



PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARÃO
Procuradoria

426

Memorando n.º 546/2020

Jaguarão, 13 de outubro de 2020.

DA: PROCURADORIA

PARA: SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO-LICITAÇÕES

SRA. LÚCIA CARVALHO

JAGUARÃO / RS

Senhora Secretária,

Cumprimentando cordialmente, venho através do presente, encaminhar o processo 5019/2020, para que seja encaminhado ao Sr. Prefeito Municipal para que proceda a anulação do edital de Tomada de Preço n.º 08/2020, tendo em vista que, ao melhor compulsar os autos, verifiquei causa de nulidade do mesmo.

No item 5.7.5.3 foi exigida a garantia de 10% sobre o valor da contratação de capital mínimo ou patrimônio líquido. Também na alínea K do item 7.2.10, foi exigida a garantia de proposta no valor de 1% do valor estimado da contratação e, por fim, na alínea L do mesmo item foi exigida a garantia de 5% do valor do contrato, o que, conforme jurisprudência do TCU é causa de nulidade do edital.

Exigências de habilitação indevidas: 2 - Exigência de capital social mínimo junto com a prestação de garantia de participação no certame Outra possível irregularidade apontada na Concorrência n.º 5/2007, promovida pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Regional do Mato Grosso (Senar/MT), destinada à contratação de empresa para fornecimento, instalação e ativação de um sistema integrado de vigilância nas dependências do edifício-sede daquele serviço social autônomo, foi a exigência de capital social mínimo de forma concomitante com a garantia de participação na licitação. O relator anuiu à manifestação da unidade técnica, para a qual “a jurisprudência do TCU é clara ao afirmar que a Administração não pode exigir, para a qualificação econômico-financeira das empresas licitantes, a apresentação de capital social ou patrimônio líquido mínimo junto com a prestação de garantia de participação no certame. [...] De acordo com as alíneas 'c' e 'd' do inciso III do art. 12 do Regulamento de Licitações e Contratos do Senar, existem três alternativas para que essa entidade se assegure de que os licitantes terão condições financeiras mínimas para executar o objeto licitado, quais sejam: capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou prestação de garantia. Nota-se que apenas uma das três alternativas supramencionadas seria o suficiente para resguardar o Senar/MT

S.G.

1



PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARÃO

Procuradoria

de eventuais danos ou prejuízos advindos de inadimplência ou dano causado pela empresa vencedora do certame. Portanto, não se justifica a exigência concomitante de capital social mínimo com as garantias previstas no art. 27 do Regulamento de Licitações e Contratos dessa entidade, o que torna tal atitude uma forma de frustrar a participação de potenciais licitantes.”. No que concerne a possível aplicação de sanção pecuniária, o relator registrou que essa medida não se mostrava razoável, “posto que desproporcional às condutas dos agentes, que, apesar de equivocadas, não resultaram em grave ofensa às normas legais e regulamentares”. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu expedir tão somente alerta ao Senar/MT. Precedentes citados: Decisão n.º 1.521/2002-Plenário; Acórdãos n.os 701/2007 e 1.028/2007, ambos do Plenário; Acórdão n.º 1.039/2008-1ª Câmara. A

Note-se que a exigência de **garantia da proposta** (item 7.2.10, K, do edital) se distingue da **garantia contratual** (itens 7.2.10, L e item 5.7.5.3) e possui o objetivo de medir a qualificação econômico-financeira dos participantes. Destina-se também a afastar os chamados “aventureiros” e a induzir a responsabilidade nos futuros compromissos, tendo em vista que pode ser convertida em favor do Administração, na hipótese de o licitante vencedor se recusar a assinar o contrato.

A garantia da proposta também é denominada “garantia por participação” e deve ser prestada por todos os licitantes, cabendo a esses a optar por uma das seguintes modalidades: caução em dinheiro, seguro garantia, ou fiança bancária. No entanto, ao exigir-se a garantia de proposta no valor de 5%, não poderia o Município exigir a garantia de 10% de capital mínimo ou patrimônio líquido, o que torna o edital passível de nulificação, devendo ser anulado por autoridade superior.

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (STF, Súmula n.º 346, Sessão Plenária de 13.12.1963). 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. (STF, Súmula n.º 473, Sessão Plenária de 03.12.1969)

Segundo Odete Medauar, em virtude do princípio da autotutela administrativa, “a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los” (Medauar, 2008, p. 130).

Em resumo, a autotutela é a emanção do princípio da legalidade e, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação (dever de vigilância), ainda que para tanto não tenha sido provocada.



PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARÃO
Procuradoria

Tomando como base os esclarecimentos preliminares, resta claro que, em havendo ilegalidades nos seus atos, a administração está obrigada a anulá-los independente de qualquer intervenção judicial. É seu dever anular atos ilegais, pois deles não se originam direitos.

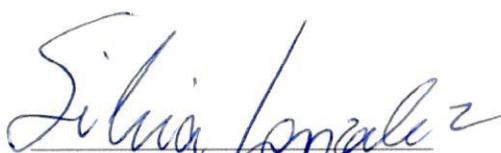
Em casos como esse deve-se recorrer à norma contida no art. 49 da Lei nº 8.666/93. Este dispositivo de lei fixa que “a autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado”.

Assim, verificando a ocorrência de nulidades de caráter absoluto, outra alternativa não resta à administração senão a de determinar a anulação de todo o procedimento licitatório maculado. Caso não atue dessa forma, a administração estará sendo conivente com a ilegalidade. Portanto, diante destes esclarecimentos, reitera-se que em sendo constatada verdadeira nulidade no procedimento licitatório, deve a administração anulá-lo para então realiza-lo em conformidade com os ditames legais.

In casu, de fato foram constatadas irregularidades que maculam o procedimento licitatório em sua origem, portanto, deverá a Administração anulá-lo, atentando, por óbvio, às regras entalhadas no art. 49 e seguintes da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Sem mais, estamos à disposição para eventuais esclarecimentos.

Atenciosamente,


Silvia Gonzalez
Procuradora do Município


Favio Telis
Prefeito