



Concorrência



ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

Parecer Jurídico

Concorrência nº 04/2017

Recorrente: POSATO EMPREENDIMENTOS

Recorrido: COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Trata-se de Parecer Jurídico, solicitado pelo, Presidente da Comissão de Licitação, sobre o recurso apresentado pelo licitante POSATO EMPREENDIMENTOS, que em apertada síntese dispõe que:

“Na análise dos documentos de habilitação, a d. Comissão decidiu por considerar a ora Recorrente inabilitada, por supostamente não ter apresentado a Declaração Formal de Compromissos assumidos, nos termos do item 7.5. do Edital. Mencionada Declaração deveria afirmar somente a diminuição de capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira sem mencionar no edital que a não apresentação dessa declaração seria critério de inabilitação.”

“Ora, mesmo que em declaração não apartada das demais, verifica-se que a exigência é uma mera formalidade tendo em vista que no edital não foi especificado que a ausência dessa declaração inabilitaria a empresa. O fato de tal declaração não ter se dada ciii folha separada não pode ser motivo que dê ensejo à inabilitação de licitante, como bem ilião o é, nos tennos da Lei 8.666/93, conforme se demonstrará à seguir.”

“referida decisão encontra-se eivada de formalismo excessivo, contrariando veladamente Os princípios administrativos da razoabilidade e proporcionalidade.”

“Diante disso é que vem a Ora Recorrente contestar mencionada decisão, requerendo sua imediata reforma para fins de possibilitar a continuidade do procedimento licitatório, incluindo suas propostas técnica e de preço no julgamento da d. Comissão.”

Como se sabe, o principio da legalidade, no âmbito da Administração Pública, possui urna amplitude maior do que na iniciativa privada. Enquanto a esta última é permitido fazer ou deixar de fazer qualquer conduta não vedada ou obrigatória por lei. à Administração Pública somente pode fazer ou deixar de fazer as condutas previamente determinadas em lei.





ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

Assim, o ato de inabilitar um licitante em procedimento licitatório é ato vinculado. Não admite discricionariedade

A declaração cuja suposta ausência motivou a decisão de inabilitação por parte da d. Comissão Permanente não faz parte, no entanto, de nenhuma das hipóteses previstas na Lei. poder-se-ia, por mero exercício argumentativo, se alegar que a declaração faz parte da qualificação técnica financeira, uma vez que, no Edital, essa exigência consta no item relativo à qualificação técnica financeira. Incorreto, no entanto, esse raciocínio, uma vez que as exigências de qualificação técnica passíveis de inabilitação também estão limitadas pela lei.

“Diante de todo exposto, e para os fins de atender integralmente aos objetivos do procedimento licitatório em epígrafe, é que vem a ora Recorrente requerer digne-se V.S.a reverter a decisão da d. Comissão Permanente de Licitação com relação à Concorrência em epígrafe, habilitando a ora Recorrente em ambos os lotes, promovendo o julgamento de sua proposta juntamente com as dos demais licitantes, como medida de inteira legalidade.”(grifei)

É o relatório, passo a opinar:

Inicialmente destaco o desrespeito e o desprezo que essa empresa tem com o Município de São Gabriel. Se quer se deu ao trabalho de elaborar um recurso adequado, coerente e lógico com a intenção de rechaçar os argumentos que levaram a sua inabilitação. Ao invés disso, cópia e cola recurso oriundo de não se sabe de onde e envia para recorrer de decisão. Não satisfeito, solicita que a comissão desconsidere determinados itens do recurso, como se toda Comissão e o Jurídico do Município fossem desempregados.

As empresas DEVERIAM TER UM CORPO TÉCNICO COMPETENTE para participar de Certames Licitatórios, na maioria das vezes SÃO PESSOAS DESQUALIFICADAS E SEM QUALQUER PREPARO TÉCNICO E JURÍDICO QUE PROVIDENCIAM A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA NO EDITAL, sem o mínimo de conhecimento sobre as nuances de licitações. Empresas assim, acabam ocasionando sérios prejuízo, pois, PARTICIPAM DOS PROCESSOS SEM AS CONDIÇÕES MÍNIMAS E QUANDO INABILITADAS IMPETRAM RECURSOS NA MAIORIA DAS VEZES VAZIOS E COM O INTUITO APENAS PROTETATÓRIOS, DEMANDANDO TEMPO E PARALISANDO O PROCESSO.

