

PARECER/PMSM Nº:865/2019

PROCESSO Nº: 022405/2018

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

ASSUNTO: LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL – MENOR PREÇO GLOBAL –
PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – VINVULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO –
RECURSO ADMINISTRATIVO – INDEFERIMENTO

PREFEITURA MUNICIPAL
Fls: 417
Setor Licitações
São Mateus - ES

PARECER JURÍDICO

1) RELATÓRIO

Vieram os autos a esta Procuradoria Geral a fim de emitir parecer jurídico acerca do **RECURSO ADMINISTRATIVO (LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL PELO MENOR PREÇO GLOBAL PARA SERVIÇOS DE AUDITORIA NA FOLHA DE PAGAMENTO PESSOAL DO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS/ES)** constante dos autos, arguindo a parte, em síntese, ausência de demonstração de capacidade quantitativa pela licitante vencedora do certame.

Considera-se oportuno consignar que a presente manifestação desta Procuradoria Municipal tem por referência os elementos constantes dos autos do processo administrativo epigrafado, no qual compete a este órgão prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não adentrando na análise da conveniência e da oportunidade da prática de atos administrativos, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

É o relatório. Passo a opinar.

2) FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

2.1) DA IMPORTÂNCIA DO PROCESSO LICITATÓRIO PARA GARANTIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

Primordial estabelecer que o processo de licitação pode ser considerado como os “bons hábitos da Administração Pública”, sendo ressalvadas e sem prejuízo de sua boa-fé, as exceções legais que dispensam tal procedimento.

Superado este ponto, insta estabelecer que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 8.666/93) demonstra o quanto um processo licitatório se torna importante para garantia não só do princípio primordial da isometria, mas

outros princípios do Direito Administrativo que são apresentados com o mesmo grau de relevância, neste caso. Vejamos:

PROCURADORIA MUNICIPAL
Fls: 4/8
Setor Licitações
São Mateus - ES

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. (grifo nosso)

Salienta-se que o princípio da isonomia, previsto constitucionalmente no art. 5º da CF/88, é um símbolo da democracia, indicando tratamento justo a todos, e neste caso em específico, o processo licitatório garante que todos, dentro das instruções legais, tenham oportunidade à concorrência pública de um serviço/bem público/necessidade da Administração Pública.

Note que os “bons hábitos da Administração Pública” – conforme já mencionado como definição de processo licitatório – e o princípio da Isonomia, formam uma espécie de correlação, havendo como DEVER a existência de um em função do outro: **Processo Licitatório > Garantia do Princípio da Isonomia > correlação com os Princípios do Direito Administrativo no Processo Licitatório.**

Nessa acepção, há o casamento perfeito entre Direito Administrativo e Direito Constitucional.

2.2) DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCESSO LICITATÓRIO E A LEI Nº 8.666/93

2.2.1) DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

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 8.666/1993¹

¹ “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.

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

PREFEITURA MUNICIPAL
Fis: 419
Setor Licitações
São Mateus - ES

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“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).”

“Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.”

“Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.”

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

“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. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-

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 inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;”

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."

Como bem destaca Fernanda Marinela, 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."

Para tanto que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos é evidente e clara quando concernente ao assunto, quando:

"Art. 41, "caput", Lei nº 8.666/93. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

2.2.2) DO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

A licitação pública tem como princípio basilar, além do mencionado acima, o chamado "julgamento objetivo". Dessa maneira, conceitua-se como sendo o princípio em que se baseia critérios e parâmetros concretos, estipulados previamente em instrumento convocatório, afastando qualquer forma de subjetivismos quando da juntada e análise da documentação atinente.

A necessidade de que o julgamento se dê de maneira objetiva afasta a possibilidade de a Administração, ao definir os critérios de habilitação, restringir-se a copiar a disciplina legal.

Com base nisso, abre-se a possibilidade de existência de cláusulas de habilitação técnica, exigindo a apresentação de atestados, como no caso dos presentes autos, que comprovem aptidão para o desempenho da atividade pertinente e compatível com as características e objetivos da licitação.

Sendo assim, e no que se refere o contexto do presente Recurso Administrativo Licitatório, é inegável a dimensão da importância dos dois princípios supracitados, servindo não somente de base, mas de pilar para os atos que decorrerem da licitação, como este em específico.