

REF. PROC. ADM. Nº. 0101.05321.2021

INTERESSADOS: ROBERTO CONSTRUTORA LTDA - EPP

ASSUNTO: Recurso Administrativo – TOMADA DE PREÇOS 002/20201

PARECER JURÍDICO Nº 068/2021 - ASSEJUR/CPL

✓ **RELATÓRIO:**

Os autos aportaram a esta Assessoria Jurídica para emissão de Parecer Jurídico relativo ao Recurso Administrativo protocolizada pela empresa ROBERTO CONSTRUTORA LTDA - EPP, devidamente qualificadas nos autos em epígrafe, tendo em vista a decisão que inabilitou a mesma da Tomada de Preços Nº 002/2021, que tem por objeto a Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de coleta e destinação final de resíduos sólidos urbanos no município de Vargem Grande/MA.

✓ **É o breve relatório:**

✓ **ANÁLISE DA DEMANDA:**

1. PREMILIMINARMENTE

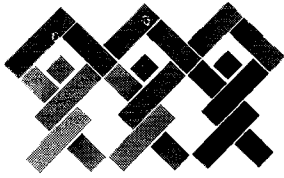
Cumprе esclarecer, inicialmente, que o recorrente manifestou sua intenção de recorrer ao final da sessão de classificação e habilitação, conforme se depreende da respectiva ata, cumprindo o que prevê a legislação em vigor.

2. DA ADMISSIBILIDADE

A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento legal o art. 5º, incisos XXXIV e LV, da Constituição Federal de 1988.

O inciso XXXIV, da Carta Maior, garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

O inciso LV, por sua vez, assegura a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.



Conforme nos ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro:

dentro do direito de petição estão agasalhadas inúmeras modalidades de recursos administrativos, disciplinadas por legislação esparsa, que estabelece normas concernentes a prazo, procedimento, competência e outros requisitos a serem observados pelos peticionários. (cf. in Direito Administrativo, 19ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2006, p. 698). II. Pressupostos recursais na licitação pública.

Em sede de admissibilidade, a Recorrente preencheu todos os pressupostos de legitimidade, interesse recursal, fundamentação e pedido de provimento ao recurso, conforme comprovam os documentos acostados ao processo licitatório em questão.

Quanto ao pressuposto de tempestividade, o art. 109 da lei 8.666/93 regulamenta o prazo recursal para apresentação das razões, *in verbis*:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

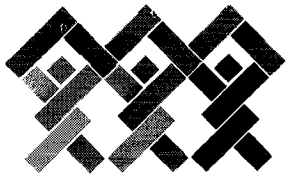
Ressalte-se que foi utilizado a regra do art. 110 da Lei nº 8.666/93, que estabelece a contagem dos prazos em procedimentos licitatórios, vejamos *in verbis*:

Art. 110 Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Destarte, o que se vê é que a RECORRENTE respeitou o interstício temporal legalmente previsto, reportando-se o presente recurso eminentemente **TEMPESTIVO**, razão pela qual poderá ser conhecida e apreciado o mérito.

3. DAS RAZÕES APRESENTADAS PELA RECORRENTE

A empresa Recorrente interpôs peça recursal em virtude da sua inabilitação. Em suas razões, explicitamente expos que a Comissão Permanente de Licitação afrontou ao que dispõe a Lei



que regulamenta as licitações, pois a empresa Recorrente não poderia ser desabilitada por apresentar regular e válida documentação do item 5.2.10. do Edital regulador do certame.

No mais limitou-se a asseverar que ocorreu um equívoco por parte da CPL, ao aceitar e habilitar a empresa RAIMUNDO P. DOS SANTOS, e desabilitar a Recorrente, tendo em vista a falta de atendimento ao que dispõe o edital, constituindo violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia.

Sendo está à síntese do essencial, passa-se ao mérito.

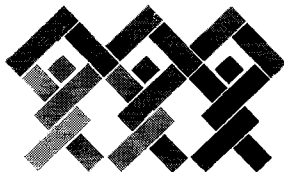
3. DA FUNDAMENTAÇÃO

O presente Processo Licitatório foi instaurado a partir da elaboração e publicação de edital que previa todas as normas e condições do certame a ser realizado. Todos os interessados em participar do certame tiveram acesso aos termos do edital e poderiam ter impugnado cláusulas com as quais não concordassem.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

A Recorrente solicita o provimento do recurso ora apresentado, objetivando a sua habilitação para a Tomada de Preços 002/2021.

A Administração deve realizar suas condutas sempre velando pelos interesses da sociedade, mas nunca dispendo deles, uma vez que o administrador não goza de livre disposição dos bens que administra, pois o titular desses bens é o povo. Isto significa que a Administração Pública não tem competência para desfazer-se da coisa pública, bem como, não pode desvincular-se de sua atribuição de guarda e conservação do bem. A Administração também não pode transferir a responsabilidade de sua tarefa de zelar, proteger e vigiar o bem. Ademais a disponibilidade dos interesses públicos somente pode ser feita pelo legislador.