Apenas por entender que a Administração Pública tem o dever e a obrigação de responder aos questionamentos que lhe são feitos, até aqueles protetatórios como é o caso em tela, nitidamente com pedaços, reconhecido inclusive pelo impetrante.





ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

No mérito, destacamos que dentre as principais garantias nos processos licitatórios, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666: “Ali, FIXA-SE PRAZO PARA QUE O LICITANTE POSSA IMPUGNAR OS TERMOS DO EDITAL. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação NÃO PODE ESPERAR PELA SUA INABILITAÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA, SOMENTE ENTÃO, IMPUGNAR A REGRA CONTIDA NO EDITAL QUE LEVARIA À SUA EXCLUSÃO DO PROCESSO” (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417). (sem grifos no original)

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que “Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação” (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305).

Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital (como documento enviado por fac-símiles em apresentação dos originais posteriormente).

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrífa, a inexistência do





ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (grifei)

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma esdrúxula pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes. (grifei)

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): "Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições





ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

do edital, ao qual se acha estritamente vinculada' (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtrar ao seu cumprimento**, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido**, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...) (Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: "Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993".

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA





ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO

Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

Em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93), **a regra é que os licitantes apresentem documentação capaz de refletir, desde logo, o atendimento das condições estabelecidas pela Administração no edital.**

No entanto, tendo como finalidade privilegiar **a competição mediante a manutenção na disputa de licitantes que tenham entregue documentação omissa/incompleta, a Lei de Licitações legitima a realização de diligências.**

É o que estabelece o seu art. 43, § 3º, pelo qual é “facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a **esclarecer ou a complementar a instrução do processo, VEDADA A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINARIAMENTE DA PROPOSTA.**” (Destacamos.)

À luz desse dispositivo, se a empresa recorrente apresentasse a declaração exigida no item 7.5 incompleta, e como ressaltado, com a finalidade privilegiar **a competição mediante a manutenção na disputa de licitantes**, poderia a Comissão solicitar esclarecimentos por meio do regramento do art. 43, § 3º, contudo, o referido dispositivo veda **veementemente a inclusão de novo documento.**

Apontamos ainda, que não ocorreu nenhuma violação ao princípio da legalidade. O Princípio de Legalidade **é a garantia e estabilidade de uma ordem jurídica procedimental, surge juntamente ao Estado de Direito**, o qual é de suma importância o respeito aos direitos individuais.

Insta dizer que o princípio da legalidade **é estritamente ligado a uma lei que estabelece e define limite ao poder de atuação das partes**, em direito administrativo e principalmente em um **procedimento licitatório, importa dizer que estes decorrem de uma lei previa, portanto, os atos a serem praticados são vinculados a permissão desta lei.**

A lei que estabelece e define o procedimento licitatório é a Lei Federal 8.666/1993 e o princípio da legalidade está expressamente previsto no artigo 4º da mesma lei:





ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

“Art. 4º. Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública. (BRASIL, 1993)

Ademais as regras do procedimento licitatório também serão vinculadas ao instrumento convocatório para licitação (carta convite ou edital). Este instrumento inicial especificará requisitos anteriores ao procedimento licitatório, objeto a ser licitado, assim como sua execução, modo de julgamento, análise e por fim sua homologação e legal provimento.

Há um equívoco por parte da empresa recorrente ao ressaltar o princípio da vantajosidade, e, indiretamente afirmar que a Decisão da Comissão vai de encontro com a art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93 e com os princípios da ampla competitividade e isonomia.

