



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ 11.040.862/0001-64

PARECER Nº 002/2024 – PGM

REFERÊNCIA: Processo Administrativo Licitatório nº 099/2023 - PMB

MODALIDADE: TOMADA DE PREÇOS Nº 009/2023-PMB – PMB

ASSUNTO: Parecer análise de recurso

INTERESSADO: - Secretaria de Infraestrutura-Prefeitura Municipal de Bodocó.

EMENTA: LICITAÇÃO NA MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS – selecionar entre as empresas participantes, a proposta mais vantajosa de "EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO, COM JULGAMENTO COM BASE NO MENOR VALOR GLOBAL", para execução de obras e serviços de engenharia relativos à “CAPEAMENTO ASFÁLTICO EM VIAS DA SEDE E VILA SIPAÚBA, MUNICÍPIO DE BODOCÓ/PE”. **Recurso administrativo/impugnação a edital-restrição a competitividade. Opinativo.**

I – RELATÓRIO

Em atenção ao pedido de PARECER TÉCNICO JURÍDICO DE LICITAÇÃO em análise de impugnação ao edital apresentada pela empresa CONSTRUTORA SEVERO LTDA – EPP por entender haver irregularidades na elaboração do edital.

Importante aduzir, que aos dias 14 de dezembro de 2023 foi publicado edital cujos termos e objeto já foram devidamente apresentados e apreciados alhures, razão pela qual passaremos a análise das razões da impugnação.

Em suas razões a empresa CONSTRUTORA SEVERO LTDA – EPP apresentou o seguinte:

Trata-se de uma exigência extremamente restritiva, que diverge com o princípio da competitividade, uma vez que impede a participação no certame de empresas cujas usinas estejam fora da região do licitante no estado de Pernambuco, imposta no item 7.1.17 e 7.1.17.1 da HABILITAÇÃO 7.1.17. O licitante deverá apresentar na documentação de habilitação a LICENÇA DE OPERAÇÃO AMBIENTAL de usina de asfalto para elaboração de CBUQ (concreto betuminoso quente).

7.1.17.1. A empresa que não possuir uma própria usina de asfalto deverá anexar declaração de disponibilidade da mesma juntamente com o licenciamento ambiental, declaração esta que deve ser emitida pelo proprietário das instalações e reconhecida sua firma em cartório.

Dessa forma, acima exposto, transparecer o contido de exigências que ultrajam um dos principais objetivos da licitação: que é o de permitir que qualquer interessado possa, em condições de igualdade, qualificar-se para contratar com o poder público, tais como explícitos no Artigo 30, § 5º e 6º da Lei nº 8.666/1993

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

Com efeito, tais exigências impedem que empresas do ramo não sediadas na região, possam participar e oferecer o serviço posto em disputa. Tal condição constitui exigência desprovida de razoabilidade, obrigando que cada interessado, ao resolver participar desta ou daquela licitação, primeiro tenha que se estabelecer dentro da área delimitada, para depois participar do ato convocatório, o pregoeiro do setor de licitações da Prefeitura Municipal de Bodocó no Estado do Pernambuco, deve rever a irregularidade proposto no item 7.1.17 e 7.1.17.1 do edital PORTARIA Nº 058/2023,

MODALIDADE: TOMADA DE PREÇOS Nº 009/2023-PMB com as exigências impostas na fase de habilitação por violar normas e princípios licitatórios e constitucionais, assim fornecendo o mesmo tratamento, sem estabelecer entre eles quaisquer preferências ou privilégios no processo licitatório.

I.I DA INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Conforme consta do processo licitatório o instrumento de impugnação foi protocolizado aos dias 29 de dezembro de 2023, ocasião em que entendemos que o mesmo foi interposto intempestivamente.

Consoante o ensinamento do mestre Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, e que é utilizada em praticamente todos os julgados em que se enfrentam o tema, tem-se o seguinte: “A contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do art. 110 da Lei nº 8.666/1993, tendo por termo inicial a data estabelecida para o da apresentação da proposta”.

Diante disso, entendemos que o instrumento apresentado pela empresa impugnante deve ser rechaçado, pois deveria ter sido protocolizado aos dias 28 de dezembro de 2023.

Em atenção ao **Princípio da Autotutela** passaremos a análise meritória.

É cediço que vige no ordenamento jurídico e norteia os processos licitatórios o **princípio da competitividade** que tem por objetivo promover o alcance da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, que é uma das finalidades da licitação. Portanto, não é permitida a adoção de medidas que comprometam o caráter competitivo do certame.

Contudo, diante do caso concreto e das experiências já enfrentadas por essa edilidade em processos administrativos anteriores, cujo objeto é semelhante ao que será executado no presente, a administração pública municipal gizou a sua postura em decisões do STF, TCU e TCEs.

