



**PARECER JURÍDICO N. 577/2020**

**MEMORANDO N. 38.944/2020 – 1DOC**

**DEPARTAMENTO DE COMPRAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS**

**LICITAÇÃO – CONCORRÊNCIA – RECURSO  
ADMINISTRATIVO – HABILITAÇÃO.**

O presente memorando refere-se a interposição de recurso administrativa referente a Concorrência nº 04/2020 - que visa *“Concessão de Direito Real de Uso com possibilidade de doação após transcorridos os 10 anos de terrenos públicos, localizados no bairro São João, Condomínio Empresarial José Roberto Tournier.”*

Durante a sessão de julgamento dos documentos de habilitação (26/11/2020), a empresa CISNE REFEIÇÕES EIRELI foi declarada como inabilitada, foi aberto prazo recursal de 05 (cinco) dias úteis.

O presente recurso foi apresentado em 02/12/2020, portanto é tempestivo.

Sustenta, em suma, que foi inabilitada por ter apresentado certidão negativa do FGTS fora do prazo de validade, a certidão apresentada tinha validade até 15/10/2020, sendo previsto a primeira abertura de envelopes no dia 05/10/2020, que após retificação do edital a data para abertura dos envelopes passou para 17/11/2020.

O recurso, portanto, está relacionado a validade da certidão negativa do FGTS.

De acordo com a Comissão de Licitação, a empresa apresentou documentação vencida em 15/10/2020, descumprindo assim o item 5.1.2, “d” do edital.



Verifica-se que a recorrente é empresa encontra-se na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, inclusive afirma que os documentos que comprovam tal situação foram apresentados no processo de habilitação.

Conforme disposto na Lei de Licitações, “*as normas de licitação e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte na forma da lei*” (art 5º).

Percebe-se que não há uma faculdade da Administração Pública em conceder tratamento diferenciado e favorecidos a estas empresas.

De acordo com a Lei Complementar nº 123/2006, o prazo para regularidade quanto à restrições é de 5 (cinco) dias contados do momento em que for declarada vencedora. Vejamos:

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, **mesmo que esta apresente alguma restrição.**

§ 1º **Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis**, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, **para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.** (grifo nosso)

Assim, se a empresa demonstrou ser microempresa ou empresa de pequeno porte. Deve-se observar o prazo para regularizar a documentação.

Desta feita, opina-se pelo acolhimento do recurso, considerando a recorrente habilitada, pois enquadra-se nas disposições legais supracitadas.



Cabe salientar que este exame deve se ater sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo imiscuir-se na conveniência ou na oportunidade dos atos praticados pela Administração Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente administrativos da entidade e/ou técnico de outras áreas do conhecimento.

Salvo melhor juízo<sup>1</sup>, é o parecer.

É o parecer.

Tubarão/SC, 03 de dezembro de 2020.

**SAMANTA DA CRUZ COSTA**

Assessora Jurídica

OAB/SC 53.807

<sup>1</sup>CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (MS 24631, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)