Ao participar de um certame, por força da Lei 8.666/93, a regra é que a licitante apresente todos os documentos corretamente em conformidade com o edital. Os artigos 3 e 41 da Lei de Licitações tratam do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Que pressupõe que as empresas participantes obedeçam ao edital.

A vinculação ao instrumento convocatório deve assegurar aos licitantes os seus direitos. Nesse sentido, cabe relembrar a seguinte redação do art. 41 da Lei no 8.666/1993:

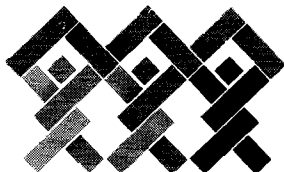
“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Esse dispositivo é tão restritivo que se utilizou da expressão “estritamente vinculada”.

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada: EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, RMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escoreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabese que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme



explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

Logo, não há espaços para arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras não estabelecidas no edital. No mesmo sentido, a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa dentro das regras do edital e sem julgamentos subjetivos. Esclarece-se também que esse princípio está ligado ao princípio da legalidade, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal, bem como na Lei Federal de Processo Administrativo. Denota-se, assim, que o princípio da legalidade irradia seus efeitos em todos os atos da Administração, de modo que não existe interesse público à margem da lei.

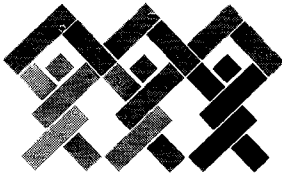
Primeiramente, destaca-se que a decisão do Presidente se mostra acertada, posto que esta Assessoria ao analisar a documentação apresentada pela empresa ROBERTO CONSTRUTORA LTDA - EPP, constatou irregularidades.

É sempre válido destacar que a fase de habilitação do processo licitatório destina-se à verificação da capacidade e da idoneidade do licitante em executar o objeto da contratação frente à documentação exigida no instrumento convocatório, a qual, em função do princípio da legalidade, deve limitar-se à prevista na Lei 8.666/93, salvo exigências de qualificação técnica previstas em lei especial. Ademais, as exigências a título de habilitação consignadas nos instrumentos convocatórios devem se limitar apenas às estritamente necessárias a garantir a adequada execução do objeto, ante regra imposta pela Constituição Federal:

Art. 37 (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Isso esclarecido, transcreve-se o que dispõe a Lei nº. 8.666/93 sobre as exigências de qualificação técnica:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:



I - Registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do 'caput' deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

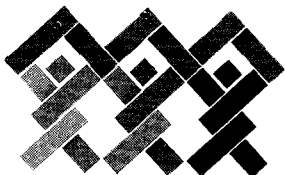
I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994).

Conforme se observa, nos termos da Lei nº 8.666/93, a avaliação da capacidade técnica dos licitantes (a aptidão para executar objeto similar ao licitado) pode ser dar sob duas perspectivas distintas: i) a da capacidade técnico-operacional (art. 30, inc. II); e, ii) a da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inc. I).

Oportunos os ensinamentos de Jessé Torres Pereira Júnior:

"A qualificação técnica da pessoa jurídica resulta do seu conjunto de recursos organizacionais e humanos. Tanto que o inciso II do art. 30 cuida, em sua primeira parte, de elementos organizacionais, deixando para a segunda parte a referência ao pessoal técnico. Este, sem estrutura empresarial apta a produzir os insumos e apoios, na medida e no tempo certos, não logra execução adequada. Por conseguinte, o edital pode e deve estabelecer as exigências, por meio de atestados, que sejam suficientes para que a Comissão Julgadora verifique se cada licitante dispõe daquele conjunto de recursos, sob pena de inabilitação. As restrições lançadas na parte final do inciso I do § 1º referem-se à experiência passada dos profissionais, pessoas físicas, e, não, da empresa, pessoa jurídica".2

A comprovação da qualificação técnico-operacional consiste na demonstração de aptidão, pela empresa proponente, para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da



licitação. E a capacidade técnico-profissional tem por finalidade comprovar se as empresas participantes do certame dispõem, para a execução do contrato, de profissional reconhecido pela entidade de classe competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de objeto similar ao licitado, limitado às parcelas de maior relevância e valor significativo expressamente previstas no instrumento convocatório.

