

259/H

**PARECER JURÍDICO SOBRE RECURSOS E CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO REFERENTE PREGÃO PRESENCIAL N° 02/2023**

**O JULGAMENTO DAS HABILITAÇÕES DEVE OBSERVAR, ESTRITAMENTE AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL DESDE QUE ESSAS ESTEJAM AO ABRIGO DAS CAUSAS DE INABILITAÇÃO PREVISTAS NO ART. 27 C/C O ART. 30 DA LEI DE LICITAÇÕES E DA OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DASS CONDIÇÕES DO EDITAL PREVISTAS NOS ARTS 3° E 41 DA MESMA LEI.**

As empresa ADRIANA MAUSER TORRES EPP e LUMMERTZ TRANSPORTES LTDA, interpusaram recurso administrativo contra a habilitação da empresa J.B. SERVIÇOS ME, decorrente do processo licitatório – PP n° 02/23, sob alegação de descumprimento do item 5.2 “d” do edital.

A alegação de descumprimento do item 5.2. “d” do edital, consiste na apresentação de que a declaração exigida no aludido item não constaria o *“compromisso de manter o escritório aberto durante todos os dias úteis da semana, durante o horário comercial”*.

Além desse argumento sustentado por ambas as recorrentes, a empresa LUMMERTZ TRASPORTES LTDA também se insurge contra os atestados de capacidade técnica da recorrida, sob alegação de que *“dos quatro atesados apresentados, dois deles são muito vagos e não deixaram claro a questão da quantidade de horas prestadas e tampouco a quantidade de funcionários nos outros dois”*.

Oportunizado, à empresa habilitada, a apresentação de contrarrazões, essa as apresentou aduzindo, em relação à exigência da declaração constante do item 5.2.1 “d” do edital, tratar-se de recursos com o intuito meramente protelatório e no mérito sustentou de que *“declarou em sessão o compromisso de abrir”* e de que a declaração apresentada estaria correta.

No que tange aos atestados de capacidade técnica, argui deterem capacidade técnica e de que atuam *“com duas empresas há mais de 15 anos,*

260/M

*com responsabilidade de um administrador, um economista e contador além de coordenadores que tem ampla experiência no Sul do Brasil.”*

É o breve relatório.

Prefacialmente temos que no aspecto formal, tanto os recursos administrativos quanto as contrarrazões aos mesmo, atendem aos preceitos legais estatuidos na lei de licitações, merecendo, por conseguinte, ser apreciados no mérito.

Da leitura das razões recursais das recorrentes e das contrarrazões apresentada pela empresa habilitada (J.B. Serviço), extraímos as seguintes conclusões jurídicas, que se destinam em contribuir e subsidiar o Pregoeiro e sua equipe de apoio Comissão de Licitações para a sua decisão que, poderá ser (a) pela reconsideração ou, (b) pela manutenção do julgamento. Se a decisão do Pregoeiro for pela reconsideração, o processo seguirá para a desclassificação da recorrida e classificação da segunda classificada, com a abertura dos envelopes nº 02, após a devida publicação da decisão e designação de data para a sessão de abertura dos referidos envelopes. Se a decisão do Pregoeiro for pela manutenção da decisão original de habilitação da empresa recorrente, deverá remeter o processo para julgamento dos recursos pelo prefeito municipal. Na hipótese de revisão do julgamento, com a procedência dos recursos, deverá oportunizar à segunda classificada a apresentação da documentação de habilitação para julgamento dessa.

**Análise jurídica dos fatos, do fundamento e motivação jurídica que sustenta a conclusão do parecer jurídico:**

Em relação ao questionamento da Declaração constante do item 5.2.1 “d” do edital, essa assim dispõe:

*“5.2.1 - Qualificação técnica:*

*d) Declaração de que instalará escritório na sede do Município de Bom Princípio para contato entre Município e empresa e para facilitar processos de admissão, demissão e interação com os empregados que atuarão para o Município, devendo constar ainda o compromisso de manter o escritório aberto durante todos os dias úteis da semana, durante o horário comercial.”*

No que tange ao questionamento da validade dos atestados de capacidade técnica impugnados pela empresa LUMMERTZ, a exigência editalícia consta assim redigida:

*"5.2.3- Qualificação Técnica:*

*Atestado de capacidade técnica da empresa licitante, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação."*

S.m.j. não se pode fazer "vistas grossas" às exigências editalícias para habilitar ou inhabilitar as empresas, até porque é comando legal (art.41), que o julgamento seja vinculado às exigências do edital.

