



---

## PARECER – ASSESSORIA JURÍDICA

**Assunto:** Trata-se de parecer jurídico acerca de recurso administrativo interposto pela empresa LZK Construtora Ltda., contra a decisão da comissão de licitação que promoveu a abertura dos envelopes contendo as propostas no dia 20/11/2018, no processo licitatório sob a modalidade de Tomada de Preços n. 02/2018.

### Emito o seguinte parecer:

A empresa LZK Construtora Ltda. protocolizou junto à municipalidade recurso administrativo contra a decisão da comissão de licitação que promoveu a abertura dos envelopes contendo as propostas no dia 20/11/2018, no processo licitatório sob a modalidade de Tomada de Preços n. 02/2018, ao argumento de que não foi intimada para o ato.

Alegou a Recorrente que, no dia 09/11/2018, no horário previsto no edital, esteve na Prefeitura Municipal de Agrolândia para participar da sessão de abertura da licitação; que outras três empresas compareceram: SETEP Construções S/A, Terraplenagem AZZA Eireli e Lider Sul Engenharia, Obras e Serviços Ltda; que a empresa Lider Sul Engenharia, Obras e Serviços Ltda, foi sumariamente inabilitada por desatendimento ao item editalício; que a Recorrente e a empresa SETEP Construções foram habilitadas e que a documentação da empresa Terraplenagem AZZA Eireli motivou a suspensão da sessão por 5 (cinco) dias úteis para análise junto ao setor jurídico, ficando definido o dia 20/11/2018 para decisão final sobre a habilitação da mesma; que na citada ata, assinada por todos os presentes, não ficou estabelecida data para abertura dos envelopes das propostas, nem horário; que manteve-se a espera da decisão da habilitação ou não da licitante Terraplenagem AZZA Eireli, bem como do agendamento da data da abertura dos envelopes; que foi surpreendida com a informação de que no dia 20/11/2018, a Comissão de Licitação, após julgar a habilitação da licitante Terraplenagem AZZA Eireli, também promoveu abertura dos envelopes contendo as propostas; que o procedimento licitatório



PREFEITURA MUNICIPAL DE AGROLÂNDIA

Rua dos Pioneiros, 109 – CEP 88420-000 - Agrolândia/SC

Fone/Fax (47) 3534-4212 - [www.agrolandia.sc.gov.br](http://www.agrolandia.sc.gov.br)



encontra-se contaminado pelo vício da ilegalidade em razão da ausência de publicidade quanto ao ato solene de abertura e julgamento das propostas; que as falhas na divulgação dos atos administrativos constituem limitação à participação dos interessados e devem gerar a declaração de nulidade de todo o procedimento licitatório.

Por fim, a Recorrente fundamentou seu recurso no art. 109, I, b, art. 43, §1º e art. 49 da Lei de Licitações e ainda no art. 8º da Lei 12.527/2011, requerendo a anulação de todo o certame por ilegalidade, dada a ausência de publicidade nos termos legais e alternativamente, a anulação do certame desde a abertura das propostas, permitindo-se que as empresas regularmente habilitadas apresentem novas propostas nos termos do edital, designando-se nova data para abertura e julgamento, mediante ampla e regular publicidade.

Por sua vez, a empresa Recorrida, Terraplenagem AZZA Eireli, afirmou em suas contrarrazões que a insurgência da Recorrente é mero exercício de inconformismo, porque o item 9 do edital teria consignado que simultâneo a habilitação das empresas abrir-se-iam os preços, no mesmo dia e hora; que a empresa LZK tinha ciência de forma inequívoca que a sessão continuaria quanto ao julgamento da habilitação da AZZA no dia 20/11/2018 e por consequência procedida a habilitação ou não, seguir-se-iam as aberturas de envelopes de preço; que não haveria falta de transparência e nem falta de publicidade; que a empresa LZK deixou de comparecer na referida sessão por mera liberalidade. Ao final, requereu fosse improvido o recurso.

Feito o introito, passa-se a análise do mérito recursal:

No que concerne ao recurso interposto pela Recorrente, esta assessoria jurídica entende que merece prosperar a insurgência, tendo em vista a inobservância, pelo processo licitatório, ao que dispõe o art. 43, incisos II e III, bem como a violação ao art. 3º, art. 43, §1º e art. 109, I, a, todos da Lei 8.666/93, senão vejamos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE AGROLÂNDIA

Rua dos Pioneiros, 109 – CEP 88420-000 - Agrolândia/SC

Fone/Fax (47) 3534-4212 - [www.agrolandia.sc.gov.br](http://www.agrolandia.sc.gov.br)



Precipualemente registre-se que o Município de Agrolândia lançou o Edital de Licitação sob a modalidade de tomada de Preços n. 02/2018, objetivando a contratação de empresa especializada no ramo de obras e serviços de engenharia para execução de pavimentação asfáltica, drenagem pluvial, pavimentação de passeios em paver e sinalização viária da Rua São João, com área total de 420m do Programa Badesc Cidades.

