



Parecer Jurídico nº 01/2016

Referência: Recurso administrativo ao Pregão Presencial 48/2016 (Câmara Municipal de Vereadores)

Origem: Comissão Permanente de Licitação

Recorrente: ROVANI DOS ANJOS PIRES - MEI

Interessado: Poder Legislativo

Ementa: LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. INABILITAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se, em síntese, de recurso administrativo interposto pela empresa ROVANI DOS ANJOS PIRES - MEI (CNPJ sob o nº 24.177.411/0001-15), no âmbito do procedimento licitatório, realizado na modalidade Pregão Presencial, sob o nº 048/2016.

A empresa, ora recorrente, foi considerada, pela Comissão de Licitação, inabilitada (fl.97), devido a apresentação de declaração que cumpre os requisitos do edital referente à Tomada de Preços nº 05/2016 da Prefeitura de Augusto Pestana e não do Pregão Presencial nº 48/2016 da Câmara Municipal de Vereadores de São Miguel das Missões, como deveria constar; bem como por apresentar a documentação para habilitação fora do envelope e a proposta em envelope não lacrado.

Nas razões, acostadas às fls. 130/133, requer a procedência do petítório recursal e, conseqüentemente, a habilitação para prosseguir no certame. Aventa, para tanto, os seguintes argumentos:

- a) Que apresentou a documentação referente ao credenciamento (item 3.1) de acordo com o item 3.2 do edital, porquanto "fora dos envelopes".
- b) Que no primeiro momento, equivocadamente, entregou uma declaração de que a empresa atende aos requisitos do edital de Tomada de Preços nº 05/2016 e ao ser informado do erro, o representante da empresa entregou a declaração correta, porém a pregoeira não quis recebê-la.
- c) Que o envelope contendo a proposta apresentava um "descolamento" sendo, inclusive, fechado com *clips*, mas que a proposta se encontrava em envelope colado e grampeado.
- d) Por fim, quanto à exigência de envelopes lacrados, o edital não deixa claro o tipo de lacre a ser utilizado no certame.

Em contra partida, a Comissão Permanente de Licitações, à fl. 134, opinou pelo desprovimento do recurso interposto pela empresa ROVANI DOS ANJOS PIRES - MEI, mantendo a decisão inicial. Após a regular tramitação do feito, vieram os autos com vista a esta Assessoria Jurídica para análise.

É o relatório.



ANÁLISE JURÍDICA

Compulsando os autos e sopesando a matéria desenhada, entende-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto.

Cumprido registrar, antes de adentrar e rebater os tópicos aventados pela recorrente, que o desprovimento recursal decorre, inicialmente, do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. O artigo 3º da Lei de Licitações preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (grifou-se)

Por sua vez, o Instrumento Convocatório é claro ao elencar os documentos necessários para apresentação e credenciamento, tanto que o item 3.5 traz em sua redação que os documentos de credenciamento são indispensáveis para a participação no certame, *ipsis litteris*:

3 - DA REPRESENTAÇÃO E DO CREDENCIAMENTO

3.1. A licitante deverá apresentar-se para credenciamento junto a pregoeira, diretamente, por meio de seu representante legal, ou através de procurador regularmente constituído, que devidamente identificado e credenciado, será o único admitido a intervir no procedimento licitatório, no interesse da representada.

3.1.1. A identificação será realizada, através da apresentação de documento de identidade (RG, Carteira de Habilitação ou carteira profissional).

3.2. A documentação referente ao credenciamento de que trata o item 3.1 **DEVERÁ SER APRESENTADA FORA DOS ENVELOPES.**

3.3. O credenciamento será efetuado da seguinte forma:

(...)

b) se representada por procurador, deverá apresentar:

b.1) Cópia do respectivo Estatuto ou Contrato Social em vigor, devidamente registrado;

b.2) instrumento público ou particular de procuração, este com a firma do outorgante reconhecida, em que constem os requisitos mínimos previstos no art. 654, § 1º, do Código Civil, em especial o nome da empresa outorgante e de todas as pessoas com poderes para a outorga de procuração, o nome do outorgado e a indicação de amplos poderes para dar lance(s) em licitação pública; ou

b.3) carta de credenciamento outorgado pelos representantes legais da licitante, comprovando a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para prática de todos os demais atos inerentes ao certame.

b.4) Declaração que a empresa atende aos requisitos do edital. (grifou-se)

Observação 1: Em ambos os casos (b.2 e b.3), o instrumento de mandato deverá estar acompanhado do ato de investidura do outorgante como representante legal da empresa.



