



PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO 059/2019
PREGÃO PRESENCIA N. 003/2019

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 (04/02/19) após abertura do envelope contendo a proposta, constatou-se que a empresa Auto Mecânica Bom Jesus Ltda, deixou de apresentar os documentos exigidos na cláusula 7.1.1, alínea "c" e "d" do edital, o que ensejou a sua desclassificação com relação aos itens de n. 02,10,11,12 e 13, razão pela qual, ao final a proponente manifestou interesse em apresentar recurso, havendo sido deferido prazo para razões recursais.

Aportaram no prazo legal as razões recursais da empresa Auto Mecânica Bom Jesus Ltda, insurgindo quanto a desclassificação aduzindo em síntese que os itens ao qual foi desclassificada embora não possua os ISOs possui o certificado junto a ANP, sendo compatíveis para o uso. Alega que o ato de desclassificação feriu o princípio da isonomia bem como causou prejuízos ao ente público por não atentou-se a proposta mais vantajosa. Pede ao final a procedência do apelo para anular a ATA de registro de preço e proceder-se com uma nova bateria de lances, permitindo assim a participação do proponente.



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

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 dos documentos exigidos na cláusula 7.1.1, "c" e "d" 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 a empresa recorrente.

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 se mostra abusivo, pois a própria recorrente confessa que deixou de apresentar a documentação exigida, aduzindo que os produtos estão certificados na ANP, contudo, não apresenta os documentos exigidos nas alíneas "a" e "c" da cláusula 7.1.1 do edital.

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)

Em suma, no presente caso a recorrente deixou de apresentar documento imprescindível dentro do Envelope de Propostas, conforme exigido



no item 7.1.1. "c" e "d" do edital, não comprovando, dessa forma, que os itens cotados atendessem o edital.

Registre-se que os documentos devem necessariamente constar juntamente com a proposta, 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.

b) 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 presente fase.

Ressalta-se que a empresa foi **inabilitada por não cumprir as exigências do Edital (Item 7.1.1, "c" e "d")**. Dessa forma, constata-se que os itens apresentados não atendem as necessidades do município.

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 passou a 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, se o produto oferecido pela preponente não atende aos anseios da administração, agiu por bem o pregoeiro em desclassificar os itens incompatíveis com a necessidade do ente público e que não preenchem os requisitos exigidos no edital.



III - CONSIDERAÇÕES FINAIS

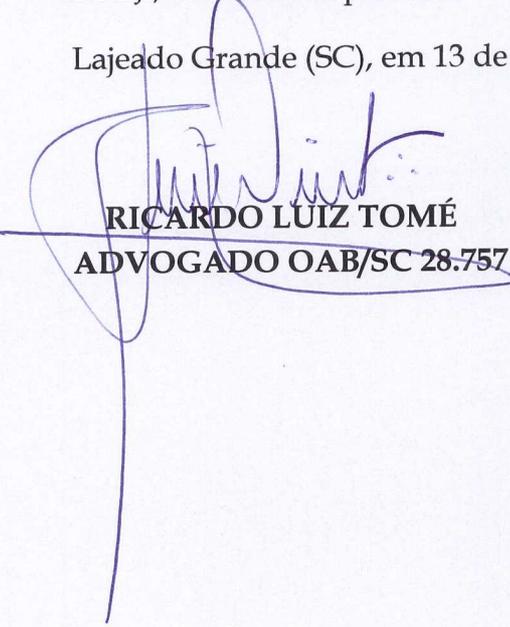
Face ao exposto, tendo em vista que todos os atos administrativos realizados observaram os princípios administrativos da legalidade, impessoalidade e isonomia, não há nenhuma irregularidade a ser sanada no presente processo licitatório.

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

Isto posto, opinamos pelo INDEFERIMENTO do Recurso Administrativo interposto pela licitante AUTO MECÂNICA BOM JESUS LTDA, 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 13 de fevereiro de 2019.


RICARDO LUIZ TOMÉ
ADVOGADO OAB/SC 28.757