATOS

Insurge-se a Recorrente em face da decisão do , o qual julgou Inabilitada a Recorrente/Licitante , sob a alegação de que a mesma não juntou à documentação necessária, qual seja a licença ambiental expedida pelo Órgão competente -L A O , em nome da Pessoa Jurídica Licitante, conforme previsto no item 5.4 "a" do Edital.

Alega a Recorrente que o ato que a inabilitou foi ilegal, eis que conforme Declaração de Atividade Não Constante n. 482507/20148, fornecida pela FATMA, a Recorrente é isenta de Licenciamento Ambiental, bem como, ainda que Administração Pública entendesse de modo diverso, mesmo assim esta possui "**vínculo de prestação de serviços junto a contratada RENOVADORA DE PNEUS MARAVILHA**" desde **15/02/2018**, conforme contrato, sendo que esta possui todos os critérios e documentos inerentes a qualificação técnica exigidos no Edital, em especial a LAO.

Por outro lado, alegou que a exigência da LAO a mesma, restringe a competitividade no certame, afrontando o disposto no art. 3º § 1º I da Lei 8.666/93 , bem como o princípio da impessoalidade. E, por fim, que foram extrapolados os parâmetros para documentação a comprar as exigências de qualificação técnica, eis que se deveria seguir estritamente o rol descrito nos arts. 29 a 30 da Lei de Licitações, culminando em exigência manifestamente ilegal e excesso de formalismo a apresentação de LAO em nome exclusivo do licitante e assim, a Recorrente, requereu o provimento de seu Recurso.

III - DA ANÁLISE

Importante destacar primeiramente, que em relação ao exigência de Licenciamento Ambiental de Operação em nome da empresa licitante, não houve impugnação acerca dos termos do edital durante o prazo legal pela recorrente, o que revela contradição entre sua fundamentação de "excesso de formalismo" quanto a exigência de tal documento.

Competia a recorrente impugnar o edital no prazo previsto para tanto, pois não se pode admitir que as regras sejam aceitas em um primeiro momento, e somente quando concluído o certame, ou seja, quando a situação particular convém à interessada, apresente impugnação.

O Edital é claro e vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório.

O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica na desclassificação da proposta ou inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 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.*

Como se vê, quanto à exigência da LAO, o próprio caput do art. 3º, traz a observância do princípio constitucional da promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Ou seja, a disciplina jurídica vigente entre nós condiciona a própria Administração Pública, ao contratar, a respeitar a integridade do meio ambiente.

"Logo, licitar obras públicas sem licenciamento ambiental e sem projeto executivo é uma grande afronta à segurança e à eficiência do certame. Não existe a menor garantia de que o cronograma original será observado, nem de que a obra coincidirá com aquela licitada". (AI n. 2007.055328-9, de Xaxim, rel. Des. Jânio Machado, Quarta Câmara de Direito Público, j. 27-11-2008

A Resolução do CONSEMA n. 98/2017, que "aprova a listagem das atividades consideradas potencialmente causadoras de degradação ambiental passíveis de licenciamento ambiental no Estado de Santa Catarina, dentro elas, especifica as inerentes ao objeto da licitação ora debatida, sendo evidente que se trata de atividade enquadrada na ref. Resolução, supondo-se que a recorrente somente foi dispensa da LAO em razão da terceirização de sua principal atividade (lesiva ao meio ambiente).



18 - INDÚSTRIA DA BORRACHA

18.20.00 - Fabricação e acondicionamento de pneumáticos e câmaras-de-ar e fabricação de material para acondicionamento de pneumáticos.

Pot. Poluidor/Degradador: Ar: M Água: M Solo: M Geral:
M Porte Pequeno: $0,1 \leq AU(3) \leq 0,2$ (RAP) Porte Médio:
 $0,2 < AU(3) < 1$ (RAP) Porte Grande: $AU(3) \geq 1$ (EAS).

De outro norte, habilitar a recorrente sem a apresentação da LAO seria ferir o princípio da isonomia e também a própria competitividade do certame, eis que todos os demais licitantes – MEs – apresentaram o documento exigido na habilitação.

Já, o artigo 41 da Lei 8.666/93 preconiza que **“a Administração Pública não pode descumprir com as condições do edital, ao qual encontra-se estritamente vinculada”**.

Pois bem, superado o debate quanto a vinculação ao edital, não se pode deixar de expor aqui, a admitida subcontratação dos serviços por parte da recorrente junto a empresa **RENOVADORA DE PNEUS MARAVILHA**

Nos termos do item 14.2.1 “c” do Edital de Licitação, **a subcontratação é vedada e motivo de rescisão contratual por parte do Município de Tigrinhos**. Isto porque era interesse da Administração Pública conferir personalidade ao contrato administrativo, evitando assim, que o objeto da contratação recaísse sob quem não contratou com o município.

O contrato administrativo possui natureza *intuitu personae*, devendo ser executado pelo próprio contratado, razão pela qual por meio do procedimento licitatório a Administração Pública examina a sua capacidade e a idoneidade.

O contratado deve executar pessoalmente o objeto do contrato, sem transferir as responsabilidades ou subcontratar, a não ser que haja autorização no edital e no contrato, prerrogativa discricionária da Administração Pública e que definitivamente não se apresenta no presente procedimento licitatório.

Nos termos do art. 78 da Lei 8.666/93:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato: [...]
VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato.

Cumprir trazer algumas decisões relevantes a respeito do tema:



A subcontratação total ou parcial do objeto do contrato administrativo, não permitida no edital de licitação ou no contrato, autoriza a rescisão unilateral da avença, pela Administração (Lei n. 8.666/93, art. 78, VI), e, em tal caso, é cabível a aplicação das sanções elencadas no art. 87 desse diploma. Ainda que o preceito se refira apenas ao contratado (cedente), também a empresa cessionária do objeto do contrato pode sofrer sanções administrativas, em decorrência do poder punitivo da Administração, a que se sujeitam todos os particulares, mesmo que a ela vinculados apenas indiretamente. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2002.025126-2, Relator: Des. Jaime Ramos. de Joinville).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS.

"- A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar a aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93), de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída.

"- A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconSIDERAR a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.

"- Recurso a que se nega provimento" (STJ - 2ª Turma - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 15.166-BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 07.08.2003).

Por fim, no que tange ao argumento de que o poder público deve habilitar a recorrente e considerar como válida a LAO de sua subcontratada, entende-se que a Administração Pública age de acordo com o Edital, em que é expressamente vedada a subcontratação. Ocorre que, não basta somente isso, sob pena de que haja contratações de empresas com supostas ilegalidades supervenientes ao edital, o que conseqüentemente feriria todo o ordenamento jurídico.



Deste modo, a fim de restarem observados os princípios da legalidade, impessoalidade, vinculação ao edital, juridicidade e moralidade administrativa, bem como jurisprudência apresentada, o parecer jurídico é no sentido de que ao Pregoeiro concluiu com regularidade o procedimento licitatório ao inabilitar a recorrente, devendo INDEFERIR o recurso apresentado pela empresa licitante.

Diante o exposto, entende-se que as alegações do licitante recorrente não invalidam os atos praticados pela comissão de licitação, razão pela qual opina-se pelo prosseguimento do procedimento nos moldes do artigo 4º, incisos XXI, XXII e XXIII da lei 10.520/2002.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Tigrinhos/SC, 13 de março de 2019.



KATIA MELISSA BALLESTRERI
OAB/SC 19.676