Balizado nos entendimentos que seguem abaixo, caminhamos no sentido de que os itens apontados acima justificam-se em permanecer esculpido no edital.

No Acórdão 6.306/21 – Segunda Câmara do TCU o relator Ministro André de Carvalho em sessão realizada aos dias 20/04/2021 exarou provimento lastrado pelo artigo 30 IV da lei 8.666/93 com o seguinte fundamento:

*Ocorre que o art. 30, IV, da Lei 8.666/1993, autoriza a Administração a exigir, como requisito de habilitação, 'a prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso'. No caso específico, consta da legislação estadual do Estado de Mato Grosso do Sul, Resolução Semade/Imasul n. 9, de 13 de maio de 2015, **e possivelmente dos municípios envolvidos na contratação, a exigência de licença ambiental para funcionamento das empresas do ramo de dedetização, desratização, entre outros. De modo que é, em nossa opinião, admissível a exigência em questão, amparada no referido dispositivo da Lei 8.666/1993.***

23. Naturalmente que os requisitos de qualificação devem ser planejados e justificados, sendo que a Lei fixa um teto, o que fica claro no caput do art. 30 da Lei 8.666/1993: 'A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a (...)'. Ou seja, trata-se de uma análise à luz do caso concreto. É certo que a condição restringe a competitividade na licitação, pois, como dito, empresas de fora do Estado de Mato Grosso do Sul, e que, muito provavelmente, ainda não possuam a referida licença local, restam aliadas do certame.

(...)

Voto:

(...)

*11. Ocorre, todavia, que, em vez de promover a fixação do aludido entendimento, ante a evidência de o atendimento ao requisito da licença ambiental por parte dos licitantes poder estar amparado na legislação, **o TCU tem assinalado que o momento para a comprovação desse requisito estaria direcionado ao vencedor da licitação, cabendo aos demais proponentes apresentar tão***

somente a declaração de disponibilidade ou reunir as condições de apresentá-la a partir da correspondente solicitação pela administração pública, em consonância com o art. 20, §1º, da então IN SLTI n.º 2, de 2008, e com a jurisprudência do TCU.

12. Por esse prisma, em face da informação sobre a anulação do aludido certame, o TCU deve apenas promover o envio de ciência ao (...) para, em futuros certames, **abster-se de exigir a comprovação da licença ambiental para todos os licitantes, como requisito de habilitação, pois essa conduta deveria ser exigida apenas do licitante vencedor.**

No Acórdão do TCU 6047/2015- Segunda Câmara, em seu enunciado trouxe o seguinte:

Enunciado: A exigência de regularidade ambiental como critério de qualificação técnica é legal, desde que não represente discriminação injustificada entre os licitantes, uma vez que objetiva garantir o cumprimento da obrigação contratual e é essencial para que o objeto da licitação seja executado sem o comprometimento do meio ambiente.

O resumo do supramencionado acórdão carregou o seguinte argumento:

Pedidos de Reexame questionaram deliberação da Segunda Câmara, mediante a qual fora aplicada multa aos recorrentes em face de exigência de documentação, como critério de qualificação técnica, que comprovasse a regularidade ambiental (licença de operação) de usina de asfalto em concorrências promovidas pelo município de Mossoró/RN, para a execução de obras de recapeamento e restauração da pavimentação asfáltica. Analisando o mérito recursal, anotou o relator não ser crível *"falar em favorecimento de determinado licitante, considerando-se que a exigência da regularidade ambiental contemplava tanto as empresas que eventualmente possuísem usina, quanto aquelas que necessitassem de um Termo de Compromisso de fornecimento do concreto betuminoso"*. Ademais, prosseguiu, a mencionada exigência *"não feriu o caráter competitivo do certame, uma vez que teve por objetivo garantir o cumprimento da obrigação, ou seja, dar certeza à Administração de que o serviço seria executado"*. E indagou: *"de que adiantaria viabilizar a participação de outros interessados - com o infundado receio de ferir o caráter competitivo do certame - para, depois, por falta da garantia estabelecida no Termo de Compromisso, correr-se o risco de o serviço não poder ser realizado, ser realizado com atrasos, ou, mais grave ainda, ser realizado com desrespeito ao meio ambiente, cujo dever de preservá-lo, para as presentes e futuras gerações, é imposto tanto ao Poder Público, quanto à coletividade (art. 225 da Constituição Federal)"*. Assim, registrou, *"as exigências editalícias não só não feriram o § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93 (objeto de questionamento no acórdão recorrido) , como, na verdade, vieram ao encontro da pretensão legal. É que a regularidade ambiental - requerida de forma indistinta de todos os licitantes - pode ser vista como uma necessidade essencial para que o objeto da licitação seja*

executado sem o comprometimento ambiental". Nesse passo, concluiu o relator que "não houve ofensa nem à competitividade nem à igualdade de condições entre os concorrentes; tampouco pode-se, no meu sentir, apontar restrição ao caráter competitivo do certame". À vista do exposto, o Colegiado acolheu a proposta do relator, dando provimento aos recursos, para tornar insubsistentes as multas aplicadas aos recorrentes.

