Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Município

Processo nº 012628/2018

Parecer nº 873/2019

PARECER/PMSM Nº: 873/2019 PROCESSO Nº: 012628/2018

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS

ASSUNTO: LICITAÇÃO - PREGÃO PRESENCIAL - MENOR PREÇO POR ITEM - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VINVULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO -

**RECURSO ADMINISTRATIVO – INDEFERIMENTO** 

### PARECER JURÍDICO

### 1) RELATÓRIO

Vieram os autos a esta Procuradoria Geral a fim de emitir parecer jurídico acerca dos **RECURSOS ADMINISTRATIVOS REFERENTES AO REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL LOCAÇÃO DE CAMINHÕES E MÁQUINAS**, interpostos pelas empresas SALVADOR EMPREENDIMENTOS LTDA e M&J LOCAÇÕES LTDA EPP constante dos autos.

Em seu recurso administrativo, a empresa Salvador Empreendimentos LTDA arguiu que a empresa HFF Transportes LTDA não atendeu as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação irregular e incompleta. No que é pertinente à empresa STERCE MAQUINAS Eireli, argui que esta também não pode ser habilitada por não ter atendido exigência contida no edital (balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, inclusive com demonstrativos contábeis).

Em seu recurso administrativo, a empresa M&J LOCAÇÕES LTDA – EP, arguiu que sua inabilitação resta equivocada pela Pregoeira, motivo pelo qual está a ferir todos os princípios que norteiam a administração pública. Aduz, ainda, que o fato de a empresa recorrente não ter apresentado o cálculo de um dos índices, não quer dizer que a mesma não atende aquele índice, portando (sic) não é motivo para inabilitar a recorrente.

Em sua suscitação de dúvida, a Pregoeira, Srª Renata Zanete, informa que mantém sua decisão tomadas na sessão de Registro de Preço, mantendo a inabilitação da empresa M&J LOCAÇÕES LTDA EPP e a habilitação da empresa HFF TRANSPORTES.

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.



Estado do Espírito Santo

Procuradoria Geral do Município

Processo nº 012628/2018

Parecer nº 873/2019

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:

"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 № 8.666/93

### 2.2.1) DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO



# Estado do Espírito Santo

Procuradoria Geral do Município

Processo nº 012628/2018

Parecer nº 873/2019

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

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.

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

"Trata-se de principio 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 avalição constantes do edital. O principio 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 inabitados 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 cartaconvite, 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

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> "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 inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;"

Estado do Espírito Santo

## Procuradoria Geral do Município

Parecer nº 873/2019

Processo nº 012628/2018

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-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."

Estado do Espírito Santo Procuradoria Geral do Município Processo nº 012628/2018

Parecer nº 873/2019

### 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.

# 2.2.3) DOS DEMAIS PRINCÍPIOS CORRELACIONADOS AO PROCESSO LICITATÓRIO

Além do já mencionado, alguns outros princípios são importantíssimos para que procedimento/processo licitatório seja garantido sem lisuras.

São Princípios da Licitação:

- Isonomia: é um dos princípios mais importantes, porque assegura a competição nos procedimentos licitatórios.
- Legalidade: significa que a Administração deve agir sempre dentro do que a lei permite.
- Impessoalidade: quando realizar um procedimento licitatório, deve aplicar critérios imparciais entre todos os participantes.
- Moralidade: não é permitido que os atos praticados pelo órgão sejam em desconformidade com a ética.
- Igualdade: esse princípio guarda relação com o princípio da isonomia. Isso porque também pretende oferecer aos licitantes igualdade de direitos.
- Publicidade: esse princípio significa que todos os atos da Administração são públicos. Ou seja, devem ser disponibilizados para qualquer interessado.
- Economicidade e Eficiência: é o objetivo da licitação a escolha da proposta mais vantajosa. Sob qualquer aspecto, seja do tipo melhor preço, melhor técnica ou técnica e preço.

Estado do Espírito Santo

# Procuradoria Geral do Município

Processo nº 012628/2018

Parecer nº 873/2019

Probidade Administrativa: é muito parecido com o princípio da moralidade. Ele pressupõe que haja ética e moral em todas as condutas da Administração.

Conforme já mencionados, os princípios inerentes à Licitação são de extrema importância, no mesmo caminho em que garantem o bom uso dos atos administrativos.

Observa-se que a licitação em questão foi eivada da mais pura legalidade em seu processo, o que pode ser observado das fls. 02 às fls. 719. Relativo a isso, observase não só legalidade, mas também boa-fé da pregoeira, a partir do momento em que expôs sua decisão/despacho de forma coerente e em conformidade com as normas legais de Direito Público e Administrativas.

Relativo a isso, diga-se de passagem, a observância das normas em sua estrita legalidade pormenoriza a importância de um processo licitatório que não permite rachar-se pela ilegalidade ou maculação de seus atos ou procedimentos, mantendo, dessa forma, uma gestão pública pautada na transparência.

Importante lembrar que alguns dos princípios citados acima e inerentes ao processo licitatório, estão intrínsecos aos atos de gestão e administrativos (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), e devem ser observados com muito cuidado e cautela.

- 2.3) DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS APRESENTADOS E DAS SUAS CONCLUSÕES
- 2.3.1) DO RECURSO **ADMINISTRATIVO** DA **EMPRESA** SALVADOR EMPREENDIMENTOS LTDA.
- 2.3.1.1) DO RECURSO **ADMINISTRATIVO** DA **EMPRESA** SALVADOR EMPREENDIMENTOS LTDA. REFERENTE À EMPRESA HFF TRANSPORTES LTDA.

A referida empresa, e no que é pertinente a empresa HFF TRANSPORTES LTDA, inicialmente, faz menção ao princípio (das licitações) do chamado vínculo ao instrumento convocatório - se diga de passagem, já bem fundamentado neste parecer -, arguindo que todos licitantes devem cumprir rigorosamente as regras previstas no edital, de forma que não há discricionariedade do Pregoeiro em admitir a sua não observância.

Refere-se ao fato dizendo que a empresa HFF TRANSPORTES LTDA não atendeu as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação irregular e incompleta, sobre o "item 7.2.3 – Qualificação Técnica, C":