Em 09/11/2018, compareceram 4 (quatro) empresas na abertura da licitação, sendo elas; SETEP Construções S/A, Terraplenagem AZZA Eireli, Lider Sul Engenharia, Obras e Serviços Ltda e LZK Construtora Ltda.

Sucedeu que a Comissão de Licitação considerou a empresa Lider Sul Engenharia, Obras e Serviços Ltda inabilitada, considerou a empresa SETEP Construções S.A e a empresa LZK Construções Ltda habilitadas e, quanto à empresa Terraplenagem AZZA Eireli, a Comissão decidiu por estabelecer o prazo de 5 (cinco) dias úteis para análise, junto ao setor jurídico da prefeitura, da documentação apresentada por ela, que remetiam aos autos da sua ação de recuperação judicial nº 0303781-85.2017.8.24.0011, tendo definido, EM ATA, o dia 20/11/2018 para decisão final sobre a habilitação da mesma.

Posteriormente, no dia 20/11/2018, a Comissão de Licitação, em sessão, habilitou a empresa Terraplenagem AZZA Eireli e prosseguiu com a fase de abertura de envelopes, sem a presença da empresa Recorrente, sagrando-se vencedora do certame a empresa Terraplenagem AZZA Eireli.

Diante de tais fatos, vejamos o que preconiza o art. 43, incisos II e III e art. 109, I, a, ambos da Lei 8.666/93:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:



- I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;
- II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;**
- III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

E o art. 109:

**Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:**

- I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
  - a) **habilitação ou inabilitação do licitante;**

Conforme se observa do inciso II do art. 43 e do art. 109, I, a, aos concorrentes inabilitados será oportunizado recorrer da decisão no prazo de 5 (cinco) dias úteis. E do inciso III do art. 43, podemos concluir que os envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados somente serão abertos após transcorrido o prazo sem interposição de recurso ou desde que tenha havido desistência expressa, ou mesmo após o julgamento dos recursos interpostos.

Assim, projetando tais previsões ao caso da licitação em comento, o fato é que, da decisão de 09/11/2018 que inabilitou a empresa Lider Sul Engenharia, Obras e Serviços Ltda, não foi oportunizado o prazo de 5 (cinco) dias para a interposição de recurso, nem constou em ata sua desistência expressa do prazo recursal, em ofensa ao que determina o art. 43, II e III e art. 109, I, a, ambos da Lei 8.666/93.



O mesmo se pode dizer da decisão de 09/11/2018 que habilitou as empresas SETEP Construções S.A e LZK Construções Ltda, bem como da decisão do dia 20/11/2018 que habilitou a empresa Terraplenagem AZZA Eireli, eis que não constou em quaisquer das atas a desistência expressa do prazo recursal para então se prosseguir com a abertura dos envelopes com as propostas, em flagrante desobediência ao rito ao art. 43 da Lei de Licitações.

Em outras palavras, conforme a legislação vigente, o envelope contendo as propostas somente poderia ter sido aberto desde que todas as empresas tivessem representantes legais presentes para abrir mão expressamente do prazo recursal e assinassem a ata constando essa condição, o que não aconteceu no caso da tomada de preços 02/2018, incorrendo em violação ao art. 43, II e III e art. 109, I, a, da Lei 8.666/93, justificando a anulação do certame.

Enfim, a Comissão de Licitação, ao abrir os envelopes contendo as propostas de preços na mesma sessão da habilitação da empresa Terraplenagem AZZA Eireli, sem que tenha havido a renúncia expressa do direito de recorrer pelos demais licitantes, não encerra adequadamente, e nos termos da lei, a fase de habilitação do procedimento licitatório e, conseqüentemente, incorre em vício insanável, causando a nulidade do certame.

Mas não é só. Vejamos o que prevê o art. 3º e art. 43, §1º 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.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

**§ 1º A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão.**

Conforme determinação legal, a abertura dos envelopes contendo tanto a habilitação como as propostas somente se dará em ato público, ou seja, ao qual se tenha dado publicidade, e previamente designado em ata assinada pelos licitantes e pela Comissão.

