

PARECER JURÍDICO nº 015/2021.

Licitação de Referência: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 024/2021.
Solicitante dos Autos: Comissão Permanente de Licitação - CPL
Recorrente: A. V. de Jesus Buriti - Serviços de Refrigeração – ME;
Recorrido: W R C BEZERRA - EPP.

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO, CONTRARRAZÕES, IMPUGNANDO ITEM REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 024/2021.

Trata-se de consulta formulada pela Comissão Permanente de Licitação - CPL, do Município de Senador La Rocque/MA, diante da necessidade de atender ao embasamento legal contido no **Recurso** feita pela Empresa A. V. DE JESUS BURITI - SERVICOS DE REFRIGERACAO - ME, no que se refere a declaração de habilitação da Empresa W R C BEZERRA - EPP. Nos termos carreados no referido recurso pela empresa Recorrente a empresa habilitada (W R C BEZERRA) não atende o que se pede no subitem 9.4.2 "c" do edital, o qual a proposta deve conter a marca, modelo e fabricante de cada item ofertado, o que não foi fornecido. Além disso, a mesma não possui em seu CNPJ o CNAE 43.22-3-02 referente a instalação em Sistemas Centrais de Ar-Condicionado, requisito fundamental para se comprovar a capacidade de se prestar serviços de execução técnica a fim não prejudicar a Administração Pública.

É o que passamos a fazer, É O RELATO!

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:

Antes de adentrar ao mérito da consulta sob exame, ressaltamos que, na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação apresentada, esta Procuradoria, mediante consulta dos Tribunais Superiores e legislação pertinente ao caso é o que se passa.

Nos dizeres da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, recurso administrativo nada mais é que: "todos os meios postos à disposição dos administrados para provocar o reexame dos atos administrativos".

O instituto recurso administrativo encontra-se previsto na Lei Federal nº. 8.666/93, art. 109, I. O Edital do referido certame, prevê o prazo de 3 (três) dias úteis para a interposição de recursos, nos casos de julgamento das propostas e habilitação ou inabilitação de licitante, contados da data da lavratura da ata da sessão pública.

DAS RAZÕES DO RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA A. V. DE JESUS BURITI - SERVICOS DE REFRIGERACAO - ME.

A EMPRESA A. V. DE JESUS BURITI - SERVICOS DE REFRIGERACAO - ME, insurge-se contra a decisão de declaração de habilitação da Empresa W R C BEZERRA, proferida durante o processo licitatório, alegando em síntese o seguinte ponto:

a) Que a empresa Recorrida não atendeu o a exigência contida no que pede subitem 9.4.2 "c" do edital, o qual a proposta deve conter a marca, modelo e fabricante de cada item ofertado;

b) a mesma não possui em seu CNPJ o CNAE 43.22-3-02, referente a instalação em Sistemas Centrais de Ar Condicionado, requisito fundamental para se comprovar a capacidade de se prestar serviços de execução técnica.

DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA EMPRESA W R C BEZERRA

A empresa W R C BEZERRA, insurge em suas contrarrazões contra os argumentos carreados no recurso, alegando em síntese o seguinte ponto:

a) A proposta apresentada no certame, consta as exigências solicitadas pelo edital de licitação quanto da marca de todos os Produtos, como também vale destacar, que foi apresentado todos os CATALOGOS E FOLDERS dos itens vencidos, onde os mesmos detêm todas as informações necessárias à comprovação das especificações dos produtos;

b) quanto da marca, fabricante e modelo dos respectivos produtos a serem fornecidos, os catálogos apresentados, não deixa dúvidas quanto as marcas e modelos dos produtos a serem fornecidos por esta empresa;

c) Destaco aqui de início o equívoco realizado pelo concorrente, pois o **Objetivo** do Edital de Licitação é a **Aquisição dos Produtos**, e não serviços de instalação. Vejamos o que se trata o Objeto da Licitação: **Contratação de empresa para Aquisição de Equipamentos Permanentes de Refrigeração (Central, Bebedouro, Refrigerador e Freezer).**

DA ANÁLISE JURÍDICA DA DEMANDA

Cumpre registrar, preliminarmente, que a análise aqui empreendida se circunscreve aos aspectos legais envolvidos no procedimento em exame, não cabendo a esta unidade jurídica adentrar os aspectos técnicos e econômicos, nem o juízo de oportunidade e conveniência da contratação pretendida, uma vez que estes fogem à sua alçada de conhecimento.

Os limites traçados decorrem da aplicação do princípio da deferência técnico administrativa e do disposto no Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União - AGU, *in verbis*:

"A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento".

Uma das razões apresentadas pela empresa Recorrente para a desclassificação da Recorrida reporta-se à especificação técnica da empresa vencedora, ou seja, a inexistência de CNAE referente a instalação em Sistemas Centrais de Ar-condicionado, tal afirmativa não prevalece vez que a empresa vencedora possui aptidão para a venda ao ente público. Em relação a este aspecto, a desavença foi alvo de análise, conforme consta nos documentos carreados aos autos, tanto da empresa vencedora quanto das vencidas.

Sabe-se que a regra do Direito Administrativo Brasileiro é da obrigatoriedade de licitação tanto para aquisição de bens como para que haja prestação de serviços em favor da Administração, tendo como fundamento legal o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 37 - 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:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

De acordo com William Herrison Cunha Bernardo a licitação consiste em um procedimento administrativo destinado a garantir a observância ao princípio constitucional da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa para os interesses da Administração Pública.

