



MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE

Estado do Paraná



PARECER JURÍDICO

PROCESSO Nº. 11/2018

PREGÃO PRESENCIAL – REGISTRO PREÇOS Nº. 07/2018

Origem: Pregoeiro do Município de Nova Esperança do Sudoeste – PR.

Assunto: Análise de Recurso Administrativo.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PREGÃO PRESENCIAL – REGISTRO PREÇOS Nº. 07/2018. REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL E PARCELADA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE GIGIENE, LIMPEZA E UTENSÍLIOS DE COZINHA PARA OS DEPARTAMENTOS DO MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE - PR. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVO DAS LICITANTES AP OESTE DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA E ELETROMÁQUINAS ASTEC LTDA. PELO PROSSEGUIMENTO DO CERTAME. FORTE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

Antes de adentrar a análise do mérito dos recursos administrativos e contrarrazões, esclarece-se, que para melhor compreensão do parecer jurídico, se fará primeiro um relatório das peças.

I - RECURSOS ADMINISTRATIVOS – AP OESTE DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA E ELETROMÁQUINAS ASTEC LTDA

Recurso Administrativo 01: Trata-se, em síntese, de recurso administrativo interposto pela empresa AP OESTE DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA, no âmbito do processo licitatório, realizado na modalidade Pregão Presencial – Registro de Preços nº. 07/2018, alegando que ocorreu cerceamento de direito de sua empresa, pois inabilitada em decorrência do não reconhecimento de firma na declaração de não parentesco.

Recurso Administrativo 02: Trata-se, em síntese, de recurso administrativo interposto pela empresa ELETROMÁQUINAS ASTEC LTDA, no âmbito do processo licitatório, realizado na modalidade Pregão Presencial – Registro de Preços nº. 07/2018, alegando que ocorreu cerceamento de direito de sua empresa, pois inabilitada em decorrência do não reconhecimento de firma na declaração de não parentesco.



MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE

Estado do Paraná



II - CONTRARRAZÕES RECURSOS ADMINISTRATIVOS - ADEMAR BONETTI & CIA LTDA, DOUGLAS MIRANDA – D&D DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO EM GERAL - MEI, ELCIO MAFIOLETI – ME E LUCAS DORNELES WESSLING - ME

Em peças de Contrarrazões aos Recursos Administrativos interpostos pelas licitantes AP OESTE DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA e ELETROMÁQUINAS ASTEC LTDA, as licitantes ADEMAR BONETTI & CIA LTDA, DOUGLAS MIRANDA – D&D DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO EM GERAL – MEI, ELCIO MAFIOLETI – ME e LUCAS DORNELES WESSLING – ME, sustentaram que as licitantes recorrentes não atenderam o item 6.1.10 do edital, razão pela deve ser mantidas as inabilitações, ante ao princípio da vinculação ao edital.

Eis os relatórios dos recursos administrativos e das contrarrazões.

OBSERVAÇÃO: Este parecer é de caráter consultivo, conforme dispõe a melhor doutrina:

"...reconhece-se a autonomia da autoridade competente para avaliar o conteúdo do parecer jurídico e aceitá-lo ou não". JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15º ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 601.

III – DO MÉRITO

Compulsando os autos e sopesando a matéria desenhada, entende-se pelo conhecimento e desprovimento dos recursos interpostos pelas empresas AP OESTE DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA e ELETROMÁQUINAS ASTEC LTDA em face de suas inabilitações no certame em decorrência do não reconhecimento de firma na declaração de não parentesco.

O item 6.1.10 do Edital Pregão Presencial – Registro de Preços nº. 08/2018, assim dispõe:

6.1.10. Declaração de não parentesco, conforme Anexo do edital (com assinatura reconhecida em cartório). O parâmetro para o grau de parentesco é por analogia a Súmula Vinculante nº. 13 do Supremo Tribunal Federal.

Analisando os autos em questão, observa-se que as licitantes recorrentes não apresentaram a declaração de parentesco com firma reconhecida, conforme exigência do item 6.1.10 do edital.



MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE

Estado do Paraná



Ainda, ao contrário da alegação da recorrente ELETROMÁQUINAS ASTEC LTDA o seu representante legal não estava presente da sessão da licitação, pois representava a empresa no certame a pessoa de DEIVID GUSTAVO HELLSTRON, enquanto o sua administradora é a pessoa de ROSELI LUCIA CALGAROTTO BOSA.

Ademais, o impedimento não ocorreu no credenciamento como equivocadamente alega em seu recurso administrativo a licitante ELETROMÁQUINAS ASTEC LTDA, pois foi credenciada e participou da fase de lances, sendo inabilitada somente quando da abertura do envelope da habilitação em decorrência da não apresentação da declaração de parentesco com firma reconhecida.

A exigência da declaração de parentesco com firma reconhecida justifica-se pela necessidade da precaução da Administração Pública quando as relações de parentesco de licitantes com administradores e servidores, a teor do inciso III do art. 9º da Lei nº. 8.666/93. Nesse caso, o reconhecimento de firma é a segurança de que o firmamento da declaração de não parentesco está sendo realizada pelo administrador legal da licitante.

