



Itabaiana CÂMARA DE
CASA DAS LEIS, CASA DO POVO

PARECER JURÍDICO Nº 22/2023

Ref.: CONSULTA EFETUADA PELOS MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO ACERCA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DA TOMADA DE PREÇOS Nº. 01/2023.

DIREITO ADMINISTRATIVO.
LICITAÇÕES E
CONTRATOS.IMPUGNAÇÃO
REALIZADA DE FORMA
INTEMPESTIVA. ITENS
CONSIDERADOS COMO ESSENCIAIS
PELA ENGENHEIRA CONTRATADA
POR ESTE PODER LEGISLATIVO.
PELA REJEIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO.

I- RELATÓRIO

Trata-se de consulta efetuada pelos membros da **Comissão Permanente de Licitação – CPL da Câmara de Vereadores de Itabaiana/SE** acerca de impugnação realizada por licitante ao edital da **Tomada de Preços nº. 01/2023** deste Poder Legislativo.

Segundo narra o impugnante, o edital possui vício em sua elaboração, pois contém cláusula que restringe a competição do certame, solicitando a sua correção e nova publicação do instrumento editalício.

O impugnante sustenta que a exigência de serviços comprobatórios listados nos **itens 9.3.2.1 e 9.3.2.2** não é relevante a ponto de fazer constar no edital.

Cita que a exigência de serviços comprobatórios para qualificação técnica, seja operacional ou profissional, devem se limitar a serviços relevantes e possuir valor superior a 04% (quatro por cento) do valor do orçamento.

Vejamos quais são os serviços elencados no **item 9.3.2.1** do edital:



Itabaiana CÂMARA DE
CASA DAS LEIS, CASA DO POVO

Serviço	Quantidade contratada	Quantidade exigida	Percentual exigido
Demolição de divisórias tipo naval	317,63 m ²	95,29 m ²	30,00 %
Parede com placas de gesso acartonado (drywall)	553,68 m ²	166,10 m ²	30,00 %
Serviços de Pintura	4.401,41 m ²	1.320,42 m ²	30,00 %
Piso vinílico	124,69 m ²	37,41 m ²	30,00 %
Alvenaria de vedação de blocos cerâmicos	135,20 m ²	40,56 m ²	30,00 %
Reboco	949,87 m ²	284,96 m ²	30,00 %
Concreto	27,15 m ³	8,15 m ³	30,00 %

Da análise da impugnação, somente os serviços de *parede com placas de gesso acartonado (drywall)* e *serviços de pintura* estão corretamente inseridos, já que possuem **valor superior a 04% (quatro por cento) do valor da obra**. Justifica tal informação juntando documento existente no procedimento licitatório, qual seja:

DESCRIÇÃO	REPRESENTAÇÃO DA % NO VALOR DO ORÇAMENTO
Piso vinílico semi-flexível em placas, padrão liso	2,23%
Parede com placas de gesso acartonado (drywall)	5,44%
Serviços de Pintura	12,23%
Alvenaria de vedação de blocos	1,93%
Reboco	2,71%
Concreto	1,83%
Demolição de divisórias tipo naval	0,41%

Conclui solicitando a correção do edital e a sua republicação.

Por fim, *mister* salientar, em que pese não exista pedido expresso, diante da análise do documento de impugnação, entende-se que o impugnante requer a solicitação da retirada dos serviços com "*Demolição de divisórias do tipo naval*", "*piso vinílico*", "*alvenaria de vedação de blocos cerâmicos*", "*reboco*" e "*concreto*" como exigência de comprovação técnico-operacional.

É o breve relatório. À fundamentação.



Itabaiana CÂMARA DE
CASA DAS LEIS, CASA DO POVO

II- FUNDAMENTAÇÃO.

II.1 – DA INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO – LICITANTE QUE APRESENTOU IMPUGNAÇÃO FORA DO PRAZO LEGAL – DO NÃO CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO.

Logo de início, necessário destacar que o impugnante apresentou impugnação ao edital fora do prazo legal, portanto sendo a sua manifestação intempestiva, fato que impede o conhecimento da irresignação deste.

Isto porque, a **Lei de Licitações – Lei nº. 8.666/93** – é bastante clara quanto ao prazo para impugnação do edital.

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

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

A própria **Lei de Licitações e Contratos** determina como deve ser feita a contagem do prazo:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.
Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Em consulta ao edital, logo no **Item 3**, temos a informação de que os envelopes de habilitação serão abertos em **18 de Agosto de 2023 (sexta-feira)**. Portanto, como determina o supracitado artigo, deverá ser excluído o dia do início (**18 de Agosto de**



Itabaiana CÂMARA DE
CASA DAS LEIS, CASA DO POVO

2023), iniciando o intervalo recursal em 17 de Agosto (quinta-feira) e em 16 de Agosto (quarta-feira), sendo 15 de Agosto (terça-feira) o último dia a possibilitar a apresentação de impugnação de edital pelo licitante.

Recapitulando: como se trata de prazo contado regressivamente e que dia do início está excluído, os dias 16 de Agosto de 2023 (quarta-feira) e 17 de Agosto de 2023 (quinta-feira).