Vejamos os ensinamentos do ilustre Prof. Marçal Justen Filho em relação ao art. 3º:

“A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (com observância do princípio da isonomia). A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração” (...) “De modo geral, a vantagem buscada pela Administração deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade. Significa dizer que a Administração busca a maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico. As circunstâncias determinam a preponderância de um ou outro aspecto”. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (pgs. 48/49). 10ª ed. São Paulo: Dialética 2004

Devemos avivar que um dos princípios mais importantes da Administração Pública é o da eficiência, e um dos meios para perfazer o mesmo é buscar proposta





ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

mais vantajosa por meio das contratações norteadas pela Lei Geral de Licitações, em regra, com economicidade, **ONDE POR VEZES O USO DA DISCRICIONARIEDADE SE FAZ NECESSÁRIO.**

A respeito da economicidade e **da discricionariedade** por parte da Administração, Marçal Justen Filho ensina que:

“Economicidade significa o dever de eficiência. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. Toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável a enfoque de custo-benefício. O desenvolvimento da atividade implica produção de custos em diversos níveis. Assim, há custos relacionados com o tempo, com a mão-de-obra etc.”

“Como regra, a seleção da alternativa far-se-á em face dos benefícios potenciais de natureza econômica e dos riscos envolvidos. Quanto maiores os benefícios econômicos que poderão advir de uma certa solução, tanto mais intenso será o dever de adotá-la.”

“O legislador não se encontra em condições de definir, de antemão, a solução mais adequada em face da economicidade. **Há escolhas que somente poderão ser adotadas no caso concreto, tendo em vista as circunstâncias específicas, variáveis em face das peculiaridades.** Por isso, a lei remete a escolha ao administrador, atribuindo-lhe margem de liberdade que permita a satisfação do princípio da economicidade. **Concede-se liberdade ao agente administrativo precisamente para assegurar que opte pela melhor solução possível, em face do caso concreto**”. Op. Cit. (pg. 60).

Por fim, a Comissão agiu pautada dentro da legalidade e em consonância com as decisões dos Tribunais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÕES. DESCLASSIFICAÇÃO DE CONCORRENTE. **AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL. REGULARIDADE DO AGIR DA ADMINISTRAÇÃO. DECISÃO MANTIDA.** Hipótese em que a empresa agravante, concorrente em Edital de Tomada de Preços lançado pelo Município de São Leopoldo, deixou de apresentar a documentação exigida evidenciando os motivos pelos quais restou desclassificada. Inobservância dos requisitos previstos pelo Edital do





ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

certame que legitimaram o agir da administração. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70059407577, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 02/07/2014)(TJ-RS - AI: 70059407577 RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 02/07/2014, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/07/2014) (grifei)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTAÇÃO INCONSISTENTE E CONTRADITÓRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO NO CERTAME. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA. NÃO CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Dispõe o recorrente desta via recursal, na expectativa de modificar o decisum censurado, contraposto ao seu pleito. Para tanto, expõe nas suas razões fundamentos inconsistentes e contraditórios divergindo do apontado pelo agravado nas suas laudas retromencionadas no Relatório, contudo, na ótica do agravante concordantes ao lhe expectado. 2. À adequada utilização do efeito suspensivo em sede de Agravado de Instrumento exige que estejam cumulativamente presentes nos autos os requisitos autorizadores do ato concessivo, como determina o artigo 558 do CPC, quais sejam: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação. Decisão atacada que não merece reparo. 3. Agravado conhecido e improvido. (TJ-PE - AGR: 178803 PE 01788036, Relator: João Bosco Gouveia De Melo, Data de Julgamento: 14/07/2009, 7ª Câmara Cível, Data de Publicação: 130)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. NÃO HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO EM EDITAL. CONCLUSÃO OBTIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem entendeu que a empresa licitante não cumpriu disposição contida no edital referente à apresentação de declaração em atendimento ao disposto no art. 27, V, da Lei n. 8.666/93, pelo que a considerou inabilitada. Assim, para rever tal conclusão, necessário o reexame do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: 2. Agravado regimental não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 546633 RS 2014/0171067-5, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 02/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/09/2014)





ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL (AGRAVO INTERNO). JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. **INABILITAÇÃO POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL. CABIMENTO.** AUSÊNCIA DE LICENÇA DE OPERAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Manifesta a possibilidade de julgamento monocrático no caso concreto, por se tratar de recurso em confronto com a jurisprudência dominante perante esta Egrégia Corte. 2. Hipótese em que a empresa impetrante não demonstrou o atendimento integral dos requisitos previstos pelo edital licitatório, mormente com relação à Licença de Operação. 3. **O edital tem força vinculante a todos os licitantes, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório.** 4. **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.** NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO EM APELAÇÃO (AGRAVO INTERNO). UNÂNIME. (Agravo Nº 70068402759, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 16/03/2016). (TJ-RS - AGV: 70068402759 RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Data de Julgamento: 16/03/2016, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/03/2016)

EMENTA1) DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. **AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL NA FASE DE HABILITAÇÃO. LEGALIDADE NA INABILITAÇÃO.** APLICAÇÃO DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. a) Os artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) preceituam que: "A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos"; e, "A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". b) O Edital da Concorrência Pública nº 003/2012 exigia na fase de habilitação, além de outros documentos, os seguintes: "6.4.11. Certidão Negativa das Varas de Execuções Penais - VEP; (...) 6.4.16. Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual - DRS-CI, expedida pelo INSS". c)





ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

O próprio Agravante confessa que não apresentou, em momento oportuno, a Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual e nem a Certidão Negativa da Vara de Execuções Penais, descumprindo, assim, o Edital da Concorrência Pública nº 003/2012.d) Assim, como o Agravante não comprovou que apresentou, no momento próprio, os documentos exigidos no Edital da licitação, não houve, em sede de cognição sumária, ilegalidade na sua inabilitação do certame, tendo a Administração Pública observado os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.2) AGRADO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJ-PR - Ação Civil de Improbidade Administrativa: 9985595 PR 998559-5 (Acórdão), Relator: Leonel Cunha, Data de Julgamento: 02/04/2013, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1075 09/04/2013)

ACÓRDÃO EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÕES. DESCLASSIFICAÇÃO DE CONCORRENTE. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL. REGULARIDADE DO AGIR DA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Consoante cediço, as licitações no âmbito da Administração Pública, possuem como norma geral a Lei nº 8.666/1993, da qual extrai-se vários princípios, sendo imperioso, in casu, destacar o princípio da vinculação do instrumento convocatório, que obriga as partes à observância e ao cumprimento dos termos do edital. 2. O recorrente estava participando da Licitação do Município de Vitória, na modalidade de Concorrência Pública, deflagrada pelo Edital nº 001/2014, cujo objeto é a seleção de pessoas físicas (profissionais autônomos) para delegação, por meio de Termo de Permissão, para execução do serviço de transporte de passageiro em veículos de aluguel de taxímetro. Após a abertura do envelope de nº 01 – Habilitação, do processo licitatório na modalidade de concorrência, o agravante foi inabilitado pela não apresentação de sua declaração de residência, prevista no item 7.2.1, do Edital nº 001/2014. O próprio agravante confessou o equívoco na apresentação dos documentos durante a fase de habilitação, pois deixou de instruir o envelope com todos os documentos previstos no edital como necessários à apuração de sua idoneidade e capacitação para contratar com a Administração Pública. 3. Não há que se falar em excesso de formalismo por parte da Administração Pública ao impor o cumprimento às exigências editalícias, uma vez que a determinação de que os licitantes preencham todos os itens estabelecidos resguarda os princípios da legalidade e da isonomia, levando a prevalência do interesse público. 4. Recurso conhecido e improvido. (TJ-ES - AI:





ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

00157894620158080024, Relator: FERNANDO
ESTEVAM BRAVIN RUY, Data de Julgamento:
18/08/2015, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de
Publicação: 24/08/2015)