Ainda, a declaração de não parentesco com firma reconhecida visa à observação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade na licitação, pois a Administração deve resguardar-se quanto às relações de parentesco entre gestores, servidores e empresas licitantes em estrita observância ao inciso III do art. 9º da Lei nº. 8.666/93.

Nesse sentido, a jurisprudência do TCU:

A contratação pela Administração de empresas pertencentes a parentes de gestor público envolvido no processo caracteriza, diante do manifesto conflito de interesses, violação aos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade. Denúncia relativa a contratações conduzidas pela Prefeitura Municipal de Uruçuaia/MG apontara, dentre outras irregularidades, a contratação do pai do prefeito municipal na condição de empresário individual, decorrente de pregões presenciais para o fornecimento de gêneros alimentícios e material de higiene e limpeza. Realizado o contraditório, o gestor permaneceu silente no tocante à contratação do pai, configurando, dessa forma, a revelia. Sobre o assunto, consignou o relator que *"a despeito de não haver, na Lei nº 8.666/1993, vedação expressa de contratação, pela Administração, de empresas pertencentes a parentes de gestores públicos envolvidos no processo, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de considerar que há um evidente e indesejado conflito de interesses e que há violação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade"*. Exemplificou transcrevendo trecho do voto



MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE

Estado do Paraná



condutor do Acórdão 1.511/2013-Plenário, no qual é enfatizada a afronta aos princípios constitucionais, mormente nos casos em que o servidor/gestor público atua na condição de autoridade homologadora do certame. Em conclusão, diante da gravidade do fato, formulou minuta de acórdão, acolhida pelo Plenário, julgando parcialmente procedente a Denúncia e sancionando o gestor com a multa capitulada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. **Acórdão 1941/2013-Plenário, TC 025.582/2011-9, relator Ministro José Múcio Monteiro, 24.7.2013.**

Sendo assim, as licitantes recorrentes não atenderam as exigências editalícias, especificamente o item 6.1.10 do Edital.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, comenta o saudoso Hely Lopes Meirelles que:

“a vinculação ao edital é o princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento



MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE

Estado do Paraná



ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse a 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". (Hely Lopes Meirelles, in 'Direito Administrativo Brasileiro', 26ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Malheiros Editores, São Paulo, 2001, p. 259).

No mesmo sentido, ao interpretar o artigo 41 da Lei de Licitações, segundo o qual a Administração se acha estritamente vinculada às condições do edital, ensina Marçal Justen Filho:

"O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser a licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 904).

No mesmo diapasão, ensina Medauar:

[...] o edital e a carta-convite são instrumentos convocatórios da licitação e contêm as regras a serem seguidas no processo licitatório e muitas que nortearão o futuro contrato. O instrumento convocatório é a lei da licitação que anuncia, daí a exigência de sua observância durante todo o processo. (MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 182).

O instrumento convocatório é fundamental dentro do processo licitatório, vindo dele todas as informações basilares sobre o certame e o objeto pretendido. A não observância do disposto no instrumento acarreta inabilitação e/ou desclassificação da licitante.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF:



MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE

Estado do Paraná



EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO SENTIDO DE SUAS CLÁUSULAS. ART 37, XXI, CB/88 E ARTS. 3º, 41 e 43, V, DA LEI N. 8.666/93. CERTIDÃO ELEITORAL. PRAZO DE VALIDADE. CLASSIFICAÇÃO DO RECORRENTE E DAS EMPRESAS LITISCONSORTES PASSIVAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. **1. A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital [art. 37, XXI, da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei n. 8.666/93], sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto.** 2. As certidões de quitação das obrigações eleitorais, na ausência de cláusula do instrumento convocatório ou de preceito legal que lhes indique prazo, presumem-se válidas até a realização de novo pleito. 3. A habilitação das empresas litisconsortes passivas no certame, com o recorrente, não causa qualquer lesão a direito líquido e certo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(RMS 24555 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 31-03-2006 PP-00014 EMENT VOL-02227-01 PP-00185).

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 apocripia, 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.
(RMS 23640, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 16/10/2001, DJ 05-12-2003 PP-00038 EMENT VOL-02135-07 PP-01268).

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O



CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO.
SÚMULA 7/STJ.

1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.

2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.

3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

(STJ – REsp 1.384.138/RJ, rel. Min. Humberto Martins, j, 15.08.2013, DJe 26.08.2013).

“A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min.Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)” “Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras devesse ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las. (STJ - MS nº. 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j.em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008).”

Posta assim a questão, é caso de opinião deste Procurador Jurídico pelo desprovimento dos recursos interpostos pelas empresas AP OESTE DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA e ELETROMÁQUINAS ASTEC LTDA e, por conseguinte a manutenção de suas inabilitações em face do descumprimento do item 6.1.10 do Edital.

Por fim, ressalta-se que o presente arrazoado tem caráter meramente opinativo, não vinculando o administrador em sua decisão.

Concluída a análise, encaminhem-se os autos ao setor de origem, para as providências cabíveis.



Município de
Nova Esperança do Sudoeste
Estado do Paraná



Nova Esperança do Sudoeste – PR em 19 de março de 2018.


EDSON ROSEMAR DA SILVA
Procurador Jurídico Municipal
OAB/PR 43.435