

PROCESSO N° 037/2022

TOMADA DE PREÇOS N° 005/2022

PARECER JURÍDICO

REQUERENTE: Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de Barra do Rio Azul - RS.

OBJETO: Parecer Jurídico acerca do Recurso Administrativo interposto pela Empresa AIRTON ROSA CONSTRUTORA EIRELI nos autos do Processo Licitatório - Tomada de Preços n.º 005/2022.

BREVE RELATÓRIO

Recebemos da Comissão Permanente de Licitações do Município de Barra do Rio Azul - RS, solicitação de emissão de Parecer Jurídico por ocasião de Recurso Administrativo contra decisão da Comissão Permanente de Licitações que declarou como inabilitada no certame a empresa AIRTON ROSA CONSTRUTORA EIRELI.

Nos encaminhamos cópias dos referidos Recursos Administrativos, além dos autos do Processo Licitatório - Tomada de Preços n.º 005/2022, devidamente atuado e paginado.

Requereram a máxima urgência.

É o breve relatório.

A seguir, apresentamos os resumos dos recursos interpostos.

RESUMO DO RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA AIRTON ROSA CONSTRUTORA EIRELI.

A Empresa Recorrente insurge-se contra a Decisão da Comissão Permanente de Licitações que a declarou como inabilitada no certame modalidade Tomada de Preços n.º 005/2022.

Em sede de preliminar, a Empresa Recorrente refere a tempestividade da apresentação do recurso apresentado.

A seguir ao adentrar no mérito em seu Recurso Administrativo, a Empresa Recorrente insurge-se apenas quanto a sua inabilitação no referido certame, ocorrida em face da não apresentação da "declaração de atendimento ao disposto no inciso V, do Artigo 27 da Lei de Licitações", juntamente com o Envelope nº 01 - Documentação.

A Recorrente, em suma, alega que apresentou a referida declaração quando da entrega dos documentos para cadastramento e que, entendeu que a entrega dos documentos para compor o cadastro da empresa comprovaria que a mesma estava apta a concorrer ao certame.

Em seu arrazoado, colacionou a legislação atinente a matéria, em especial os artigos 27 a 31 da Lei de Licitações.

Ao final, requereu o recebimento e acolhimento das Razões do Recurso Administrativo interposto, pugnando pela reforma da decisão da Comissão de Licitações que declarou a Recorrente como inabilitada no certame, sobretudo em face de que a certidão objeto da inabilitação encontra-se juntada aos autos na folha 439, conforme cópia anexada ao recurso.

ANÁLISE DO RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA AIRTON ROSA CONSTRUTORA EIRELI.

Após a apresentação dos resumos dos recursos passaremos a discorrer acerca da matéria levada em tela.

Inicialmente cumpre-nos tecer as seguintes considerações acerca dos fundamentos levantados pelas empresas recorrentes:

Como sabido, os Entes Públicos devem atentar aos Princípios Constitucionais elencados no Artigo 37, caput, da Constituição federal, quais sejam da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Nesse aspecto, tenho que em nenhum momento o Município deixou de levar em conta quaisquer destes princípios quando da elaboração do Edital de Licitação.

A controvérsia se apresenta no ponto do cumprimento (ou não) do item 4.1.1. alínea "c" do Edital de Tomada de Preços nº 005/2022 pela empresa Recorrente, e, a possibilidade de sua habilitação no referido certame.

A Administração Pública encontra-se adstrita ao princípio constitucional da legalidade, e a consubstanciação de tais preceitos na orbe das licitações é garantia de prevalente tutela do interesse público. Não se pode tolerar, portanto, que o administrador, sem fundamento legal ou de interesse público, imponha condições que limitem a ampla participação de concorrentes, já que o caráter competitivo da licitação é a principal garantia de que os contratos administrativos serão celebrados com quem fornecer as condições mais vantajosas para a administração, deixando de lado os favoritismos, simpatias ou outros sentimentos menos nobres que administradores possam nutrir por determinados competidores.

Segundo Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros Editores, pág. 82, in verbis):

"... o administrador está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim", para o administrador público significa "deve fazer assim".

A lei, portanto, é pressuposto de validade para os atos da Administração, que não pode agir de forma contrária ao interesse público, tampouco valer-se de excessivos formalismos a fim de beneficiar um em detrimento de outrem, ocasionando, com tal conduta, a limitação de concorrência e, ao cabo, prejuízo aos cofres públicos. A defesa do interesse da coletividade, e não do particular contratante, é a razão de existir da administração.