Semelhantemente, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná-PR, asseverou que **é legal exigir no edital da licitação a obrigatoriedade do licitante apresentar licenças ambientais quando o objeto licitatório for entregue por empresas cujas atividades estão sujeitas a licença ambiental prévia do órgão responsável.**

No mesmo viés de entendimento, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo considerou legítimo edital de licitação que determinou a obrigação do licitante apresentar certificado de regularidade perante o IBAMA, *in verbis*:

*Em licitação cujo objeto consista em **atividade potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos ambientais, a exemplo de serviços de recauchutagem de pneus**, é legal a exigência de certificado de regularidade perante o IBAMA (CTF/ APP) da empresa fabricante.*

O Supremo Tribunal Federal por meio de Ministro Gilmar Mendes negou seguimento de recurso que contestava acórdão assim ementado:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. DECISÃO DE INABILITAÇÃO EM PREGÃO. EXIGÊNCIA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. DECRETO Nº 44.122/05. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. No exercício de sua competência regulamentar, o Poder Executivo poderá exigir a apresentação de licenciamento ambiental para habilitação de empresa em licitação para aquisição de bens móveis, já que se afigura exigência de qualificação técnica que não implica discriminação injustificada entre os concorrentes, assegura a igualdade de condições entre eles e retrata o cumprimento do dever constitucional de preservação do meio ambiente. A Administração Pública, além de observar a igualdade de condições a todos os concorrentes, também atenderá aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (art. 3º, Lei nº 8.666/93). A aplicação da pena por litigância de má-fé deve ser dada apenas nos casos de indubitosa prática de dolo processual. Recursos conhecidos, mas não providos” (fl. 339).

Ponto de relevo é expor, que apesar de ter decisão contrárias junto ao Tribunal de Contas da União quanto a exigência editalícia ventilada acima, e mesma colenda Corte de Contas já assentou que:

A exigência de regularidade ambiental como critério de qualificação técnica é legal, desde que não represente

discriminação injustificada entre os licitantes, uma vez que objetiva garantir o cumprimento da obrigação contratual e é essencial para que o objeto da licitação seja executado sem o comprometimento do meio ambiente, (Negrito nosso).

Podemos colacionar ainda, Acórdão n.º 870/2010-Plenário, TC-002.320/2010-0, rel. Min. Augusto Nardes, 28.04.2010 que trata do mesmo assunto.

Assim, tal exigência justifica-se no planejamento da contratação pública, na intenção de resguardar o regular andamento da sua fase externa, bem como, a boa e correta execução do futuro contrato e pelo seu objeto se tenha segurança quanto a preservação do meio ambiente.

Reiteramos por derradeiro, que a municipalidade teve que suportar 2 (dois) processos licitatórios frustrados (fracassados) por empresas “aventureiras” e cujo o objeto a ser contratado envolvia o uso de asfalto (Processo Administrativo Licitatório n.º 048/2023 – Tomada de Preços n.º 003/2023 – PMB) razão pela qual manter os itens que foram impugnados nos termos acima se apresenta como medida coerente e cautelosa.

Eis o parecer.

II- CONCLUSÃO

Diante do exposto, levando-se em consideração que os aspectos formais e legais foram devidamente respeitados;

Considerando, a estrita observância dos princípios que regem a administração e ínsitos ao processo licitatório, em especial, **razoabilidade, economicidade, legalidade, interesse público, ampla competitividade e celeridade.**

Esta Procuradoria **ratifica** o parecer anterior, bem assim, **OPINANDO**, pelo prosseguimento do feito, sugerindo que não seja recebida a impugnação ao edital protocolizada por restar intempestiva, e no mérito seja mantido o edital nos moldes em que foi publicado.

Evidencia-se, que o presente não se reveste de **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.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Bodocó-PE, 03 de janeiro de 2024.

JOSÉ SOARES JÚNIOR
Procurador Geral do Município
OAB/PE 34.386
Matricula nº3393



VERIFICAÇÃO DAS ASSINATURAS



Código para verificação: 18C1-5845-2267-33B4

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



JOSE SOARES JUNIOR (CPF 070.XXX.XXX-90) em 04/01/2024 00:24:47 (GMT-03:00)

Papel: Assinante

Emitido por: AC VALID RFB v5 << AC Secretaria da Receita Federal do Brasil v4 << Autoridade Certificadora Raiz Brasileira v5
(Assinatura ICP-Brasil)

Para verificar a validade das assinaturas, acesse a Central de Verificação por meio do link:

<https://bodoco.1doc.com.br/verificacao/18C1-5845-2267-33B4>