



MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE

Estado do Paraná



PARECER JURÍDICO

PROCESSO Nº. 008/2018

TOMADA DE PREÇOS Nº. 002/2018

Origem: Comissão de Licitação do Município Nova Esperança do Sudoeste – PR.

Assunto: Análise de Recurso Administrativo.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. TOMADA DE PREÇOS Nº. 002/2018. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO POLIÉDRICA EM VIAS PÚBLICAS URBANAS DO MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE - PR, CONFORME CONTRATO DE REPASSE OGU Nº. 849101/2017, OPERAÇÃO Nº. 1043358-58 – PROGRAMA PLANEJAMENTO URBANO, INCLUINDO MATERIAL E MÃO-DE-OBRA. DESPROVIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO DA LICITANTE TONELLI ENGENHARIA EIRELI - ME. PELO PROSSEGUIMENTO DO CERTAME. FORTE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

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

I - RECURSO ADMINISTRATIVO – TONELLI ENGENHARIA EIRELI - ME

Trata-se, em síntese, de recurso administrativo interposto pela empresa TONELLI ENGENHARIA EIRELI - ME, no âmbito do processo licitatório, realizado na modalidade Tomada de Preços nº. 002/2018, alegando que se trata de equívoco a sua inabilitação pela não apresentação dos documentos de habilitação em originais ou autenticados em cartório, pois estava em sua posse os originais, podendo a Comissão de Licitação proceder a autenticação.

II - CONTRARRAZÕES RECURSO ADMINISTRATIVO – CONSTRUTORA DE OBRAS CONSKOVA LTDA

Em peças de Contrarrazões ao Recurso Administrativo interposto pela licitante TONELLI CONSTRUTORA EIRELI - ME, a licitante CONSTRUTORA DE OBRAS CONSKOVA LTDA,



MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE

Estado do Paraná



sustentou que a recorrente descumpriu o item 10.1 do edital, razão pela qual deve ser mantida a inabilitação.

As demais licitantes, mesmo devidamente intimadas, deixaram transcorrer o prazo para apresentação das contrarrazões.

Eis os relatórios do recurso administrativo 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 desprovemento do recurso interposto pela empresa TONELLI ENGENHARIA EIRELI - ME em face de sua inabilitação no certame em decorrência da não apresentação dos documentos de habilitação originais ou autenticados em cartório.

O item 10.1 do Edital Tomada de Preços nº. 002/2018, assim dispõe:

10.1. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por cópia autenticada em cartório ou publicação em órgão de imprensa e deverão estar com prazo de validade em vigor. Quando o prazo de validade não estiver expresso no documento, o mesmo será aceito desde que a data de emissão não seja anterior a 90 (noventa) dias da data limite para o recebimento das propostas. As folhas deverão, preferencialmente, estar numeradas em ordem crescente e rubricadas pela proponente.

Analisando os autos em questão, e ao contrário que alega a Recorrente, observa-se que não há comprovação que a licitante apresentou os originais à Comissão de Licitação, para conferência de sua documentação de habilitação no momento da abertura do envelope da habilitação, contrariando, assim, o item 10.1 do edital.

O art. 32 da Lei nº. 8.666/93 assim dispõe:



MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE

Estado do Paraná



Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

Em comentários ao citado dispositivo, vemos os pertinentes comentários de Marçal Justen Filho:

O dispositivo elimina a pretensão de inabilitar o licitante por ausência de apresentação do original. A questão apresenta relevância porque inúmeros dispositivos legais estabelecem que certos documentos somente apresentam eficácia na sua via original. Com base em dispositivos desta ordem, questiona-se o cabimento de habilitar licitante que apresentou fotocópia autenticada. Afigura-se que o dispositivo ora examinado estabelece regra geral **para o âmbito das licitações: vale o original ou a fotocópia autenticada, independentemente do que disponha a legislação própria atinente à emissão dos documentos.** Quando menos, se a Administração pretender a exibição do original, essa exigência deverá constar explicitamente do ato convocatório. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 796).

Continua o autor:

A Lei determina a necessidade de apresentação dos documentos no original, por publicação na imprensa oficial ou por cópia autenticada. Deve-se entender que também se admite a cópia (desde que autenticada) da publicação na imprensa Oficial. Como regra, a ausência de autenticação desqualifica o documento. O interessado tem o dever de apresentar documento autenticado. Ainda quando a exigência não constitua formalidade que se exaure em si própria, trata-se de dever que recai sobre as partes no exercício de seu direito de licitar. Aquele que não apresenta os documentos exigidos ou os apresenta incompletos ou defeituosos descumpra seus deveres e deverá ser inabilitado. (In Comentários à Lei de Licitações e



MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE

Estado do Paraná



Contratos Administrativos. Ed. Dialética, 11ª ed., São Paulo, 2005, p. 352).

Esse parece ter sido o entendimento consignado pelo Tribunal de Contas da União (TCU): [...] Ora, para que servidor possa atestar a autenticidade de cópias de documentos devem ser disponibilizados necessariamente seus originais, justamente uma das formas de apresentação de documentos prevista no questionado item 4.5 do edital da referida licitação. TCU. (Acórdão 801/04. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Augusto Sherman. Data da Sessão: 23/07/04).

Portanto, visando à preservação da autenticidade da documentação apresentada na licitação, imprescindível, a meu ver, a apresentação dos originais ou fotocópias autenticadas em cartório ou fotocópias simples acompanhadas dos originais para autenticação pela Comissão de Licitação, o que no caso em debate, não restou comprovado pela Recorrente à apresentação dos originais para autenticação no momento da abertura do envelope da habilitação.

Sendo assim, a licitante recorrente não atendeu as exigências editalícias, especificamente o item 10.1 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:
[...]



MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE

Estado do Paraná



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 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



MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE

Estado do Paraná



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:

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 apocrifia, 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



MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE

Estado do Paraná



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).”



MUNICÍPIO DE NOVA ESPERANÇA DO SUDOESTE

Estado do Paraná



Posta assim a questão, é caso de opinião deste Procurador Jurídico pelo desprovimento do recurso interposto pela empresa TONELLI ENGENHARIA EIRELI - ME e, por conseguinte a manutenção de sua inabilitação em face do descumprimento do item 10.1 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.

Nova Esperança do Sudoeste – PR em 26 de março de 2018.



EDSON ROSEMAR DA SILVA
Procurador Jurídico Municipal
OAB/PR 43.435