Conforme se nota de e-mail enviado pelo impugnante e Certidão confeccionada por esta Comissão de Licitação, o impugnante apresentou a irresignação em 16 de Agosto de 2023 (quarta-feira), portanto um dia após o prazo fatal.

A propósito, situação análoga aconteceu em Licitação promovida pelo Tribunal de Justiça do Ceará, tendo a Comissão Permanente de Licitação daquele Poder também reconhecido a intempestividade da impugnação¹.

Assim sendo, esta PROCURADORIA OPINA pelo **NÃO-CONHECIMENTO** da impugnação diante da sua **INTEMPESTIVIDADE**.

II. 2 – DA POSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA DOS ITENS ELENCADOS NO ITEM 9.3.2.1 – SÚMULA 265 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

Ainda que a presente impugnação seja **INTEMPESTIVA**, portanto fato que **IMPEDE O SEU CONHECIMENTO**, em nome da **INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO**, da **MORALIDADE ADMINISTRATIVA**, serão tecidos comentários a justificar a inclusão dos citados serviços, justificada com base na Lei e em jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União – TCU.

O interesse público é norteador do regime jurídico administrativo – logo o que norteia a conduta dos gestores – estando calçado por dois princípios basilares no Direito

¹

Disponível

em:

<https://acrobat.adobe.com/link/review?uri=urn%3Aaid%3Aascds%3AUS%3A20776a54-f93d-339a-8ad2-36f957c18e5a>. Acessado em 17 de Agosto de 2023.



Itabaiana CÂMARA DE
CASA DAS LEIS, CASA DO POVO

Administrativo: a) **Supremacia do Interesse Público sobre o Privado** e; b) **Indisponibilidade do Interesse Público.**

Enquanto o primeiro consiste na prevalência do interesse da sociedade sobre o particular, o segundo constitui um limite da atuação estatal. Segundo o renomado mestre **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:**

“A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público -, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis.”²

Destes dois princípios basilares se irradiam os demais, alguns explícitos na Constituição Federal³ e outros implícitos.

Dentre tais valores, citamos o da **MORALIDADE** e da **AUTO-TUTELA** para justificar a análise de mérito de impugnação reconhecidamente intempestiva.

Por moralidade administrativa significa que o gestor deve pautar as suas condutas com lisura, retidão, honestidade, probidade. Desta se origina a auto-tutela, ou seja, o poder-dever da Administração Pública em anular os atos eivados de ilegalidade ou revogar quando inoportunos ou inconvenientes.

Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal – STF: Ao Estado é facultada a revogação de atos que repete ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já tiverem decorrido efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo.

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal – STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles 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.

² **MELLO.** Celso Antônio Bandeira de. **CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO.** 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, pág. 76.

³ **Art. 37, caput:** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:



Itabaiana CÂMARA DE
CASA DAS LEIS, CASA DO POVO

No caso em comento, as qualificações técnicas exigidas não configuram restrição à competitividade, portanto não devem ser anulados.

Explica-se:

Quando da realização do procedimento licitatório, o Legislador Infraconstitucional tornou expressa a vedação a existência de cláusulas que restrinjam a competição.

Neste sentido:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Todavia, existe-se uma balança de equilíbrio também como forma de possibilitar a participação de licitante daqueles que somente sejam aptos a realizar os serviços pretendidos, sob pena de evitar tumulto ao procedimento licitatório e conseqüente dano ao erário com a contratação de licitante incapaz de executar os serviços.

Neste sentido, a Lei de Licitações confere ao órgão licitante a possibilidade de exigir capacitações mínimas para a execução do serviço sem que isto configure restrição à competitividade.

In verbis:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:



Itabaiana CÂMARA DE
CASA DAS LEIS, CASA DO POVO

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

A Lei deixou ao encargo do Órgão Licitante as parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo.

2ª As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

Sobre isto:

“A exigência de capacidade técnica deve ser fundamentada pela entidade promotora da licitação, demonstrando sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado, de modo a afastar eventual possibilidade de restrição ao caráter competitivo do certame. (TCU - Acórdão 1617/2007 Primeira Câmara - Sumário)”

Evidente que a norma não pode ser interpretada ao bel-prazer dos gestores, sob pena de desvio de finalidade, tendo o **Tribunal de Contas da União – TCU** importante função para melhor interpretar a norma. Nesta linha de inteligência, a mencionada **CORTE DE CONTAS DA UNIÃO** editou a **Súmula 263**, mencionada já no edital de licitação, que diz:

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado”

Surge-se a dúvida da abrangência do que seria “*parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado*”.



Itabaiana CÂMARA DE
CASA DAS LEIS, CASA DO POVO

Sobre isto, consultamos o **GUIA DE BOAS PRÁTICAS** da **PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**⁴, que ensina:

“Entende-se por parcelas de *maior relevância* as parcelas que apresentam relevância técnica especial no contexto do objeto, isto é, aqueles itens que apresentam complexidade técnica mais acentuada, maior dificuldade técnica ou, ainda, são de domínio inabitual no mercado, de modo que a comprovação de experiência anterior será importante no que tange à execução dessa parcela do objeto.

