PARECER JURÍDICO Nº 142/2021

Ao Setor de Licitações e Contratos

Solicitante: Jucelane Fornari Lorenzi

Processo Licitatório nº 091/2021

Tomada de Preço nº 11/2021

Recorrente: Innovasul Arquitetura e Construção Eireli

Recorrida: Eleandra Balena Maciel

Interessado: Município de São Domingos, SC

Assunto: Recurso administrativo

I- DO RELATÓRIO:

Trata-se de parecer jurídico solicitado pelo Setor de Licitações e Contratos, em relação ao Recurso apresentado pela empresa Innovasul Arquitetura e Construção Eireli, sobre a falta de elementos dos itens 5.1.3, 5.1.4 e 5.1.5, da Recorrida Eleandra Balena Maciel.

Na data de 15/10/2021, foi lançado o processo licitatório em epigrafe, onde tem como objeto "Contratação de Empresa de Engenharia para a Execução das Obras de Revitalização da Orla da Prainha Camping de São Domingos-SC, sendo execução de 07 (sete) quiosques, 01 (um) bloco de banheiros e pavimentação de Paver, de conforme projetos, planilhas e memorial anexo a este edital".

Na data prevista para julgamento das propostas, pelo representante da empresa Innovasul Arquitetura e Construção Eireli, houve questionamento quanto a classificação da empresa Eleandra Balena Maciel, pois constou em ata que a proposta da última, faltaria as informações dos itens 5.1.3, 5.1.4 e 5.1.5.

Pelo pregoeiro e Comissão de Licitação, foi suspendido a sessão e concedido prazo para a empresa questionada para prestar manifestação.

Por sua vez, a empresa questionada apresentou justificativa, apresentando informações que seriam faltantes, e alegou que não há ilegalidade/irregularidade na proposta.

Fone/Fax (49) 3443.0281 e-mail: juridico@saodomingos.sc.gov.br Home page: www.saodomingos.sc.gov.br
CNPJ 83.009.894/0001-08 – Cx. Postal 031 – Rua Getúlio Vargas, 750, Centro, CEP 89835-000 – São Domingos/SC

Na sequência, a Recorrente apresentou recurso administrativo de forma tempestiva, onde relatou as omissões da Recorrida, ou seja, o descumprimento dos requisitos dos itens 5.1.3, 5.1.4 e 5.1.5 do edital.

Em seu recurso, sustentou que a Recorrida não teria apresentado os itens proposto obrigatoriamente, elencando que a redação deve ser clara e objetiva para evitar erros ou contradições que dificultem seu entendimento.

Dentre mais argumento e fundamentos jurídicos, requereu a desclassificação da Recorrida, que a Comissão reconsiderasse sua decisão, e se negativa, fosse remetida a autoridade superior, e requereu cópia integral do processo.

Intimada a Recorrida, apresentou defesa, onde destacou a nulidade de alegação pela perda de direito de recurso, que as omissões não alteram a substância da proposta, que a qualificação da responsável após ser solicitado esclarecimento.

Destacou que o prazo de proposta é previsível legalmente, não haveria possiblidade de modificação pela Recorrida, e que em relação aos dados bancários, poderia ser realizado até a data do pagamento.

Dentre mais fatos e fundamentos jurídicos, requereu que fosse inadmitido pela preclusão de direito, e se recebido, que fosse julgado improcedente o recurso, e fosse mantido a decisão que declarou como vencedora a Recorrida.

Esse era o relatório, passo apreciação ao mérito, isso de forma explicativa em consonância as previsões do edital e de fundamentos jurídicos.

II- DO FUNDAMENTO:

Antes de adentrar ao mérito do assunto trazido a apreciação jurídica, com base na corrente maior, das mais brilhantes doutrinas brasileiras, me cabe ressaltar, umas das maiores e principais garantias no direito público, que nasceu com Estado Democrático de Direito, que é o princípio da legalidade no âmbito da Administração Pública.

O citado princípio no direito positivo brasileiro, está contido no *caput* do artigo 37, da nossa Carta Magna:

> "Art. 37. **A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos **Municípios obedecerá aos**

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:". (Grifei).

A legislação que trata sobre as licitações e contratos administrativos, determina que deve ser observado as condições do edital, pois vale aqui destacar, a disposição do *caput* do artigo 41, da Lei Federal nº 8.666/93:

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

O fato aqui a ser tratado, é se as omissões da Recorrida, acarreta ou não sua desclassificação, conforme pretende a Recorrente, para tanto, conforme posicionamento legal acima descrito, deve além de ser observado os preceitos legais, as condições do edital.

Para o bom entendimento das omissões narradas pela Recorrente, cumpre nesse momento, descrever o teor destes itens narrados no recurso:

"5.1.3. Nome, R.G., CPF, endereço residencial, estado civil e nacionalidade do responsável pela assinatura do Contrato;".
"5.1.4. Prazo de validade de proposta, não inferior a 60 (sessenta) dias, a contar da data prevista para sua entrega dos envelopes;".
"5.1.5. Dados bancários para crédito dos pagamentos;".