Câmara Municipal de Vereadores

SÃO MIGUEL DAS MISSÕES

Patrimônio Cultural da Humanidade



Observação 2: Caso o contrato social ou o estatuto determinem que mais de uma pessoa deva assinar a carta de credenciamento para o representante da empresa, a falta de qualquer uma invalida o documento para os fins deste procedimento licitatório.

3.4. Para exercer os direitos de ofertar lances e/ou manifestar intenção de recorrer, é obrigatório a licitante fazer-se representar em todas as sessões públicas referentes à licitação.

3.5. Os documentos de credenciamento são indispensáveis para a participação no certame, estando dispensadas as licitantes que não puderem se fazer presente, apenas dos documentos do representante legal para ofertar lances, devendo os demais documentos de credenciamento estarem fora dos envelopes de habilitação e de proposta.

Analisando o caso, verifica-se que a empresa recorrente não foi habilitada no procedimento licitatório, pois deixou de apresentar documento indispensável, segundo o subitem b.4 do item 3.3, ou seja, declaração que a empresa atende aos requisitos do edital, leia-se Pregão Presencial nº 48/2016 da Câmara de Vereadores de São Miguel das Missões e não Tomada de Preços nº05/2016 do Município de Augusto Pestana como constava.

Primeiramente, ressalta-se que, a previsão em comento não fere qualquer princípio do direito administrativo estando, pois, amparada na legalidade. Ademais, a apresentação segundo o subitem, uma vez previsto no Edital, faz se obrigatória, porquanto não houve, quanto a sua exigência, qualquer impugnação no prazo legal. Ademais, consoante previsão no artigo 41 da Lei de Licitações: "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Neste toar, elenca Lucas Rocha Furtado:

É importante observar que o mencionado art. 41, ainda que se refira apenas à Administração, vale também para os licitantes. Revela-se interessante, a esse respeito, a regra contida no art. 41, §2º, da Lei de Licitações. 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 processo¹.

Diante disso, e por não olvidar-se que o edital é a lei interna do certame e que vincula as partes, tal disposição rechaça qualquer argumentação aventada pela defesa no que toca a sua inabilitação. Na lição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro,

costuma-se dizer que o edital é a lei da licitação; é preferível dizer que é a lei da licitação e do contrato, pois o que nele se contiver deve ser rigorosamente cumprido, sob pena de nulidade; trata-se da aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º da Lei 8.666/93².

Nesta esteira, assevera José dos Santos Carvalho Filho:

¹FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo. 4ª edição revista e atualizada. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p 335/336.

²DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 26 Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p 420.





Câmara Municipal de Vereadores

SÃO MIGUEL DAS MISSÕES

Patrimônio Cultural da Humanidade



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 administração ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. [...] Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto³.

Outrossim, não há falar em excesso de formalismo por parte da Administração Pública ao impor o cumprimento às exigências editalícias, pois ordenar que os licitantes preencham todos os itens estabelecidos nada mais é do que resguardar os princípios da legalidade e da isonomia. Além disso, dizer que se trata de mero erro formal a apresentação equivocada de documentos solicitados pelo edital, o qual foi amplamente divulgado, significa aceitar e tornar superior a conduta da empresa perante o condicionamento das demais em respeitar as regras impostas, dando ensejo ao tratamento desigual entre os concorrentes.

Neste norte, já decidi Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO DE EMPRESA QUE NÃO APRESENTOU TODOS OS DOCUMENTOS E OU INFORMAÇÕES EXIGIDOS PELO EDITAL. DILIGÊNCIA DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO POSSIBILITANDO A SUA JUNTADA EM MOMENTO POSTERIOR. ILEGALIDADE CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE TRATAMENTO DOS CONCORRENTES PRECONIZADA NO § 3º DO ART. 43 DA LEI DE LICITAÇÕES. APELAÇÃO DESPROVIDA, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70044885754, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 11/04/2012)(grifou-se)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO, POR NÃO PREENCHER OS ITENS DO EDITAL. PRINCÍPIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. OBRIGATORIEDADE. PRECLUSÃO DO DIREITO DE IMPUGNAR A PROPOSTA. **Entre os princípios básicos que regem a licitação está o da vinculação ao edital, que ao estabelecer as regras do certame, inalteráveis até o seu final, a todos obriga. O Edital é lei interna da licitação, é o documento disciplinador e o que dá todo o regramento do processo licitatório.** O direito de impugnar foi exercido pelos outros participantes do certame, os quais registraram suas considerações na ata de abertura dos envelopes, não ocorrendo à preclusão. Conheceram do recurso, mas negaram-lhe provimento, revogando o efeito suspensivo anteriormente concedido. Unânime. (Agravo de Instrumento Nº 70006810360, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 26/11/2003) (grifou-se)