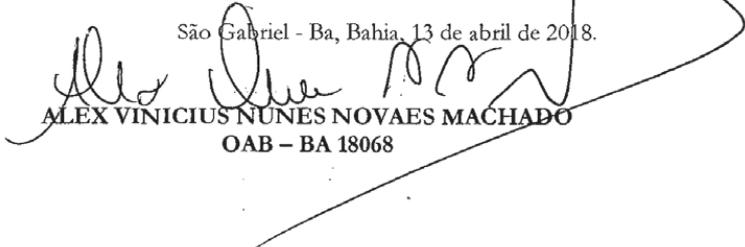
Assim, entre as ponderações do TCU, MARÇAL JUSTEN FILHO, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Tribunal de Justiça do Paraná, Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Tribunal de Justiça do Pernambuco, etc. e as ponderações da empresa POSATO EMPREENDIMENTOS, com todo respeito e consideração, fico com os argumentos dos primeiros, ou seja, se ausente DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL, EXISTE REGULARIDADE DO AGIR DA ADMINISTRAÇÃO EM INABILITAR A EMPRESA.

Considerações finais

Diante, de todo o exposto, opina este Consultor, pelo conhecimento e **INDEFERIMENTO** do Recurso Administrativo da empresa POSATO EMPREENDIMENTOS da Concorrência nº 04/2017, para manter sua inabilitação no certame.

Este é o meu parecer, salvo melhor juízo de V. Exa.,

São Gabriel - Ba, Bahia, 13 de abril de 2018.


ALEX VINICIUS NUNES NOVAES MACHADO
OAB - BA 18068



ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

Parecer Jurídico

Concorrência nº 04/2017

Recorrente: 7 BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

Recorrido: COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Trata-se de Parecer Jurídico, solicitado pelo, Presidente da Comissão de Licitação, sobre o recurso apresentado pelo licitante 7 BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, que em apertada síntese dispõe que:

“ Preliminarmente cumpre esclarecer que, o vínculo da EMPRESA com o profissional pode ser verificado através das certidões do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da Bahia – Crea Ba, já apresentadas, CERTIDÃO DE REGISTRO E QUITAÇÃO PESSOA JURÍDICA e CERTIDÃO DE REGISTRO E QUITAÇÃO PESSOA FÍSICA.

Com relação ao contrato de prestação de serviços entre a EMPRESA e o profissional, cumpre observar que:

- O Sr. Luciano da Silva Soares, em época era parte do contrato social da EMPRESA, conforme pode ser comprovado no contrato social anexo, possuindo assim, plenos poderes para assinar o contrato de prestação de serviço entre a EMPRESA e o profissional, como assim foi feito e aceito pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da Bahia – Crea Ba, conforme já demonstrado através das certidões de registro e quitação do órgão.

- Independente das alterações de razão social que a EMPRESA venha a sofrer, seus compromissos assumidos continuam vigentes, haja visto que o seu Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, permanece inalterado. A exemplo podemos citar que os contratos trabalhos firmados com os funcionários registrados conforme CLT, não sofrem qualquer impacto devido as alterações de contrato social, no que tange quadro societário, endereço de registro empresarial e razão social.

- É importante atentar que foi apresentado no envelope de HABILITAÇÃO a DECLARAÇÃO INDICAÇÃO DO





ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

RESPONSÁVEL TÉCNICO, na qual o representante legal da EMPRESA e o próprio responsável técnico afirmam: “Em atendimento ao item 7.2 letra “r” da CONCORRÊNCIA Nº 004/2018, declaramos que o profissional ILDES DUTRA COUTO, CREA nº 44.326-D/RJ, detentor dos atestados de responsabilidade técnica exigidos pelo item 7.3 letra “e” da Licitação, será o Responsável Técnico que acompanhará a execução do objeto da licitação, caso esta empresa logre vencer a presente licitação. “

• Também foi juntado ao envelope de HABILITAÇÃO, a certidão Simplificada da Junta Comercial (JUCEB), a qual indica a última alteração sofrida.

• Acusamos ainda que no CONTRATO SOCIAL apresentado, mais especificamente na página 01, consta a alteração da razão social de CETE CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA para 7 BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Com efeito, não pode a Douta Comissão de Licitação inabilitar a 7 BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, sob o fundamento invocado na medida em que a Requerente atendeu rigorosamente aos requisitos exigidos no Edital.