Ocorreu que, no caso da Tomada de Preços 02/2018, a ata de abertura da licitação de 09/11/2018, fez constar em seu conteúdo apenas a designação do prazo de 5 (cinco) dias para análise da documentação da empresa Terraplenagem AZZA Eireli e determinação do dia 20/11/2018 para decisão final sobre a habilitação da mesma.

Ou seja, a ata de 09/11/2018, além de não fazer constar a abertura ou desistências dos prazos recursais (para depois prosseguir com a abertura dos envelopes com as propostas), não fez constar o local, a data e horário para a abertura dos envelopes, em flagrante violação ao que determinam os art. 3º e 43, §1º da Lei 8.666/93.

Ora, ao meu entender, salvo melhor juízo, não seria possível os licitantes adivinharem que na data 20/11/2018 haveria sessão pública solene e que seriam abertos os envelopes, pois a ata fez constar apenas que, naquela data, seria



dada a decisão final sobre a habilitação da empresa Terraplenagem AZZA Eireli, além de não terem sido registradas as desistências expressas dos prazos recursais.

Dessa forma, verifica-se que a Administração Pública não providenciou o devido aviso prévio e publicidade ao ato, para que fosse propiciado a todos os licitantes habilitados a participarem da sessão, já que todos os presentes têm direito de examinar os envelopes com as propostas antes de sua abertura, a fim de confirmar a presença da rubrica neles lançada no momento da entrega e, igualmente, garantir que os mesmos encontravam-se incólumes e lacrados, objetivando sempre a máxima lisura do procedimento licitatório, para livrá-lo de qualquer mácula quanto à sua regularidade e isenção.

Pelo exposto, resta maculado o processo licitatório Tomada de Preços 02/02018, devendo ser anulado por ilegalidade, com fulcro no art. 49 da Lei 8.666/93, sendo, ainda, oportunizado o contraditório e ampla defesa com fulcro no parágrafo 3º combinado com art. 109, I, c da referida lei:

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. (...)

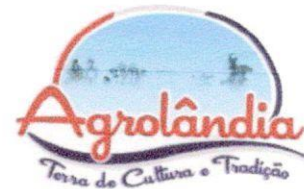
§3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

(...)

c) anulação ou revogação da licitação;



No mesmo sentido é a jurisprudência em caso semelhante:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE AO ATO DE ABERTURA DOS ENVELOPES E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS DOS CONCORRENTES. ILEGALIDADE CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE PRECONIZADO NO ART. 3º DA LEI DE LICITAÇÕES.

**1. Ao deixar de efetuar a divulgação de data, horário e local para abertura dos envelopes das propostas e para o julgamento do Certame Licitatório n. 091/2011, o impetrado, ora apelante, violou princípio norteador do processo licitatório e basilar da Administração Pública.** 2. Inexistência de interesse recursal no tocante à questão atinente à alegada irregularidade na apresentação de documentos pela empresa vencedora da licitação, porquanto já afastada na sentença. Recurso não conhecido quanto ao tema.

APELAÇÃO DESPROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70050204205, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 03/10/2012).” (grifei)

E:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONVITE - MUNICÍPIO DE ALTO RIO DOCE - SERVIÇO DE PUBLICAÇÃO DOS ATOS OFICIAIS - SESSÃO DE HABILITAÇÃO CONDUZIDA UNICAMENTE PELO PRESIDENTE DA COMISSÃO - AUSÊNCIA DOS DEMAIS MEMBROS - IRREGULARIDADE NÃO SANADA - **ABERTURA DOS ENVELOPES CONTENDO AS PROPOSTAS NA MESMA SESSÃO - FASE DE HABILITAÇÃO NÃO ENCERRADA - INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO DE RECORRER - INVERSÃO DE ETAPAS - NULIDADE - PROCEDIMENTO**





**LICITATÓRIO VICIADO - PEDIDO ANULATÓRIO ACOLHIDO** -

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL - SUCUMBÊNCIA DO RÉU - CONDENAÇÃO DEVIDA, INDEPENDENTEMENTE DE REQUERIMENTO EXPRESSO - VALOR - REDUÇÃO INDEVIDA - SENTENÇA CONFIRMADA

