



PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO FMS 004/2018
PREGÃO PRESENCIA FMS N. 004/2018

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 (20/06/18) após a bateria de lances, ao proceder a abertura do segundo envelope, o pregoeiro considerou inabilitada as empresas PRÓ CIRURGICA CHAPECÓ EQUIPAMENTOS E MATERIAIS MÉDICOS LTDA ME; CASA CIRURGICA CHAPECÓ LTDA EPP; SANTA LUCIA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELI, por apresentarem a certidão negativa de protestos de apenas um dos tabelionatos localizados na cidade de Chapecó/SC, local sede das empresas. Dando oportunidade para manifestação das proponentes nominadas acima, estas manifestaram interesse em apresentar recurso, o pregoeiro deferiu prazo para razões recursais.

As proponentes PRÓ CIRURGICA CHAPECÓ EQUIPAMENTOS E MATERIAIS MÉDICOS LTDA ME e SANTA LUCIA PRODUTOS PARA SAÚDE EIRELI, apresentaram suas razões recursais enquanto que a empresa CASA CIRURGICA CHAPECÓ LTDA EPP deixou transcorrer o prazo para recurso sem apresentar suas razões recursais.



Aberto prazo para manifestação das outras empresas licitantes, estas deixaram transcorrer o prazo sem apresentar contrarrazões.

É o relatório.

II - DO PRAZO RECURSAL

Nos termos da redação do inciso XVIII do artigo 4º da Lei 10.520/2002, e da regulamentação feita pelo Decreto 3.555/2000 o prazo para apresentação de recursos na modalidade pregão é de 03 (três) dias úteis. Também a impugnação do recurso, que no pregão recebe o nome de contrarrazões, tem prazo de 3 (três) dias corridos para ser apresentado, o qual é contado a partir da data final do prazo de recurso.

Não obstante, quando da confecção da ATA da sessão do presente certame o pregoeiro concedeu prazo de 05 dias para apresentação dos recursos. Assim, para que as empresas proponentes interessadas em apresentar recursos, bem como as interessas em contrarrazoar não tenha qualquer prejuízo por conta do equívoco, opino para que sejam admitidos os recursos bem como eventuais contrarrazões apresentados dentro do prazo estabelecido pelo pregoeiro.

III - 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 "CERTIDÃO NEGATIVA DE PROTESTOS", conforme item 8.3.2 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).

O edital de licitação no seu subitem 8.3.2 exigiu a certidão negativa de protesto dos licitantes como condição para sua habilitação.

As empresas recorrentes foram inabilitadas por apresentarem somente a certidão de um dos tabelionatos, sendo que as empresas tem sede em Chapecó/SC e é notória a existência de dois cartórios de protestos na cidade.

Os recorrentes alegam falha na redação dada ao subitem 8.3.2 do edital e que a apresentação de apenas uma certidão fornecida na forma em que foi apresentada possibilita sua habilitação por ter cumprido o edital.

Seria muito difícil o edital de licitação prever o nome de todos os cartórios de protestos das sedes dos possíveis interessados que pudessem vir a participar da licitação.

A sede das empresas é Chapecó/SC, os documentos que comprovam a inexistência de protestos são logicamente dos dois cartórios de protestos que existem em Chapecó/SC, a apresentação de apenas uma certidão de um dos cartórios não comprova a inexistência de protestos em nome da empresa, razão da inabilitação dos recorrentes.

Por estas razões opino pela manutenção da inabilitação das empresas recorrentes por não apresentarem as certidões negativas de protestos fornecida pelos cartórios de protestos onde a empresa tem sede.

Quanto ao fato das proponentes ter apresentado a negativa de protesto faltante no ato da sessão em sede recursal, sabe-se que este não é o momento oportuno.

Assim, os documentos apresentados em sede recursal não são suficientes para demonstrar que a empresa estava regular quando da realização

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



da sessão, a qual, inclusive deveria ter sido anexada no momento oportuno, no envelope de Habilitação.

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. 4º 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.** (Agravos Nº 70055144117, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 08/08/2013) (grifos meus)

Em suma, no presente caso a recorrente deixou de apresentar documento imprescindível dentro do Envelope de Habilitação, concernente a certidão de protesto, conforme item 8.3.2 do edital, não comprovando, dessa forma, a sua Habilitação.

Registre-se que os documentos de habilitação devem necessariamente constar do envelope "Documentos de habilitação", não podendo ser apresentados em momento posterior, conforme instruções contidas no Manual do Tribunal de Contas da União - TCU, "Licitações & Contratos - Orientações Básica", 3ª Edição - Atualizada (2006), onde é determinado na página 117:

"O cumprimento das exigências de habilitação deve ser comprovado na data prevista para recebimento da documentação e da proposta, por meio dos documentos contidos no envelope "Documentação".