Por outro lado, a mesma lei de licitações, em seu art. 27, consigna, expressamente que para a fase de habilitação, somente se poderá exigir dos participantes documentação referida em seus incisos. E no que tange à qualificação técnica, o art. 30, inciso II dispõe que:

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

*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;*

Fora das hipóteses do art. 27 da lei de licitações, até que se pode admitir equívocos e omissões, desde que não afastem o julgador do seu dever e obediência ao princípio da vinculação às exigências do edital, consoante sufragado no art. 41 da mesma Lei.

Portanto, desde que respeitados os dispostos nos arts. 3º, 27 e 41 da Lei de Licitações, eventuais omissões ou equívocos de interpretação de exigências editalícias não são suficientes para a inhabilitação de empresas, face à limitação legal das causas de inhabilitação, além do interesse público na participação de um maior número de participantes, o que aumenta a o número de disputas, e conseqüentemente, a possibilidade de contratos que melhor satisfaçam o interesse público. Todavia, o pregoeiro não pode afastar-se do princípio da

262M

vinculação ao instrumento convocatório, devendo apenas relevar excessos de formalismo, o que não parece ser o caso em apreço em virtude dos argumentos e fundamentos neste constantes.

Ademais, pretender-se a inabilitação de empresa que apresenta documentação com mera falha formal é preponderar e homenagear, excessivamente o meio em relação ao fim almejado pela licitação que é, na fase da habilitação, ter o maior número de empresas aptas à disputa.

Temos que na fase de que na fase de habilitação das empresas não se pode adotar critérios excessivamente rígidos e meramente formais, para afastar as empresas participantes do processo licitatório.

Não se está aqui defendendo e advogando o descumprimento do julgamento objetivo e vinculado ao edital. Contudo, objetividade não é sinônimo de observância literal de vernáculos adotados em editais, sem cotejá-los com as normas e princípios da lei de licitações.

Ademais, o saudoso Hely Lopes Meirelles já apregoava, no que é seguido pelos administrativistas hodiernos de que a fase da habilitação deve cingir-se a afastar apenas aquelas empresas que, efetiva e comprovadamente não atenderem as exigências postas na lei de licitações, sem que se criem novos entraves e obstáculos a uma maior participação de empresas.

Como antes já referido e sustentado, o Edital deve restringir-se, para fins de habilitação, à exigência dos documentos referidos no artigo 27 da Lei de Licitações e aos princípios do julgamento objetivo e de sua vinculação ao disposto no edital, conforme preconizam os artigos 3º e 41 da mesma lei (8.666/93), *verbis*.

Rezam os artigos 3º e 41 da Lei de Licitações:

*Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.*

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

Como cediço, a licitação é o procedimento administrativo que objetiva assegurar o princípio da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. A busca desse fim não autoriza violação de direitos e garantias individuais e deve respeitar os princípios norteadores do sistema jurídico.

O princípio da isonomia revela-se em dois momentos: quando são fixados os critérios de diferenciação que a Administração adotará para escolher o contratante e na verificação concreta de quem preenche as exigências diferenciadoras. Assim é que será inválida a discriminação incompatível com os fins e valores estipulados no ordenamento jurídico.

Marçal Justen Filho, na obra *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, 5. ed., São Paulo: Dialética, 1998, p. 56, assevera:

*"Não se pretende negar que a isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas é necessário, assegurado tratamento idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa. Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o princípio da isonomia imponha tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento menos severo. Não se infringe a isonomia quando se permite a todos os licitantes, em igualdade de condições, a correção de defeitos em suas propostas. A vedação à discriminação injustificada não importa proibição de superar defeitos menores, irregularidades irrelevantes e outros problemas que surgem na atividade diária de seleção de propostas.*

Mais uma vez: não se está aqui a estimular a inobservância das normas licitatórias necessárias para se garantir um procedimento uniforme. Entretanto, os procedimentos judiciais e administrativos não comportam formalismos inúteis. Cabe aqui, por analogia, a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual o ato processual não constitui um fim em si mesmo e, por isto, somente há de se declarar a invalidade quando não atingir o objetivo para o qual existe.

A respeito, ensinam Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco em *Teoria geral do processo*, 15 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 342:

"O princípio da instrumentalidade das formas, de que já se falou, quer que só sejam anulados os atos imperfeitos se o objetivo não tiver sido atingido (o que interessa, afinal, é o objetivo do ato, não o ato em si mesmo). Várias são as suas manifestações na lei processual, pode-se dizer que esse princípio coincide com a regra contida no brocardo pás de nullitésansgrief."