1. Designada a comissão de licitação, ainda que se trate da modalidade de convite, todos os atos que são de sua competência devem ser praticados de forma colegiada, com a presença de todos os seus membros, que não podem ser substituídos por pessoas estranhas ao órgão.
2. Sessão de habilitação conduzida unicamente pelo Presidente da Comissão. Ausência dos demais membros, que sequer convalidaram o ato posteriormente. Irregularidade que importa na invalidação do ato, vez que dele adveio prejuízo a um dos licitantes, em razão de sua inabilitação.
3. Nos termos do art. 43 da Lei n. 8.666/93, somente se passa ao exame das propostas após exaurida a fase de habilitação, o que ocorre apenas quando todos os interessados desistem da faculdade de recorrer, ou transcorre in albis o prazo para recurso, ou são decididos os recursos eventualmente interpostos.
4. Verificado que o prazo para recurso referente à fase de habilitação teve início após a abertura dos envelopes contendo as propostas dos licitantes, flagrante a inversão do procedimento previsto em lei e repetido no próprio edital do certame. Nulidade reconhecida.
- (...) 7. Sentença confirmada, no reexame necessário conhecido de ofício. Prejudicado o recurso voluntário. (TJMG - Apelação Cível 1.0021.11.000351-0/001, Relator (a): Des.(a) Áurea Brasil, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/05/2014, publicação da súmula em 30/05/2014) (grifei).

Ainda, a respeito da possibilidade de Administração Pública anular seus próprios atos, colaciona-se os termos da Súmula 473/STF:



PREFEITURA MUNICIPAL DE AGROLÂNDIA

Rua dos Pioneiros, 109 – CEP 88420-000 - Agrolândia/SC

Fone/Fax (47) 3534-4212 - [www.agrolandia.sc.gov.br](http://www.agrolandia.sc.gov.br)



“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.”

Remetendo análise ao processo de licitação, tem-se que o mesmo contém vícios, incapazes de serem sanados, e suficientes para ofender os princípios das basilares da licitação, quais sejam da legalidade e da publicidade, justificando a sua anulação.

Quanto aos argumentos da empresa Terraplenagem AZZA Eireli nas contrarrazões de recurso administrativo, de que o item 9 do edital teria previsto que simultaneamente à habilitação seriam abertos os envelopes com os preços, e que a Comissão teria suspenso a sessão pelo prazo de cinco dias, já definindo o dia 20/11/2018 para continuidade da sessão, tenho que não assiste razão.

Da leitura atenta à ata da sessão de 09/11/2018, não existe menção alguma de que a sessão seria suspensa até dia 20/11/2018, ou de que no dia 20/11/2018 seria dada continuidade à sessão com a abertura dos envelopes no mesmo local e horário.

Da ata de 09/11/2018 consta somente que na data 20/11/2018 seria dada a decisão final sobre a habilitação da empresa Terraplenagem AZZA Eireli e nada mais.

Portanto, sem razão a Recorrida nas contrarrazões, pois aos atos administrativos não é dado supor.



PREFEITURA MUNICIPAL DE AGROLÂNDIA

Rua dos Pioneiros, 109 – CEP 88420-000 - Agrolândia/SC

Fone/Fax (47) 3534-4212 - [www.agrolandia.sc.gov.br](http://www.agrolandia.sc.gov.br)



Ora, a simultaneidade da habilitação e abertura dos envelopes com as propostas teria ocorrido somente se a ata da sessão de 09/11/2018 tivesse constado as desistências expressas dos prazos recursais, bem como se na mesma ata tivesse constado que na data de 20/11/2018 seriam abertos os envelopes no local e horário tais, e desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa do prazo recursal, o que não foi observado no processo licitatório em questão.

E repita-se, ao meu entender, salvo melhor juízo, ao contrário do que diz a empresa Terraplenagem AZZA Eireli, não ficou explícito na ata do dia 09/11/2018 que no dia 20/11/2018 seriam abertos os envelopes com as propostas, muito menos registrado o local e horário, pois a ata fez constar apenas que, nesta data, seria dada a decisão final sobre a habilitação da empresa Terraplenagem AZZA Eireli e nada mais, sem menção, em quaisquer das atas, das desistências expressas dos prazos recursais pelos licitantes, não havendo dúvidas quanto à inobservância do rito estabelecido pela Lei de Licitações, justificando, assim, a anulação de todo o certame.

Destarte, pelos fatos e fundamentos apresentados, manifesto-me opinativamente pelo PROVIMENTO do recurso apresentado pela empresa LZK Construções Ltda e, por conseguinte, pela anulação de todo o processo licitatório Tomada de Preços 02/2018 por ilegalidade, com supedâneo no art. 49 da lei 8.666/93, em razão da violação aos artigos 3º, 43 e 109 da Lei 8.666/93.

SMJ, este é o parecer.

Agrolândia/SC, 18 de dezembro de 2018.

  
**MAYRA R. BALLESTEROS BEHNE**  
Assessora Jurídica  
OAB/SC 31.611B