No que se diz a respeito à exigência de editais, a Administração possui discricionariedade, traz aqui, os ensinamentos do doutrinador Marçal Justen Filho:

"Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação. Uma vez realizadas essas escolhas, exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada – ou, mais corretamente, se a administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer toda a licitação. Assim, a Administração tem liberdade

Fone/Fax (49) 3443.0281 e-mail: juridico@saodomingos.sc.gov.br Home page: www.saodomingos.sc.gov.br
CNPJ 83.009.894/0001-08 – Cx. Postal 031 – Rua Getúlio Vargas, 750, Centro, CEP 89835-000 – São Domingos/SC

para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exaustivamente suas escolhas. Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador. Além da Lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei.". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição, São Paulo, Dialética, 2009).

De início vale atacar a alegação de nulidade, o que vejo que não há qualquer lógica, pois sustenta a Recorrida que a Recorrente renunciado o direito de recurso.

Em uma simples análise da ata, o que se denota, é que a renúncia de pretensão recursal, **é referente a documentação**, **e não quanto a proposta**, o que para tornar claro, e não gerar dúvidas, transcrevo o teor da ata:

"**Tendo conferida os documentos apresentados para o credenciamento e demais declarações solicitadas**, estava tudo de acordo, Desta forma se deu seguimento com a **abertura do envelope contendo a documentação**, qual fora analisada e após constatar que estava de acordo com os critérios exposto pelo edital, todos os presentes decidiram **renunciar ao recurso contra a documentação**, Desta forma, na sequência da sessão com a abertura das propostas que analisadas e constando os itens definidos no edital, se procedeu com a classificação das propostas, neste momento fora perguntado aos presentes sobre questionamentos e interesse de recurso contra as propostas.". (Grifei).

O que se denota, e que a renúncia, se deu **quanto a documentação de credenciamento**, e não quanto a proposta, e ainda, não se pode perder de vista, que a Recorrente, se insurgiu quanto a omissão da Recorrida, no momento da análise da proposta, senão vejamos:

"**A proponente INNOVASUL ARQUITETURA E CONSTRUÇÕES EIRELI questionou a falta dos elementos constantes nos itens 5.1.3, 5.1.4 e**

5.1.5, da primeira classificada, ELEANDRA BALENA MACIEL, COM O VALOR DE R$ 432.275,11 (Quatrocentos e trinta e dois mil, duzentos e setenta e cinco mil reais e onze centavos), Neste caso, se decide a abertura de prazo de 5 (cinco) dias úteis, qual findara em 16/11/2021, em horário comercial das 8:00 às 12:00 horas e das 13:30 às 17:30 horas, sem mais a tratar se encerra a presente.". (Grifei).

Vale enfatizar, que se tratam fases diferentes, realizada uma fase, abre aos licitantes o direito para manifestar o interesse de se insurgir, não havendo insurgência, passa a fase posterior, o que pode utilizar como base, a disposição do artigo 40, Lei Federal nº 8.666/93, o que o ocorreu nesse certame.

Cumpre ainda destacar, de que a Recorrente, se insurgiu contra a omissão da Recorrida, de quando da análise da proposta, ou seja, em tempo e ato certo, assim, não há o que se falar em nulidade/renúncia de direito de recurso.

Já em relação as omissões elencadas, vejo que nesse momento, diante da situação apontada no recurso, deve verificar a veracidade ou não, ou seja, se a Recorrida foi omissa ao apresentar as informações exigidas pelo edital, as elencadas nos itens/cláusulas 5.1.3, 5.1.4 e 5.1.5.

Em análise a proposta apresentada pela Recorrida, *data vênia*, é nítida a omissão, pois não apresenta as informações exigidas pelos itens/cláusulas 5.1.3, 5.1.4 e 5.1.5.

No edital, é claro que estes itens, são considerados como **requisitos** (5.1. A proposta apresentada deverá preencher os seguintes requisitos:), assim, se há omissão na proposta, não há como prosseguir com a habilitação da Recorrida, **pois não cumpriu os requisitos do edital**.

Sobre formalização das propostas, cumpre lembrar, que deve ser vinculado ao instrumento convocatório, é que se extrai do artigo 3º, da Lei Federal nº 8.666/93:

"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

Fone/Fax (49) 3443.0281 e-mail: juridico@saodomingos.sc.gov.br Home page: www.saodomingos.sc.gov.br
CNPJ 83.009.894/0001-08 – Cx. Postal 031 – Rua Getúlio Vargas, 750, Centro, CEP 89835-000 – São Domingos/SC

vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.".

É de grande importância destacar, de que a Lei Federal nº 8.666/93, em seu artigo 48, I, é muito claro em determinar que em caso de as propostas não cumprir com as exigências da convocação, serão desclassificadas, pois veja:

"Art. 48. **Serão desclassificadas**:
I - **as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação**;". (Grifei).

Cabe aqui chamar a atenção, que as omissões da Recorrida, é um erro grave, pois se trata informações que deveriam constar em sua proposta, para a ideal execução do contrato, caso fosse contrata, e garantir segurança jurídica para ambas as partes contratantes.