Ora, se essa substância foi observada e preservada, jamais haveria que se inabilitar a EMPRESA, sob pena de violação dos princípios da instrumentalidade das formas e da razoabilidade.”

É o relatório, passo a opinar:

Vejamos inicialmente o que dispõe o item 7.3 alínea “g” do

Edital:

“g) A licitante deverá comprovar através da juntada de cópia de: ficha ou livro de registro de empregado ou carteira de trabalho do profissional, que comprove a condição de pertencente ao quadro da licitante, do contrato social, que demonstre a condição de sócio do profissional, ou DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, CELEBRADO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO CIVIL COMUM, ou declaração de contratação futura do profissional responsável, acompanhada de





ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

anuência deste, e sua indicação para coordenar as obras/serviços/fornecimentos, objeto deste edital.”(grifo nosso)

Do citado dispositivo, verificamos ser claro e cristalino que o licitante deverá comprovar através da juntada de cópia DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO, CELEBRADO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO CIVIL COMUM, o vínculo da empresa com o profissional, e não através das certidões do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da Bahia.

O Contrato de prestação de serviços é o negócio jurídico pelo qual uma das partes (prestador) se obriga a realizar uma atividade em benefício de outra (tomador), mediante remuneração. Trata-se de uma modalidade contratual aplicável a qualquer tipo de atividade lícita, sendo ela manual, intelectual, conforme disposto no art. 594 do CC/02.

A prestação de serviços é, em regra, um contrato *intuitu personae*.

O contrato, a bem da verdade, possui um ciclo lógico de existência, a saber sua formação, execução e sua extinção, entretanto, esta última parte do ciclo é que será observada por nós. Com base nisto, é o que leciona a professora Maria Helena Diniz, ao afirmar que “o contrato, como qualquer negócio jurídico, possui um ciclo de existência: nasce do mutuo consentimento, sofre as vicissitudes de sua carreira jurídica e termina normalmente com a execução ou o cumprimento das prestações”.

Há fatos que se ocorrerem após a celebração do contrato, inevitavelmente sobrevirá, desde que trazida à baila cognitiva jurisdicional, a **extinção contratual**, aqui, não me refiro somente a saída do Sócio Luciano, mas da mudança do nome da empresa. Um novo contrato de prestação de serviços já deveria ter sido assinado pelas partes.

Colacionar juntamente com o recurso administrativo alterações contratuais para demonstrar a sequência de mudanças de nome ou mesmo para validar atos praticados por terceiros que não fazem mais parte do quadro societário da empresa nessa fase, infelizmente não é possível. **No momento de apresentação dos envelopes o licitante DEVE TER CONHECIMENTO EM FACE DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E EDITALÍCIAS QUAIS DOCUMENTOS DEVE APRESENTAR.** Não os trazer caracteriza descumprimento à lei e ao edital, devendo **ocorrer a inabilitação**, conforme o caso. Como salienta Jessé Torres (2009, p. 526) a **proibição de serem aceitos posteriormente respeita o direito dos demais licitantes ao processamento do certame de acordo com as exigências do edital.** Então, a comissão de licitação está proibida de aceitá-los juntamente com o recurso.

O TCU segue a mesma linha Acórdão 220/2007- Plenário:

“Também contraria o § 3º do mesmo artigo, **pois aceita a inclusão posterior de documentos e informações que deveriam constar originariamente da proposta, uma vez que a conformidade desses**





ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

documentos e informações com os requisitos do edital são considerados para a classificação da proposta”.

A administração está vinculada ao Edital, ou seja, ao a alínea “g” do item 7.3.

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes. (grifei)

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão

assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO





ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (grifei)

As alterações contratuais para demonstrar a sequência de mudanças de nome ou mesmo para validar atos praticados por terceiros que não fazem mais parte do quadro societário deveriam está dentro do envelope de habilitação.

