

PARECER Nº 0114/2023

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 30/2023 - REGISTRO DE PREÇO Nº 21/2023 - PROCESSO Nº 51/2023

ASSUNTO: Análise jurídica pertinente a recurso administrativo interposto no processo licitatório n. 51/2023.

RECURSO ADMINISTRATIVO. INABILITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE PREVISÃO EDITALÍCIA. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO.

PARECER

Trata-se de pedido de análise jurídica encaminhado a este setor jurídico para fins de manifestação pertinente a recurso administrativo interposto no processo licitatório que objetiva a contratação de empresa, especializada para locação de geradores de energia elétrica, para atender a demanda na realização dos eventos promovidos pela Secretaria de Turismo e Cultura e, serviços a serem executados pela Secretaria de Segurança Pública e Trânsito, conforme as especificações e disposições constantes no termo de referência, parte integrante do edital.

A licitante STK Equipamentos Ltda (fls. 313/331), interpôs Recurso Administrativo, sustentando que sua desclassificação se deu pelo excesso de formalismo, uma vez que não apresentou a proposta inicial junto com os documentos de habilitação, conforme preceitua o item 7.9 do edital e respectivos subitens.

A licitante RJ Eventos Eireli, apresentou contrarrazões ao recurso interposto, juntado às fls. 332/340, sustentando, em síntese, a correta inabilitação da licitante diante do descumprimento de previsão expressa e vinculativa prevista no edital do certame.

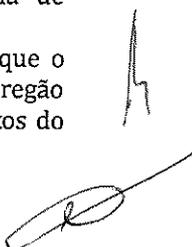
É a síntese do necessário.

O edital do processo licitatório epigrafoado, elenca a seguinte disposição no item 7.9 do Edital:

7.9. A proposta de preços em formato em pdf deverá ser exclusivamente via sistema, junto com os documentos de habilitação no arquivo único, redigida em idioma nacional, sem cotações alternativas, emendas, rasuras ou entrelinhas, devendo ser datada e assinada pelo representante legal do proponente devidamente identificado, contendo identificação do proponente, de acordo com o modelo constante do Anexo I deste Edital e deverá conter, sob pena de desclassificação:

7.9.1. A identificação/descrição do objeto ofertado, de forma a permitir que o Pregoeiro possa facilmente constatar que as especificações no presente Pregão foram ou não atendidas, observadas as especificações constantes nos Anexos do presente Edital;

20/04/23

7.9.2. O preço unitário e preço total cotados em reais, com no máximo 02 (dois) algarismos decimais após a vírgula; .

7.9.3. O valor total de cada item indicado na proposta deverá ser o produto da multiplicação do preço unitário pela respectiva quantidade. .

7.9.4. O prazo de validade da proposta, que não poderá ser inferior a 60 (sessenta) dias, contados da data limite para apresentação da proposta, após convocação do Pregoeiro.

O respectivo item editalício é claro ao assinalar que o licitante deverá apresentar a proposta inicial de preços, junto com os documentos de habilitação, conforme requisito expresso.

A Administração Pública não pode descumprir as normas contidas no Edital, conforme preceitua o art. 41 da Lei nº 8.666/93:

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no §1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Portanto, conforme preceitua a Lei nº 8.666/93, bem como a Lei nº 14.133/21, a vinculação ao instrumento convocatório ou vinculação ao edital, tendo a Doutrina de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2009, p. 202), lecionando acerca de licitações, asseverado que tal princípio “exige que todo o processo licitatório se submeta integralmente às regras que foram especificamente baixadas para regular a licitação, apregoada sob a forma de edital ou convite, inclusive e notadamente, as que definam os critérios para julgamento”.

Tal princípio não é mera conveniência ou simples prerrogativa legal que pode ser facilmente descartada. Jamais poderia se falar no desrespeito a tal princípio, este está atrelado a, praticamente, os demais princípios arrolados pela legislação, doutrina e aceitos pela jurisprudência, a Isonomia e o Julgamento Objetivo são exemplos de princípios adstritos diretamente àquele.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2001, p. 299):

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos

licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Como bem destaca Fernanda Marinela (2006, p. 264), o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.

Logo em seguida, a Lei assegura a qualquer cidadão o direito de impugnar o edital de licitação, dessa forma, a empresa, ora recorrente, teve a possibilidade de impugnar o edital no prazo estabelecido no §1º, do art. 41 da Lei nº 8.666/93, já que discordava do item 7.9 do Edital. No entanto, a licitante não exerceu este direito, recaindo assim no §2º, do art. 41 da Lei supracitada.

Este é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, conforme destaque:

ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA Apelação / Remessa Necessária n. 0300453-11.2017.8.24.0218 ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação / Remessa Necessária n. 0300453-11.2017.8.24.0218, de CatanduvasRelator: Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA ELABORAÇÃO, DIAGRAMAÇÃO, IMPRESSÃO, APLICAÇÃO DE PROVAS E PROCESSAMENTO DE DADOS DE CONCURSO PÚBLICO DESTINADO AO PROVIMENTO DE VAGAS AO QUADRO GERAL DO MUNICÍPIO DE VARGEM BONITA. DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESAS POR APRESENTAREM PROPOSTAS EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL DO CERTAME. EXIGÊNCIA CONTIDA NO ÉDITO LICITATÓRIO NÃO CUMPRIDO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. NORMAS EDITALÍCIAS DESCUMPRIDAS. RECURSO VOLUNTÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. INCABÍVEIS OS HONORÁRIOS RECURSAIS. "A vinculação ao instrumento convocatório é garantia

do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial (FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2013. p. 246)" (TJSC, Apelação Cível n. 0311209-39.2014.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 4/4/2017). V (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0300453-11.2017.8.24.0218, de Catanduvas, rel. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 05-05-2020).