Evidentemente, adotar tal entendimento não denota que a Administração Pública está subsumindo-se ao rigorismo formal. Isto porque, frente à exigência constante no edital, os licitantes devem apresentar declaração que atende ao instrumento convocatório e a identificação no envelope da proposta como sendo do pregão presencial nº 048/2016, fazendo com que a conduta do agente seja subordinada as regras constantes naquele. Ao permitir a inadequação da conduta, estaria a Comissão sendo conivente com a atuação do Jornal

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª edição. Editora Atlas, 2012, p. 244.





Câmara Municipal de Vereadores
SÃO MIGUEL DAS MISSÕES
Patrimônio Cultural da Humanidade



Integração Regional, prejudicando os demais concorrentes que cumpriram com os requisitos impostos para o processo licitatório.

Note-se que, principalmente em licitação,

o administrador não aplica recursos particulares, mas públicos. A partir dessa premissa, a legislação procura disciplinar todo procedimento licitatório. Isso importa em que a licitação deve observar a forma, os prazos, as etapas e todos os demais requisitos definidos em lei e no edital que serviu de instrumento convocatório para o certame. É certo que se o instrumento convocatório de uma licitação impõe determinado requisito, deve-se reputar como relevante tal exigência. Essa é a regra.⁴

Complementando, o mesmo autor refere que

efetivamente, a regra será a aplicação e cumprimento dos preceitos do edital. Se nele consta determinada exigência, impõe-se cumpri-la. Em nome da realização do interesse da Administração, não pode a Administração simplesmente descumprir as regras definidas no edital em nome de um informalismo desmedido.⁵

Nesse sentido, *vide* acórdão do Superior Tribunal de Justiça, proferido nos seguintes termos:

Administrativo. Mandado de Segurança. Licitação. Concorrência. **Atraso na entrega dos envelopes contendo propostas. Alegada infringência ao princípio da razoabilidade. Suposto rigorismo e formalismo. Improvimento do recurso** face à inexistência do direito líquido e certo. 1 - A inobservância do princípio da razoabilidade não restou demonstrada. **Existe, na licitação, predominância dos princípios da legalidade e igualdade (CF, art. 5º, caput, inc. II).** 2 - Inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da recorrente. 3 - Recurso ordinário improvido (RMS nº 10.404-RS, 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. Julg. 29.4.1999. DJ, 1º jul. 1999). (grifou-se)

Quanto ao assunto, a própria Lei de Licitações diz que o artigo 43, § 3º, não pode ser interpretado de forma isolada, devendo ser levados em consideração todos os princípios relevantes à licitação, sobretudo o da igualdade, do qual decorrem os princípios da isonomia entre os licitantes e da competitividade, consoante artigo 3º, já colacionado.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
§ 3º 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. (grifou-se)

Na mesma linha, ao aceitar documentação em contenda, poderia estar a Comissão de Licitação praticando ato de improbidade administrativa que atenta contra os Princípios da Administração pública⁶. Inadmissível, portanto, a aceitação de documentos que se destinem a outro procedimento licitatório – no caso dos autos, Tomada de Preços nº 05/2016, do município de Augusto Pestana. A Jurisprudência no âmbito do Tribunal de Contas da União também é pacífica quanto à responsabilidade solidária dos membros da

⁴ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de direito administrativo. 4ª edição revista e atualizada. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p 328.

⁵ Ibdem. p. 328

⁶ Lei 8429/92 - Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente



Câmara Municipal de Vereadores

SÃO MIGUEL DAS MISSÕES

Patrimônio Cultural da Humanidade



comissão de licitação quando ficar caracterizado dano ao Erário decorrente de irregularidade nas fases de habilitação e julgamento das propostas.

Porquanto, na hipótese em debate, em que se constata a total observância do princípio da igualdade entre os concorrentes, o formalismo exacerbado alegado pelo recorrente não encontra respaldo. Vale dizer, que a decisão, naquele momento, coube a pregoeira e que esta se pautou na estrita observância da legislação aplicável ao certame, pois considerou o fato prejudicial a seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

Neste toar, o Plenário do Tribunal de Contas Gaúcho, decidiu no Acórdão 357/2015, que “a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo”. Assim, em que pese pudesse ter considerado erro meramente formal o equívoco na destinação do envelope, o conteúdo da declaração que a empresa atende os requisitos do edital tomada de preços nº 05/2016 de Augusto Pestana torna o documento inadmissível, por erro no conteúdo.