A apresentação do contrato social original e a última alteração (exceto se for a primeira alteração), não é suficiente para garantir a habilitação da empresa, pois em uma das alterações anteriores pode ter sido incluída alguma cláusula no contrato social que impeça a participação da empresa naquela licitação ou na execução do contrato pretendido.

Por isso é importante que se assegure que o documento apresentado para a habilitação da empresa seja capaz de comprovar a regularidade jurídica da empresa além de estar atualizado e completo.

Esclarecemos ainda, que a razão social é o nome de registro da empresa. Não necessariamente tem associação direta com o nome de fachada da empresa, ou a sua marca, mas é o nome que vai constar nas notas fiscais emitidas pela empresa, documentos legais, escrituras e em contratos firmados com terceiros.

Ao realizar uma troca na razão social, o empresário deverá levar em consideração que esta mudança automaticamente invalida por exemplo, qualquer certificado digital que esteja associado à empresa, tornando-se necessária a compra e criação de um novo certificado digital, até mesmo quando o prazo de validade do certificado digital vigente esteja distante.

Com base nestes entendimentos, é fácil perceber que a recorrente não cumpriu as determinações exigidas, sendo ela mesma a responsável por sua inabilitação no certame, visto que apresentou sua documentação contendo





ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

informações relevantes, e, de forma diferenciada daquela prevista no instrumento convocatório e na própria legislação pertinente, em detrimento das demais concorrentes que apresentaram suas propostas de acordo com as determinações do edital.

Destaca-se ainda, no presente caso, que a sua permanência no certame, tendo descumprido as exigências referidas no edital é que implicaria sem dúvida nenhuma, na violação do princípio da isonomia.

A Administração Pública tem o dever de tratar todos com igualdade, ou seja, deve ser impessoal, sem levar em consideração o parentesco, as amizades, as inimizades, as convicções políticas, filosóficas, religiosas ou de qualquer natureza.

Imperioso se faz colacionarmos os ensinamentos trazidos pela festejada publicista Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in verbis: (In. Direito Administrativo, 11ª Ed., São Paulo, Atlas, 1999, pp. 295 e 297)

“O Princípio da Igualdade constitui um dos alicerces da Licitação, na medida em que está visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimentos dos demais”.

Neste trilhar é o posicionamento do ilustre Antônio Marcello da Silva, in verbis:

"Igualdade entre os licitantes - O Princípio da igualdade entre os licitantes impõe que o procedimento licitatório, desde a convocação até o ato final, não se despoje do seu caráter competitivo, para transformar-se em instrumento de privilégio ou desfavores a participantes. Daí a sua importância para a seriedade da licitação, reconhecida pela grande maioria dos doutrinadores, havendo quem, com muita razão, considere a isonomia entre os participantes a matriz dos demais princípios”.

"A igualdade de tratamento entre os possíveis interessados é a espinha dorsal





ESTADO DA BAHIA
Prefeitura Municipal de São Gabriel
CNPJ (MF) 13.891.544/0001-32

da licitação. É condição indispensável da existência de competição real, efetiva, concreta. Só existe disputa entre iguais, a luta entre desiguais é farsa (ou, na hipótese melhor: utopia)". (Antônio Marcello da Silva, O princípio e os princípios da licitação, RDP 136/34.)

Nesse diapasão, face o princípio da vinculação ao edital, na qual a empresa interessada não cumpriu as exigências, não há que se falar em ilegalidade do ato que a inabilitou, tampouco em excesso de formalismo ou violação ao princípio da isonomia, já que as demais concorrentes se submeteram às exigências previstas no Edital, restando assim, o inconformismo da recorrente, ante a sua inabilitação no certame, **IMPROCEDENTE**.

Considerações finais

Diante, de todo o exposto, opina este Consultor, pelo conhecimento e **INDEFERIMENTO** do Recurso Administrativo da empresa **7 BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA** da Concorrência nº 04/2017, para manter sua inabilitação no certame.

Este é o meu parecer, salvo melhor juízo de V. Exa.,

São Gabriel - Ba, Bahia, 13 de abril de 2018.


ALEX VINICIUS NUNES NOVAES MACHADO
OAB - BA 18068