Não se pode perder de vista, que as omissões narradas, podem acarretar prejuízos/dificuldades para a Administração na execução do contrato, em caso de contratação da Requerente, **pois sem prazo de proposta**, **como irá exigir para manter o cumprimento do valor da proposta**? **Sem dados do representante**, **a quem irá direcionar uma eventual notificação**? **Sem dados bancários**, **como irá creditar os pagamentos**?

Vale enfatizar, de que ao ser lançada a licitação, restou devidamente publicado as condições/requisitos para a participação do certame, seja no tocante a documentação, seja no tocante a proposta, e a Recorrida ao ter conhecimento do teor do edital, **se cadastrar e apresentar sua proposta**, deveria ter ciência dos requisitos a serem cumpridos.

Outro ponto que deve ser destacado, é que em sede de justificativa, a Recorrida apresentou as informações dos itens 5.1.3 e 5.1.5, o que vejo que não deve ser aceitado para complementar suas omissões, uma vez que o artigo 43, §3º, proíbe a inclusão de documento ou informações que deveriam constar na proposta, senão vejamos:

"§ 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**.". (Grifei).

Portanto, deve ser afastado o recebimento das informações prestadas pela Recorrida em sua justificativa, eis que são intempestivas, pois deveriam constar em sua proposta, e não em momento posterior a essa.

É de ser relevado que todas as licitações que são lançadas no âmbito deste Município, sempre foi, e sempre serão baseadas nas leis pertinentes a processos licitatórios, bem como, aos princípios que norteiam a Administração Pública, cito o ensinamento do doutrinador Adair Loredo Santos e Carlos Eduardo Inglesi:

> "Licitação é um procedimento administrativo formal através do qual a Administração escolhe a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Caracteriza a licitação por ser um procedimento administrativo formal que deve obedecer ao Estatuto da Licitação, configurado na Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993, que estabelece o rito pelo qual deve a Administração seguir para contratar objetos de seu interesse. Ensina Helly Lopes Meirelles que: "Na verdade, a licitação é uma sucessão ordenada de atos que se desencadeiam, para o público, com o edital e se findam com a adjudicação de seu objeto vencedor. Tais atos – edital ou convite, verificação de idoneidade ou habilitação, julgamento e adjudicação – obedecem rigidamente ao estabelecido em lei e não admitem discricionariedade na sua realização, salvo na faixa em que a norma legal autoriza preferências técnicas e opções administrativas de conveniência e oportunidade". O procedimento é formal e, portanto, vinculado, não dando à Administração qualquer opção subjetiva, devendo agir sempre de forma objetiva e nos limites impostos pelos princípios da licitação, sob pena de nulidade do procedimento." (Santos, Adair Loredo. Direito Administrativo: interpretação doutrinária, legislação, prática, jurisprudência comentada. Adair Loredo Santos, Carlos Eduardo Inglesi. 1. Ed. São Paulo: Primeira Impressão, 2008. Página 133).".

O administrador **deve tomar suas decisões com o olhar no interesse público**, o doutrinador Emerson Garcia descreve que:

> "A opção discricionária do administrador deve ser construída a partir da interpretação jurídica não só da norma legal que outorga a sua competência mas

Fone/Fax (49) 3443.0281 e-mail: juridico@saodomingos.sc.gov.br Home page: www.saodomingos.sc.gov.br
CNPJ 83.009.894/0001-08 – Cx. Postal 031 – Rua Getúlio Vargas, 750, Centro, CEP 89835-000 – São Domingos/SC

também de todo o conjunto de princípios e normas que constituem o ordenamento jurídico em que ela se insere.". (Discricionariedade administrativa, 2005, página, 50"):

As exigências do edital, foram baseadas no ordenamento jurídico tocante as licitações, e na discricionariedade, por isso, não têm o condão de frustrar o caráter competitivo da licitação, não possui ilegalidade, assim, o edital, está de acordo com a legislação e os princípios que norteiam os atos administrativos, uma vez que o que foi exigido, nada mais é do que requisitos para concretizar segurança jurídica.

Assim, manifesto **pela desclassificação** da Recorrida.

III- DA CONCLUSÃO:

Pelo exposto, **sugere-se**: a) que seja desclassificada a empresa Eleandra Balena Maciel, prosseguindo o tramite do processo, para efetivação da contração do segundo colocado, respeitando as fases processuais; b) que seja fornecido cópia integral do processo a empresa Recorrente. Esse é o parecer, salvo entendimento diverso da Comissão de Licitação, Pregoeiro, e Chefe do Poder Executivo.

Setor Jurídico, São Domingos, SC, 12 de novembro de 2021.

ELTON JOHN MARTINS DO PRADO:05401638990
Assinado de forma digital por ELTON JOHN MARTINS DO PRADO:05401638990
Dados: 2021.11.12 17:01:25 -03'00'

ELTON JOHN MARTINS DO PRADO

(Assessor Jurídico)

OAB/SC 42.539

OBSERVAÇÃO: **O presente parecer não tem caráter decisório**, tendo em vista que se trata de parecer jurídico sobre assunto submetido a consideração do Setor Jurídico, **tem caráter meramente opinativo**, **e não vincula a decisão do administrador**.