Por sua vez, o conceito de *valor significativo* diz respeito à representatividade em termos financeiros daquele item no contexto do valor global do objeto. Um parâmetro objetivo geral para definição do valor significativo, para objeto complexo, em que diversos serviços estão envolvidos (como obras e serviços de engenharia, consultorias, etc), é a faixa A da Curva ABC de relevância do orçamento. Assim, devem ser identificados os serviços envolvidos, organizados segundo a metodologia da Curva ABC, e considerado para fins de qualificação técnica apenas aqueles enquadrados na faixa A de relevância.

Mas há casos em que mesmo sem apresentar valor significativo, um item pode se revestir de complexidade técnica elevada, ou seja, quando a técnica inabitual e complexa estiver associada a item de baixo valor no contexto do futuro contrato, porém, imprescindível para a sua boa execução, impondo que seja exigida a experiência anterior nessa parcela de maior relevância técnica, todavia, que não apresenta valor significativo.

E conclui:

Assim, cabe à Administração Pública verificar se o caso requer a especificação das parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação para a finalidade de comprovação de experiência anterior a título de qualificação técnica e, em caso positivo, defini-las no edital de licitação, de modo que não se solicite a comprovação de experiência anterior em parcelas do serviço que não são expressivas do ponto de vista da complexidade técnica ou do valor econômico.”

Parece evidente da interpretação do supracitado dispositivo que se refere aos pontos mais críticos, o que enseja uma maior dificuldade técnica na execução. Com base nisto, a **Engenheira Rafaela Souza Santos**, responsável elaboração dos projetos básicos

4

Disponível

em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiM_-zTq-SAAxXER7gEHaX3AvQQFnoECCYQAQ&url=https%3A%2F%2Fpge.es.gov.br%2FMedia%2Fpge%2FT%25C3%25B3picos%2520extras%2520para%2520modula%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520dos%2520editais%2FGUIA%2520BOAS%2520PR%25C3%2581TICAS%2520SOBRE%2520QUALIFICA%25C3%2587%25C3%2583O%2520T%25C3%2589CNICA.pdf&usg=AOvVaw07ziSFDbGvC9rvdFM Sarf_&opi=89978449. Acesso em 17 de Agosto de 2023.



Itabaiana CÂMARA DE
CASA DAS LEIS, CASA DO POVO

que serviram de base para a **Tomada de Preços nº. 01/2023**, bem como a responsável por fiscalizar a obra a ser realizada, tudo conforme **Inexigibilidade de Licitação nº. 05/2023**, atestou que os itens mencionados no item em debate são os de maior importância para a realização do serviço.

Sobre isto, citamos relatório efetuado pela mencionada engenheira civil:

“Os itens acima estão relevantemente discriminados diante de suas importâncias. Ora, estamos tratando de uma reforma e ampliação de um ambiente de 1340,10m², no qual serão utilizados mais de 500m² de paredes com placas de drywall; cerca de 4.400,41 m² de serviços de pintura; demolição de mais de 300 m², dentre outros itens constantes no edital, podendo-se concluir que trata-se de uma obra vultuosa ao nosso sentir.”

E continua:

Os serviços solicitados em edital são os mais relevantes para execução do objeto a ser contratado. A referida planilha orçamentária se refere a uma obra de reforma, tendo os serviços mais relevantes solicitados que a empresa apresente capacidade operacional, técnica de já ter executado esses serviços como mostrado abaixo:

Assim, diante do mencionado pela **Engenheira** contratada por este **Poder Legislativo**, entende-se que pela razoabilidade de inclusão dos serviços no item 9.3.2.1.

Necessário destacar que esta Procuradoria deve limitar-se na análise dos requisitos formais. Neste aspecto, merece menção a fundamentação do **Min. Gilmar Mendes**, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF, no HC 171.576, publicado em 05.06.2019:

“[...]”

É que, no processo licitatório, não compete ao assessor jurídico averiguar se está presente a causa de emergencialidade, mas apenas se há nos autos, decreto que a reconheça. Sua função é zelar pela lisura sob o aspecto formal do processo, de maneira a atuar como verdadeiro fiscal de formalidades.”
(grifo nosso)

No mesmo sentido encontra-se o **Enunciado 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU**:



Itabaiana CÂMARA DE
CASA DAS LEIS, CASA DO POVO

“O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto”. (grifo nosso)

É a fundamentação. À conclusão.

III- CONCLUSÃO

Por todo o exposto, esta **PROCURADORIA JURÍDICA** opina:

- a) Pelo **NÃO CONHECIMENTO** da impugnação em razão de ser **INTEMPESTIVA**;
- b) No mérito, que seja **REJEITADA** a impugnação apresentada, diante dos argumentos apresentados.

É a conclusão. À apreciação superior.

Itabaiana/SE, 17 de Agosto de 2023.

Rafael Ramos Eloy
Rafael Ramos Eloy

Procurador Legislativo