Não se trata de mero erro sanável, passível de regularização. A ausência da documentação exigida é causa de inabilitação do certame, conforme orientações do Tribunal de Contas da União - TCU, que abaixo transcrevemos:



“O licitante que deixar de fornecer, no envelope de habilitação, quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-lo em desacordo com o estabelecido no ato convocatório ou com irregularidades será considerado inabilitado.” (“Licitações & Contratos - Orientações Básica” - 3ª ed. Pág.169)

Destaca-se que as regras estabelecidas no Edital têm validade para todas as empresas interessadas na participação do certame. Trata-se de aplicação do princípio da igualdade e vinculação ao instrumento convocatório, estando todos submetidos às mesmas normas.

Por fim, a apresentação da certidão de protesto em sede recursal se mostra manifestamente ilegal, comprovando a regularidade do ato do pregoeiro, que inabilitou as empresas pela ausência da apresentação oportuna do referido documento.

b) Das Demais Matérias passíveis de serem suscitadas e da eventual oneração dos cofres públicos

Embora não guarde relação com o motivo do recurso, esclarecemos que não houve ofensa ao princípio da igualdade, tampouco favorecimento para as demais empresas licitantes.

Quanto ao possível ato que a Administração Pública estaria onerando os cofres públicos, em razão da inabilitação da empresa de melhor proposta, infringindo os parágrafos 1º e 2º do artigos 44, salientamos que a indigitada situação não possui fundamento jurídico, sendo inaplicáveis tais dispositivos na fase de habilitação.

Ressalta-se que a empresa não teve a sua proposta desclassificada, **mas sim foi inabilitada por não cumprir as exigências do Edital (Item 8.3.2)**. Dessa forma, constata-se que são fases autônomas e independentes da licitação.

Assim sendo, por mais que a licitante tenha um preço muito vantajoso para a Administração Pública, se ela não atender as condições de habilitação, não poderá ser contratada, sob pena de ser comprometida à finalidade e segurança jurídica da contratação.



Para ilustrar a questão, trazemos importante ensinamento do mestre Marçal Justen Filho acerca da fase de habilitação:

“Enquanto ato decisório, a habilitação é ato vinculado. Não é informada por qualquer juízo de conveniência. Nem pode se fundar na vantajosidade de propostas. Há uma radical dissociação entre “habilitação” (exame da presença das condições do direito de licitar) e julgamento das propostas.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - 11ª edição - pág.299)

Assim com a inabilitação da licitante de menor preço, ora recorrente, o pregoeiro deverá examinar a oferta subsequente, na ordem de classificação, conforme estabelece os incisos XVI e XVII do artigo 4º da Lei Federal nº 10.520/2002, abaixo transcrito:

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor”;

Assim sendo, o pregoeiro deverá, após os atos de negociação, declarar vencedora do certame as empresas classificadas com a segunda melhor proposta, por cumprir integralmente os termos do edital.

III - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Face ao exposto, tendo em vista que todos os atos administrativos realizados observaram os princípios administrativos da legalidade, impessoalidade e isonomia, não há nenhuma irregularidade a ser sanada no presente processo licitatório.

Importante ressaltar que todos os atos ocorreram em sessão pública de pregão presencial, de maneira transparente e na presença das demais licitantes.

Isto posto, opino pelo INDEFERIMENTO do Recurso Administrativo interposto pelas licitantes PRÓ CIRUGICA CHAPECÓ EQUIPAMENTOS E MATERIAIS MÉDICOS LTDA ME e SANTA LUCIA PRODUTOS PARA



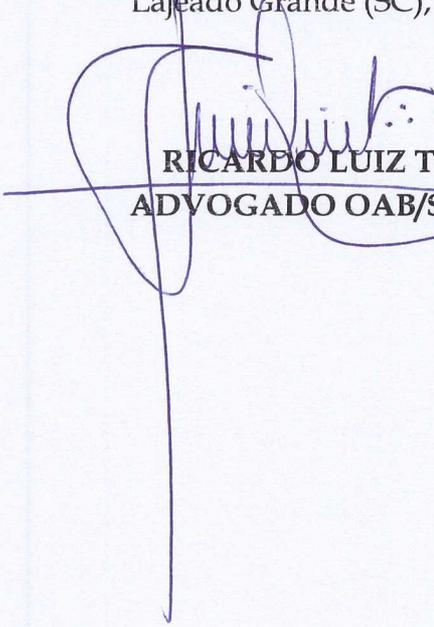
Estado de Santa Catarina
Governo Municipal de Lajeado Grande



SAÚDE EIRELI,, remetendo os autos para autoridade superior exarar a sua decisão e, se for o caso, proceder a Homologação do resultado da licitação

S.M.J., este é nosso parecer.

Lajeado Grande (SC), em 05 de julho de 2018.


RICARDO LUIZ TOMÉ
ADVOGADO OAB/SC 28.757