Posta assim a questão e considerando a existência de irregularidade que macule as condições de habilitação da recorrente - a apresentação de documento referente a outro procedimento licitatório, que não o pregão nº 48/2016 - é caso de desprovisionamento do recurso interposto pela empresa ROVANI DOS ANJOS PIRES – MEI, agindo corretamente os membros da Comissão de Licitação, fulcro no disposto no subitem b.4, do item 3, do edital.

Não obstante, quanto à tese da empresa de que o envelope estaria lacrado com um *clips*, resta a previsão no item 2.1 que “para a participação no certame, a licitante, além de atender ao disposto no item 7 deste edital, deverá apresentar a sua proposta de preço e documentos de habilitação em envelopes distintos, **lacrados**, não transparentes, identificados, respectivamente, como o de nº 1 e nº2 (...)”. Acredita-se que, ao ver da Comissão, e para qualquer cidadão de conhecimento médio, lacrar o envelope significa dizer seu conteúdo encontra-se protegido de adulteração, ou seja, que a verificação de seu conteúdo somente ocorrerá no momento oportuno – em sede de licitação.

Contudo, frente às razões apresentadas, embora o edital não contenha a definição da palavra “lacre”, veja-se a seguinte definição encontrada no dicionário Aurélio: “*La.cre sm Substância resinosa usada para fechar garrafas, selar ou fechar cartas, etc.*”. Nesta esteira, resta evidente que a utilização de um *clips* para selar o envelope não figura dentre as hipóteses aceitas em processo licitatório, isto porque poderia ensejar, por parte dos envolvidos, fraude à licitação, em razão do livre acesso a documentação constante em seu interior. Logo, entende-se por adequado a apresentação de envelopes lacrados, seja com cola ou grampos, eis que inibe o conhecimento do conteúdo anteriormente a análise pela comissão.

De fato, pelo prazer da discussão, a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) não especifica a forma de apresentação dos envelopes, apenas limitando-se a exigir que seja preservado o sigilo do conteúdo dos mesmos. Todavia, conforme se depreende das razões acostadas (fls. 129/133), a empresa recorrente confirma que o envelope estava violado, se contradizendo em seguida:





ESTADO DO RIO GRANDE

Câmara Municipal de Vereadores

SÃO MIGUEL DAS MISSÕES

Patrimônio Cultural da Humanidade



"Com relação à suposta "falta de lacre", o envelope apresentava um descolamento sendo inclusive fechado com clips, pois no edital não é claro com relação ao tipo de lacre, e na sabedoria popular "lacrar" se refere ao ato de fechar ou isolar algo, e a proposta esta no envelope colado e grampeado". (sem grifos no original)

Ora, se a proposta encontrava-se em envelope lacrado com cola e grampeado, não estaria violado e, destarte, não haveria justificativa na utilização do *clips*, muito menos encontraria respaldo a não aceitação daquele pela pregoeira. Logo, o que se nota é que a empresa tenta de todo modo eximir-se da apresentação correta dos envelopes, consoante insculpido no edital do pregão nº 48/2016, itens 2 e 3.

Portanto, tendo sido feita a apresentação dos documentos referentes à habilitação fora do envelope e diante da entrega da proposta em envelope sem lacre (fls. 97), a decisão tomada pela pregoeira pelo não provimento do recurso, mantendo o entendimento da decisão inicial pela inabilitação da empresa recorrente, apresenta-se, salvo melhor juízo, como a mais correta.


CONCLUSÃO

Face ao exposto, entende-se:

1. pelo conhecimento e desprovimento do recurso formulado pela licitante ROVANI DOS ANJOS PIRES - MEI.
2. e, conseqüentemente, pelo seguimento regular do certame.

À consideração do Presidente da Câmara de Vereadores.


São Miguel das Missões, 29 de novembro de 2016.


Marina Somavilla Feyersani
OAB/RS 98.091
Assessora Jurídica

DESPACHO: Ante o parecer exarado pela Assessora Jurídica do Poder Legislativo, que analisou pormenorizadamente o caso em apreço, adoto-o como razão a decidir e DECIDO pelo conhecimento e desprovimento do recurso formulado pela licitante ROVANI DOS ANJOS PIRES – ME e, por conseguinte, pelo prosseguimento regular do certame.

Registre-se. Publique-se. Cumpra-se.

Data supra.


Oscar Jarbas Machado
Presidente da Câmara de Vereadores


ROTA
MISSÕES
UMA VIAGEM
INESQUECÍVEL!