Celso Antônio Bandeira de Melo¹ consolida o entendimento que "na fase de habilitação a promotora do certame deve se abster de exigências ou rigorismo inúteis. Isto bem se entende à vista das considerações enunciadas em acórdão que, no dizer do eminente Adilson Dallari, já se tornou clássico: 'Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilite para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a

seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos consentâneos com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório”.

A não vinculação do administrador aos estritos termos do edital obedece aos ditames do Princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pode ser motivo para o judiciário interferir (mediante ação movida pelos interessados, bem como pelo Ministério Público ou mesmo qualquer cidadão, pela Ação Popular), fazendo com que o desvio de conduta perpetrado seja anulado, restabelecendo-se a ordem no processo licitatório.

Tal princípio é utilizado como uma forma de manutenção da segurança jurídica nos atos administrativos. Entretanto, extrai-se que a exigência de tal vinculação do administrador (no caso das licitações), não é absoluta, sob pena da possibilidade de quebra da competitividade.

De acordo com entendimento do ilustre doutrinador Marçal Justen Filho¹ “a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantajosidade em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menor preço possível. A conjugação de ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas. É indispensável estabelecer requisitos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. Mas tais requisitos devem ser restritos ao mínimo necessário para assegurar a obtenção de uma prestação adequadamente executada.”

Nota-se que tal solução foi consagrada no art. 37, XXI da CF/88.

Os Tribunais mitigam o princípio do formalismo procedimental, quando se tratar de mera irregularidade, assim vejamos:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação.
2. “*In casu*”, a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital.

¹ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos. 14ª Edição. 2010. Dialética. p. 401.

3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.

4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes.

5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação.

6. Recurso improvido. (STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 402711 SP 2002/0001074-0; Relator(a): Ministro JOSÉ DELGADO; Julgamento: 11/06/2002; Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA; Publicação: DJ 19/08/2002 p. 145 RJADCOAS vol. 41 p. 76)

"EMENTA: DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. ROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO.

O Edital, no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas.

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.

O procedimento licitatório é um conjunto de atos sucessivos, realizados na forma e nos prazos preconizados na lei; ultimada (ou ultrapassada) uma fase, preclusa fica a anterior, sendo defeso, à Administração, exigir, na (fase) subsequente, documentos ou providências pertinentes àquela já superada. Se assim não fosse, avanços e recuos mediante a exigência de atos impertinentes a serem praticados pelos licitantes em momento inadequado, postergariam indefinidamente o procedimento e acarretariam manifesta insegurança aos que dele participam.

O seguro garantia a que alai se refere (art. 31, III) tem o visio de demonstrar a existência de um mínimo de capacidade econômico-financeira do licitante para efeito de participação no certame e sua comprovação condiz com a fase de habilitação. Uma vez considerada habilitada a proponente, com o preenchimento desse requisito (qualificação econômico-financeira), descabe à Administração, em fase posterior, reexaminar a presença de pressupostos dizentes a etapa em relação à qual se operou a preclusão.

O Edital, in casu, só determina, aos proponentes, decorrido certo lapso de tempo, a porfiar, em tempo cômputo, pela prorrogação das propostas (subitem 6.7); acaso pretendesse a revalidação de toda a documentação conectada à proposta inicial, te-lo-ia expressado com clareza, mesmo porque, não só o seguro-garantia, como inúmeros outros documentos têm prazo de validade.

No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contra-prova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais.

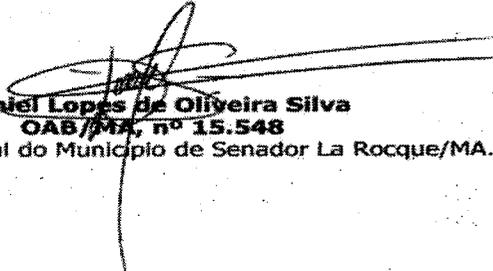
O valor da proposta grafado somente em algarismos - sem a indicação por extenso - constitui mera irregularidade de que não resultou prejuízo, insuficiente, por si só, para desclassificar o licitante. A *ratio legis* que obriga, aos participantes, a oferecerem propostas claras é tão só a de propiciar o entendimento à Administração e aos administrados. Se o valor da proposta, na hipótese, foi perfeitamente compreendido, em sua inteireza, pela Comissão Especial (e que se presume de alto nível intelectual e técnico), a ponto de, ao primeiro exame, classificar o Consórcio impetrante, a ausência de consignação da quantia por extenso constitui mera imperfeição, balda que não influenciou na decisão do órgão julgador (Comissão Especial) que teve a idéia e percepção precisa e indiscutível do quantum oferecido. O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. Segurança concedida. Voto vencido." (STJ, MS nº 5.418/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998).

Percebe-se que, os Tribunais dispensam exigências excessivas no que tange a mero formalismo, uma vez que a recorrida apresentou documentos que demonstram a sua aptidão fiscal para participar do certame.

Ante todo o exposto, esta Procuradoria Geral do Município, após detida análise da manifestação de interposição de recurso, obedecendo aos princípios que norteiam a Licitação e a Administração Pública, conclui-se por conhecer o Recurso Administrativo interposto, e também conhecer as Contrarrazões apresentada, assim, OPINA pelo NÃO PROVIMENTO do recurso, mantendo-se o julgamento inicial de seguimento de HABILITAÇÃO e DECLARAÇÃO DE VENCEDOR.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Senador La Rocque/MA, 15 de Setembro de 2021.


Daniel Lopes de Oliveira Silva
OAB/MA, nº 15.548

Procurador Geral do Município de Senador La Rocque/MA.