



PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO FMS N. 010/2017
PREGÃO PRESENCIAL FMS N. 009/2017

1. Hipótese em que a empresa licitante não demonstrou o atendimento integral dos requisitos previstos pelo edital licitatório.
2. O edital tem força vinculante a todos os licitantes, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório.
3. Descumprimento das cláusulas que implica a inabilitação da empresa licitante, nos termos dispostos pelo artigo 37, XXI, da Constituição Federal e da Lei nº 8.666/93.

I - RELATÓRIO.

Esta assessoria foi instada a exarar parecer no processo licitatório em evidência, o qual, compulsando os autos, denota-se que trata-se de processo licitatório na modalidade pregão presencial e que na data da sessão de julgamento (03/08/17) após a bateria de lances, sagrou-se vencedora a empresa Frei Bruno Laboratório de Próteses Dentária e Centro de Aperfeiçoamento Ltda ME. Contudo, dando prosseguimento ao certame, ao proceder a abertura do segundo envelope o pregoeiro desclassificou a referida empresa por não ter apresentado o documento exigido no item 8.5.6 do edital, procedendo assim para a análise da documentação do segundo colocado, empresa Flávia Bressan Ruschel ME, a qual também deixou de apresentar o documento exigido no item 8.5.6 do edital, ficando, ambas as empresas desclassificadas, portanto. Considerando inexistirem outras proponentes e as empresas manifestaram interesse em apresentar recurso, o pregoeiro deferiu prazo para razões recursais.

Somente a empresa Frei Bruno Laboratório de Prótese Dentária e Centro de Aperfeiçoamento Ltda - ME, apresentou as razões de recurso aduzindo em síntese que não existe nenhum documento expedido pela



ANVISA com o nome de Certificado de Registro de Estabelecimento e que o documento trata-se do Alvara Sanitário Municipal.

Pedi a procedência do recurso a fim de ser declarada vencedora do certamente.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

a) Da Força Vinculante do Edital

A questão trazida à discussão é singela e não comporta maiores digressões. É evidente que, havendo previsão editalícia para a apresentação de "Certificado de Registro do Estabelecimento junta à Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA", conforme item 8.5.6 do edital, a inadequação do licitante a tal requisito implica sua inabilitação, nada havendo de ilegal no ato do pregoeiro nesse ponto.

De forma oposta, aliás, é que a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, dispõe acerca do necessário atendimento, por parte dos interessados em contratar com a administração pública, às exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações previstas pelo edital licitatório, previsão que encontra eco no regramento contido na Lei 8.666/93.

E acresço.

Consoante conhecida lição de Hely Lopes Meirelles:¹ Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41).

Logo, nada há de abusivo ou ilegal na decisão do pregoeiro que desclassificou do certame as empresas participantes.

Assim, não prospera a argumentação apresentada pela recorrente em defesa da sua habilitação, pois, conforme se depreende dos elementos

¹ Direito Administrativo Brasileiro, 37ª edição, 2011, p. 290



probatórios constantes dos autos, a documentação apresentada no processo licitatório não se coaduna com o disposto no respectivo edital, tampouco comprova a regularidade da empresa quanto ao documento exigido no item 8.5.6.

Ainda, ao contrário do que alega a empresa, não se trata de mesmos documentos, sendo que o exigido pelo edital é expedido pela ANVISA e o apresentado pela empresa é o alvará sanitário municipal. Do mesmo modo, a alegação de que o documento exigido não é exigente, tal fato deveria ter sido objeto de impugnação do edital, estando preclusa tal alegação nesse momento processual.

Assim, não havendo provas de que a empresa detivesse o Certificado de Registro do Estabelecimento junta à Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA", conforme item 8.5.6 do edital, impõe-se da decisão do pregoeiro.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATESTADOS. INSTALAÇÕES. APARELHAMENTO. Afigura-se legal a inabilitação de licitante que não apresentou documentos exigidos no edital relativos à habilitação técnica, cuja legalidade não se controverte. As declarações apresentadas pela Apelante dando conta de que executou satisfatoriamente atividade pertinente e compatível com a licitada não são suficientes para suprir a exigência de "indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequado e disponível" para realização do objeto do certame. Negado seguimento ao recurso. (Apelação Cível Nº 70065195430, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 29/06/2015) (grifos meus)

REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE NO CERTAME. CABIMENTO. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS CONSTANTES DO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. A impetrante restou inabilitada na licitação Tomada de Preços nº 07/2012 por não ter cumprido o exigido no Edital quanto ao item 4.1, "b" (Atestado de Capacidade Técnica). O documento foi apresentado fora do envelope nº 1, um minuto após o horário fixado no Edital. O Edital vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório, conforme art. 41 da Lei nº 8.666/93. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios



norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666/93. SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Reexame Necessário Nº 70057298226, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 18/12/2013) (grifos meus)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE CONCORRÊNCIA PÚBLICA. TIPO MENOR PREÇO POR ITEM. NÃO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. INABILITAÇÃO DA LICITANTE. Não tendo a licitante comprovado o cumprimento das exigências do edital, que se mostram válidas, correta sua inabilitação. No momento da entrega da documentação junto à Comissão de Licitação, a impetrante deixou de apresentar Livro Diário, para efeito de comprovação da qualificação econômico-financeira na concorrência nº 057/10 realizada pelo Município de Canoas, mostrando-se correta a inabilitação da licitante, à luz do edital que regula a licitação em questão. Precedentes do TJRS e STJ. Apelação a que se nega seguimento. (Apelação Cível Nº 70048253140, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 04/05/2012) (grifos meus)