Por sua vez, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento Resp 1798548, decidiu:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREGÃO ELETRÔNICO. ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS. DECRETO 7.892/2013. AUTORIZAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DAS ATAS REGIDAS PELO DECRETO REVOGADO. LEGALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. VINCULAÇÃO DO EDITAL EXCEPCIONADA PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UFRN. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO PROVIMENTO. 1. A irrisignação não se sustenta. 2. O Tribunal de origem, ao dar provimento aos Embargos de Declaração lá impetrados, concluiu que o Decreto 7.892/2013, ao revogar o Decreto 3.931/2001, autorizou que as atas de registro de preços vigentes oriundas de certames regidos pelo ato revogado poderiam ser usadas até o fim de sua validade, exatamente como diz, *ipsis litteris*, o art. 24 do Decreto 7.892/2013. 3. Disse o Tribunal regional: "É de se registrar que o edital do Pregão Eletrônico n. 101/2012, do Ministério da Educação, previu em seu item 14.0, a possibilidade de adesão à Ata de Registro de Preços por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame, desde que comprovado o interesse e atendidas às condições e regras previstas na Lei nº 8.666/93, no Decreto nº 3.931/01, (...) Observe-se que o art. 8º, do Decreto nº. 3.931/2001 previu a utilização da Ata de Registro de Preços durante sua vigência, por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado da licitação mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, in verbis: 'Art. 8º. A Ata do Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da Administração que não tenha participado do certame licitatório, mediante prévia consulta ao órgão gerenciador, desde que devidamente comprovada a vantagem'. Por sua vez, o Decreto nº. 7.892/2013 que revogou o Decreto nº. 3.931/01 previu, in verbis: 'Art. 24. As atas de registro de preços vigentes, decorrentes de certames realizados sob a vigência do Decreto nº 3.931, de 19 de setembro de 2001, poderão ser utilizadas pelos órgãos gerenciadores e participantes, até o término de sua vigência'. (...) Não pode a Administração impedir que os órgãos não participantes da licitação adiram à aludida Ata de Registro de Preços, desde que atendidos os requisitos legais, de acordo com as regras do Decreto nº. 3.931/01, sob pena de violação ao direito adquirido" (fls. 717-718, e-STJ). 4. Portanto, correta a interpretação do Tribunal regional, pois a suposta violação ao princípio da violação ao edital foi legalmente excepcionada pela própria Administração, através da letra clara e indubitável do art. 24 do Decreto 7.892/2013, instrumento regulamentador decorrente da Presidência da República, chefia máxima do Executivo federal, que autorizou o uso das atas regularmente confeccionadas sob a égide do ato normativo anterior. Assim, bem andou a Corte de piso ao afirmar a existência de verdadeiro direito adquirido do autor da ação original, haja vista o evidente amparo legal de sua pretensão (fls. 617, 724, e-STJ). 5. Outrossim, quanto à tese de ilegitimidade passiva da recorrente e de necessário litisconsórcio com a União, é de se notar que o argumento foi reputado no primeiro acórdão como inovação recursal (fl. 616, e-STJ) e que não foi reiterado nos Embargos Declaratórios posteriores. O tópico, dessarte, é inovação recursal. 6. Recurso Especial não provido.



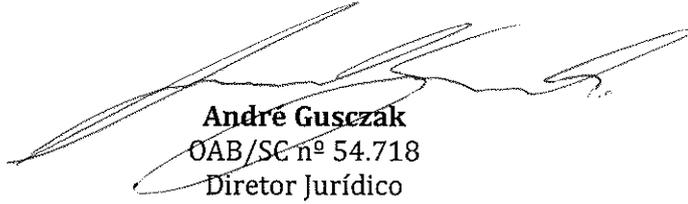
Prefeitura de Itapoá
Procuradoria

Convém destacar que não é caso de aplicação da previsão descrita no item 10.13 do edital que trata da correção de erros, vez que a licitante não apresentou a proposta de preço inicial junto com os documentos de habilitação, cuja apresentação é de responsabilidade da licitante, nos termos do item 7.9 do edital e respectivos subitens, não sendo passível de mera correção aos moldes descritos no item 10.13 do edital.

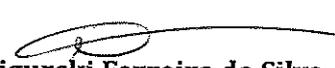
Diante o exposto, emite-se parecer de caráter opinativo, para que seja julgado improcedente o recurso administrativo interposto.

Esse é *s.m.j.*, o parecer.

Itapoá/SC, 20 de abril de 2023.



André Guseczak
OAB/SC nº 54.718
Diretor Jurídico



Nicole Faligurski Ferreira da Silva
Assessora em Processos Licitatórios