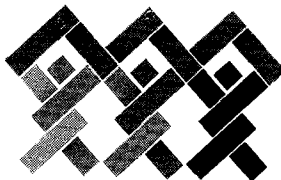
De acordo com Marçal Justen Filho:

A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública. (...) Por outro lado, utiliza-se a expressão 'qualificação técnica profissional' para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração. A questão da qualificação técnica profissional somente pode ser compreendida em face de obras e serviços de engenharia. É que a legislação que regula a profissão subordina a realização de qualquer obra ou serviço de engenharia a um controle específico em face dos órgãos de classe (CREA). Esse controle envolve a participação e a responsabilidade técnica de um profissional (pessoa física) regularmente inscrito em face do CREA. Veja-se que o profissional que é indicado como 'responsável técnico' não é, na quase totalidade dos casos, parte da relação jurídica contratual. A 2 PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários a lei de licitações e contratações da administração pública. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pág. 390. 3 obra ou serviço de engenharia é contratada com uma certa pessoa jurídica. A responsabilidade técnica é de uma pessoa física - que pode ser sócia, empregada ou contratada pela empresa que participa da contratação para execução da obra ou serviço de engenharia. Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública)"

Com efeito, a Lei nº. 8.666/93, em seu art. 30, § 1º, inciso I, conclui que o responsável técnico deve possuir vínculo empregatício com a empresa, já que a norma prescreve a necessidade de que tal profissional integre o "quadro permanente" da licitante.

Ao verificar a documentação da Recorrente, foi constatado que a Recorrente apresentou cópia do contrato demonstrando o vínculo do profissional com a empresa, vencido. Portanto, não resta dúvidas que a Recorrente deixou de demonstrar a sua qualificação técnica disposto no item 5.2.10 do Edital. O contrato ao vencer o seu prazo, deixa de ter validade, ou seja, a Recorrente no momento da licitação não possuía mais em seus quadros profissional, que no caso em comento, um Engenheiro.

Uma vez demonstrado que a decisão foi amparada por critérios objetivos não cabe a alegação de violação ao princípio da isonomia, pois admitir a habilitação de licitante que apresentou contrato de vínculo empregatício vencido, seria uma agressão aos direitos dos demais licitantes que seguiram rigorosamente as disposições publicadas no Edital.



Diante das circunstâncias, não restou outra opção, senão a inabilitação da Recorrente, pois não seria razoável impor o interesse da recorrente sobre as disposições do Edital e sobre os direitos das outras empresas proponentes.

Como já mencionado, a Administração Pública deve respeitar o princípio da vinculação ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório

é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Para Marçal Justen Filho, este afirma que "Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, **será indispensável a apresentação dos documentos** correspondentes por ocasião da fase de habilitação" (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305). Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital.

A posição do TCU sobre a matéria aqui discutida já norteou centenas de acórdãos que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: "Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993".

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara



REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO

Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

A Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

A Recorrente busca em seu recurso apenas criar o chamado tumulto processual, tendo suas alegações descabidas e imbuídas de má fé, posto não possuem qualquer materialidade. Ademais, cabe destacar, que a peça processual impetrada é infundada, padecendo de razões factíveis.

Nesse diapasão, o entendimento desta Assessoria é pelo **NÃO PROVIMENTO DO RECURSO** ora apresentado, posto o mesmo padecer de fundamentos que justifiquem a habilitação da empresa ROBERTO CONSTRUTORA LTDA - EPP.

✓ **DISPOSITIVO:**

Por todo o exposto a Assessoria Jurídica entende pelo **NÃO PROVIMENTO DO RECURSO** apresentado empresa ROBERTO CONSTRUTORA LTDA - EPP, razão pela qual opinamos pela manutenção da decisão do Presidente inabilitara empresa da Tomada de Preços 002/2021. Assim não fosse, ainda assim, tendo em vista que não há mácula no procedimento licitatório, conforme pontuado.

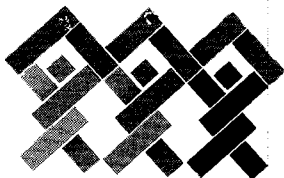
Sendo acolhido o presente opinativo, com repercussão no certame, sugiro o envio à Administração, e que seja devidamente publicado, no mesmo local efetivado no edital, a fim

9

Rua Dr. Nina Rodrigues, 20 - Centro, Vargem Grande - MA
CEP: 65430-000 | Tel. (98)3461-1340
prefeituradevargemgrandema@hotmail.com

10

Rua Dr. Nina Rodrigues, 20 - Centro, Vargem Grande - MA
CEP: 65430-000 | Tel. (98)3461-1340
prefeituradevargemgrandema@hotmail.com



Prefeitura de
**VARGEM
GRANDE**




de dar o máximo de publicidade, recomendando inclusive a comunicação às empresas interessadas na participação, de sorte a unificar o procedimento entre os licitantes e evitar prejuízos.

- ✓ **É o parecer. Sub Censura:**
- ✓ **ENCAMINHAMENTO:**

Sendo assim, tendo em vista o cumprimento do presente, encaminhamos os autos à Comissão Permanente de Licitação - CPL, para apreciação do Parecer Jurídico exarado.

Vargem Grande 12 de Maio de 2021.


Hugo Raphaél Araujo de Mésquita
Assessor Jurídico/CPL
OAB/MA 17.018