Nessa linha, citamos o entendimento jurisprudencial, a teor dos julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL Nº 020/2018/SMCAS. MUNICÍPIO DE RIO GRANDE. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DESTINADA À PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE RECEPCIONISTAS ATENDENTES CBO 4221-05, NA SECRETARIA DO MUNICÍPIO DE CIDADANIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL (SMCAS). INABILITAÇÃO PARA O CERTAME. NÃO ATENDIMENTO DA EXIGÊNCIA DISPOSTA NO ITEM 4.4.1 DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DIANTE DA NÃO APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. EXCESSO DE FORMALISMO CONFIGURADO, EM RAZÃO DA CERTIDÃO SICAF APRESENTADA PELA PARTE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Em que pese não se negue a rotineira aplicação do princípio da adstrição ao edital nos julgamentos relativos ao cumprimento das exigências formais dos certames públicos, não se pode olvidar que tal entendimento deve ser

mitigado, quando evidenciado que o formalismo excessivo afronta diretamente outros princípios de maior relevância, como o interesse público diretamente relacionado à amplitude das propostas oferecidas à Administração Pública. 2. Os termos do edital não podem ser interpretados com rigor excessivo que acabe por prejudicar a própria finalidade da licitação, restringindo a concorrência. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório decorre dos princípios da isonomia e da impessoalidade, e deve ser conjugado com o propósito de garantia à obtenção da proposta mais vantajosa ao Poder Público, o que determina que sejam relevadas simples irregularidades, com a observância ao princípio do formalismo moderado. 3. In casu, a inabilitação da recorrente se deu em razão da não apresentação da Certidão Negativa de Falência ou Concordata exigida no item 4.4.1 (Qualificação Econômico-Financeira). Todavia, restou juntado pela parte impetrante a Certidão SICAF, que determina a presunção da negativa de falência ou recuperação judicial. Aplicação da Lei nº 8.666/93, Decreto Federal nº 3.722/2001, Instrução Normativa nº 02/2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Manual do SICAF. Assim, outra solução não pode ser dada senão a concessão da ordem. APELO PROVIDO, POR MAIORIA, NA FORMA DO ART. 942 DO CPC. (Apelação Cível, Nº 70081577991, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em: 28-08-2019).

E, ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. FORMALISMO EXCESSIVO. DESCABIMENTO. 1. Nada há de ilegal na decisão da Comissão de Licitações que, impulsionada por recurso da licitante desclassificada, revê seu posicionamento com base em documento que não fora anteriormente observado. Observância aos princípios da vinculação ao edital e da isonomia. 2. Impossibilidade de desclassificação de licitante, com base em formalismo excessivo na interpretação do edital, sob pena de afastamento de proposta mais vantajosa à

Administração Pública. Precedentes. 3. Inexistência de contradição ao acolher o recurso administrativo, superando questão formal do edital, reconhecendo vencedora a licitante que obteve a melhor nota técnica e apresentou a proposta com o menor preço para adjudicação do objeto da licitação. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível, N° 70071128771, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 26-10-2016)

No mesmo norte, leciona Hely Lopes Meirelles¹:

"Nem se compreenderia que a administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do processo ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse 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 (...) todavia, o edital não é exaustivo, porque normas superiores e anteriores do órgão licitante o complementam, embora não reproduzidas em seu texto."

Deve-se analisar então, o caso específico, ao qual passamos a discorrer.

A Administração Municipal de Barra do Rio Azul - RS, lançou Edital de Licitação que tem por finalidade a contratação de empresa especializada para a execução de obra de edificação de uma praça pública com uma construção (bistrô), além de um chafariz e demais equipamentos urbanos, sob regime de empreitada global, com fornecimento de material e mão de obra, para atendimento dos objetivos que aludem o termo de convênio FPE N° 493/2022, com a utilização de recursos do Estado do Rio Grande do Sul e alocação de contrapartida municipal.

Sob o argumento de não ter apresentado a "declaração de atendimento ao disposto no inciso V, do Artigo 27 da Lei de Licitações", a empresa Recorrente foi ineibilitada na fase de

documentação e, portanto, obstada de participar das demais fases do certame.

Contudo, pela análise da documentação juntada aos autos, observo que a pretensão da empresa Recorrente merece acolhimento.

Ocorre que, do compulsar dos autos, em especial fls. 439, a empresa Recorrente apresentou a certidão de que trata o item 4.1.1., alínea "c", em momento anterior ao que da abertura dos envelopes, isso quando da entrega da documentação para obtenção do Certificado de Registro Cadastral.

Dessa forma, embora a empresa Recorrente tenha deixado de anexar ao Envelope n.º 01 - Documentação, o documento de que trata o item 4.1.1., alínea "c", já o tinha apresentado em momento anterior, bastando-se apenas compulsar os autos para se verificar a apresentação do documento e a conseqüente habilitação da empresa Recorrente no item.

Assim, por sua vez, neste caso, os argumentos recursais apresentados pela empresa AIRTON ROSA CONSTRUTORA EIRELI, merecem juízo de total procedência.

Salvo melhor Juízo, não há o que se falar em inabilitação da empresa Recorrida com base na ausência de apresentação do documento de que trata o item 4.1.1., alínea "c".

O fato ocorrido na licitação em comento se trata de um equívoco da Comissão, a qual deveria ter relacionado a Certidão entregue pela empresa Recorrente no Certificado de Registro Cadastral fornecido à esta, com o que, estaria superada a exigência do item referido.

PARECER CONCLUSIVO

Diante do exposto, opina-se pela TOTAL PROCEDÊNCIA do Recurso Administrativo interposto pela empresa AIRTON ROSA CONSTRUTORA EIRELI, para o fim de habilitar a Empresa ora Recorrente.

Ressalvado o juízo dos que mais sabem, este é o Parecer.

Barra do Rio Azul, RS, 03 de maio de 2022.

RICARDO MALACARNE MICHELIN

OAB/RS - 63.903