

PARECER JURÍDICO nº 12/2021

Requerente nos Autos: ASSIS VAZ INSTRUMENTOS MUSICAIS EIRELI.
Interessada: LICITA HB INFORMÁTICA LTDA.

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO, IMPUGNANDO ITEM REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO N°019/2021.

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa ASSIS VAZ INSTRUMENTOS MUSICAIS EIRELI, em razão do ato da Comissão Permanente de Licitação – CPL que classificou a proposta de preços da empresa LICITA HB INFORMÁTICA LTDA como vencedora do certame licitatório, referente ao ELETRÔNICO N°019/2021, cujo objeto implica na aquisição de CAIXA DE SOM ATIVA 15KSR Potência RMS 500W Potência pico 800W Potência PMPO 2000W Mp3, lcd, Bluetooth, USB/SD Tensão 110-220V 50/60Hz Medida:68x42x37, item 17 do edital pregão 019/2021.

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.

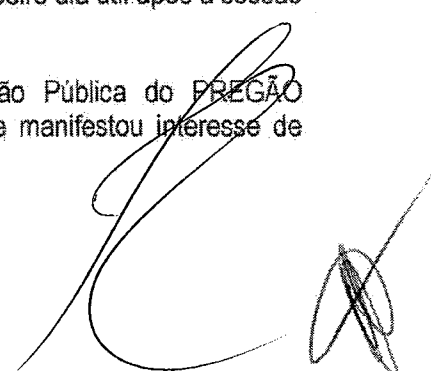
Nos dizeres da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, recurso administrativo nada mais é que: "todos os meios postos à disposição dos administrados para provocar o reexame dos atos administrativos".

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 proposta e habilitação ou inabilitação de licitante, contados da data da lavratura da ata da sessão pública, conforme reza em seu subitem 16.5.

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO INTERPOSTO

O recurso interposto da empresa ASSIS VAZ INSTRUMENTOS MUSICAIS EIRELI encontra-se tempestivo, porquanto protocolado dentro do prazo acima mencionado, em conformidade com o subitem 16.5 do Edital, visto que a sessão pública de licitação tendo a empresa ora recorrente protocolado sua razões da discórdia somente em 08/07/2021, ou seja, no terceiro dia útil após a sessão pública.

No mais, verifica-se, máxime ao exame da Ata da Sessão Pública do PREGÃO ELETRÔNICO N°019/2021, acostada nos autos, que o licitante recorrente manifestou interesse de recorrer.



DAS RAZÕES DO RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA ASSIS VAZ INSTRUMENTOS MUSICAIS EIRELI

A empresa ASSIS VAZ INSTRUMENTOS MUSICAIS EIRELI, insurge-se contra a decisão proferida durante o certame, registrada na ata da sessão pública, com a declaração da empresa LICITA HB INFORMÁTICA LTDA como vencedora do certame, alegando em síntese o seguinte ponto:

- a) Que a recorrida apresentou em sua proposta divergência em relação a marca do produto e a marca exigida no edital, afetando assim diretamente a qualidade bem como o preço do item;

DAS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS PELA EMPRESA LICITA HB INFORMÁTICA LTDA

A empresa LICITA HB INFORMÁTICA LTDA, não apresentou Contrarrazões.

DA ANÁLISE DA DEMANDA

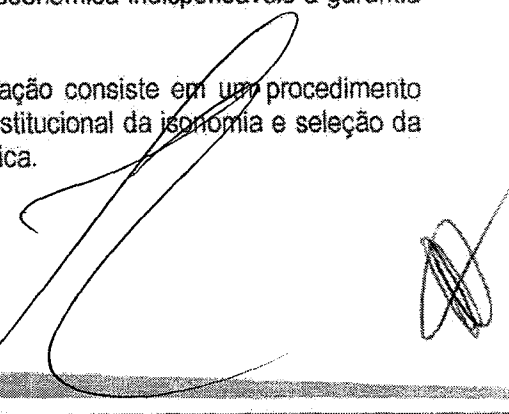
Uma das razões apresentadas pela empresa recorrente para a desclassificação da recorrida reporta-se à especificação técnica de um dos itens do objeto licitado. Em relação a este aspecto, a desavença foi alvo de análise técnica, conforme consta dos autos, momento em que o responsável pela avaliação do equipamento ofertado pela recorrida deu seu parecer indicando que a proposta da recorrida preenche todas as especificações técnicas contidas no edital sendo até superior da proposta do recorrente.

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 Antonio 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 habilitem 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 inconstitucionais 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 Filho² "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.

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 MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 25ª Edição. Malheiros Editores. 2008. P. 584.

² 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 RIADCOAS vol. 41 p. 76)

"EMENTA: DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO 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 cõngruo, pela prorrogação das propostas (subitem 6.7); acaso pretendesse a revalidação de toda a documentação conectada à proposta inicial, te-lo-la 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.

Além disso, com a inabilitação da empresa detentora do menor preço, por excessos desnecessários, frustraria o principal objetivo das licitações, que é a concorrência em busca da proposta mais vantajosa à Administração, preservando com isso, o interesse público acima do interesse do particular.

Nesse diapasão, tem-se que a competição, tão ampla quanto possível, é o valor fundamental a preservar em toda e qualquer licitação pública. Dai porque, segundo a melhor doutrina, "a Administração está obrigada a ensejá-la, favorecê-la, estimulá-la, jamais podendo opor-lhe limites, barreiras ou dificuldades desarrazoadas. O caráter competitivo é da essência da licitação" (CARLOS ARI SUNDFELD, "Licitação e Contrato Administrativo", Ed. Malheiros, 1994, p. 16) - (g.n.).

CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, esta Procuradoria Geral do Município, opina pelo conhecimento do recurso apresentado, ante a sua tempestividade e registro da intenção de recorrer na sessão pública de licitação. No mérito opina pelo não provimento, pelos fatos e fundamentos citados alhures.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Senador La Rocque/MA, 16 de julho de 2021


Daniel Lopes de Oliveira Silva - OAB/MA 15.548
Procurador Geral do Município (Port. nº10/2021)