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. ATESTADO EXPEDIDO POR CONSÓRCIO DO QUAL A IMPETRANTE FAZ PARTE. DOCUMENTO QUE NÃO ATENDE AOS TERMOS DO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER RESGUARDADO PELA VIA ESTREITA DO MANDADO DE SEGURANÇA. 1 - Apenas a destinatária dos serviços pode atestar a regularidade técnica e operacional da empresa que os presta. Em outras palavras, somente o terceiro e não a própria licitante poderá certificar a regularidade técnica e operacional. 2 - No caso dos autos, a impetrante apresentou documento expedido por consórcio de empresas que prestam o serviço de transporte público municipal, do qual faz parte. O atestado, em última análise, foi lavrado pela própria licitante. 3 - Ausente qualquer ilegalidade no certame que enseje proteção na via estreita e célere do mandado de segurança, a denegação da ordem deve ser mantida. **AGRAVO DESPROVIDO.** (Agravo Nº 70055144117, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 08/08/2013) (grifos meus)

b) Inabilitação de todos os licitantes ou desclassificação de todas as propostas no pregão - Aplicação subsidiária do art. 48, §3º, da Lei nº 8.666

De acordo com o art. 48, § 3º, da Lei de Licitações "quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a



administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.”

Muito embora na legislação específica do pregão não haja previsão sobre o procedimento a ser seguido quando da desclassificação ou inabilitação de todos os licitantes, defende-se a aplicação subsidiária da Lei de Licitações nesses casos, com fundamento no art. 9º da Lei nº 10.520/02.

A aplicação adequada do dispositivo no pregão deve considerar distintamente as etapas do processo. Ou seja, as fases não podem ser consideradas simultaneamente para o cabimento da regra em análise. Somente será viável a repetição da fase de classificação, com a reapresentação de propostas de preços apenas pelos licitantes desclassificados, ou, alternativamente, a repetição da fase de habilitação, com os inabilitados.

Significa dizer que a regra indicada pelo art. 48, § 3º da Lei nº 8.666/93 não pode beneficiar todos os participantes do certame, de quaisquer etapas, ao mesmo tempo, pois não se aplica aos participantes já excluídos do pregão em momento anterior.

Esse também é o posicionamento do TCU. Para a Corte de Contas federal é possível aplicar o art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/93 no pregão, respeitada a inversão das fases de habilitação e classificação.

O raciocínio consta do Acórdão nº 429/2013 - Plenário. Naquela oportunidade se entendeu que houve aplicação equivocada do dispositivo no âmbito do pregão analisado, “vez que a regra ali prevista não pode ser aplicada a licitantes já excluídos em outras etapas no curso da licitação, sendo possível sua aplicação ou aos licitantes desclassificados, quanto houver desclassificação de todas as propostas, ou aos inabilitados, quando todos os licitantes participantes da fase de habilitação forem considerados inabilitados, e não a ambas as situações simultaneamente (inabilitados e desclassificados).”

Relativamente à adoção facultativa ou obrigatória dessa regra em certames da modalidade pregão, trata-se de uma faculdade. Isto é, nada obsta a Administração optar por repetir o certame com abertura de nova sessão pública para apresentação de propostas por um universo maior de competidores, em vez de empregar o disposto no art. 48, § 3º.



Em síntese, é possível a aplicação subsidiária da regra prevista no art. 48, § 3º da Lei nº 8.666/93 nas licitações processadas pela modalidade pregão, desde que a faculdade prevista no dispositivo seja aplicada, alternativamente, quando todos os licitantes forem desclassificados, ou quando todos forem inabilitados, podendo participar da repetição apenas os participantes da fase respectiva, excluindo-se aqueles já eliminados em fase anterior do certame.

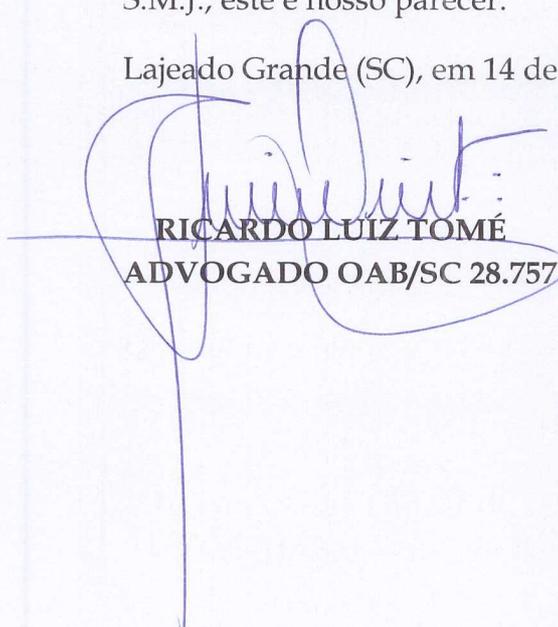
III - CONCLUSÃO

Destarte, como restou extensamente abordado na fundamentação, os documentos apresentados pela empresa recorrente não atenderam à solicitação editalícia, ainda que sustente diversamente, do que se denota a impossibilidade de acolhimento da irrisignação, cumprindo confirmar, ao revés, a decisão recorrida prolatada pelo Pregoeiro.

Poderia ainda o município se utilizar subsidiariamente da regra prevista no art. 48, § 3 da Lei 8666/93 para que as empresas inabilitadas apresentassem o documento, contudo, da análise do recurso, denota-se que a empresa recorrente não o possui, opinando assim no sentido de repetir o certame com abertura de nova sessão pública para apresentação de propostas por um universo maior de competidores, em vez de empregar o disposto no art. 48, § 3º.

S.M.J., este é nosso parecer.

Lajeado Grande (SC), em 14 de agosto de 2017.


RICARDO LUIZ TOMÉ
ADVOGADO OAB/SC 28.757