Diferente também não é o posicionamento dos Tribunais pátrios em relação ao assunto que assim tem entendido em casos anômalos:

**ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. EXCESSO DE FORMALISMO.** Podendo as exigências fáticas editalícias serem comprovadas por meio idôneo diverso do expressamente previsto, não se admite a inabilitação de empresa concorrente, eis que o excesso de formalismo pode prejudicar os objetivos constitucionais da licitação e desatender o interesse público. Caso em que realizou-se Pregão Eletrônico para a locação de equipamentos médicos (bombas infusoras) destinados ao Hospital de Clínicas da Universidade Federal do Paraná, exigindo-se das empresas participantes do certame a apresentação de certificado de conformidade com a finalidade de comprovar a qualidade e segurança dos produtos por elas oferecidos. Embora a empresa vencedora da licitação não tenha apresentado o certificado de conformidade, demonstrou através da apresentação de Relatório de Qualidade para Análise da Qualidade e da Certificação do Equipamento - RAQCE e de Resoluções da ANVISA, concedendo registro aos seus produtos, que estes tem respaldo da ANVISA para serem comercializados, presumindo-se, assim, que oferecem a qualidade e a segurança necessárias para a sua utilização. A alteração do resultado do pregão eletrônico poderá trazer prejuízos ao hospital, já que o preço ofertado pela empresa vencedora é muito inferior ao constante da proposta da impetrante, bem como porque poderá prejudicar o tratamento e o atendimento dos pacientes do Hospital de Clínicas. Apelações e remessa oficial conhecidas e provida. (TRF 4ª R.; APL-MS 2005.70.00.033895-3; PR; Terceira Turma; Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz; Julg. 21/08/2007; DEJF 12/09/2007; Pág. 235) (Publicado no DVD Magister nº 18 - Repositório Autorizado do TST nº 31/2007).

Assim, na fase de habilitação não se pode ser exageradamente formalista, de forma a inabilitar empresas por pequenas nuances, pois para os fins a que se destina a licitação em apreço, a empresa recorrente tem todas as condições legais hábeis para prosseguir no processo licitatório, pelos motivos supra aduzidos.

Feitas essas considerações jurídicas, entendemos, s.m.j que a exigência do compromisso da empresa em *manter o escritório aberto durante todos os dias úteis da semana, durante o horário comercial*", conforme expressamente exigido no item 5.2.1 "d" do edital não é mero formalismo. E sua omissão na declaração,

265M

impacta sim na necessidade de julgamento de acordo com as condições do edital, à luz do disposto nos arts 3º e 41 da lei de licitações, até porque é uma das condições de habilitação prevista no art. 27 II c/c art. 30 II, também da Lei Federal nº 8.666/93.

Destarte, temos que, s.m.j. empresa habilitada NÃO cumpriu com a exigências do item 5.1.2 “d” do edital, porquanto NÃO declarou seu “...*compromisso de manter o escritório aberto durante todos os dias úteis da semana, durante o horário comercial*”, conforme textualmente exigido e condicionado no edital.

O Município, propositadamente dispôs a exigência, no edital, para que as empresas assumissem, formalmente o *compromisso de manter o escritório aberto durante todos os dias úteis da semana, durante o horário comercial*”. Ou seja, não bastava a declaração de instalar escritório na sede do Município de Bom Princípio (primeira parte da declaração). A declaração constante do item 5.1.2 “d” exigia uma declaração com DOIS compromissos: um de abrir escritório em Bom Princípio e outro de que esse escritório permanecesse **aberto durante todos os dias úteis da semana, durante o horário comercial**”. E esse compromisso a empresa J.B Serviços NÃO cumpriu.

Em relação ao questionamento da validade dos atestados de capacidade técnica invocado pela recorrente LUMMERTZ A, entendemos que não assiste razão aos seus argumentos tendo em vista que o edita, no item 5.2.3 NÃO exigiu a quantidade de atestados ou de número de funcionários de limpeza, ainda que pudesse ter feito. Contudo, como o edital não fez essa exigência, pelo mesmo princípio da vinculação do julgamento às disposições do edital, não nos parece procedente o argumento exposto pela recorrente para inabilitar a empresa J.B. SERVIÇOS por esse motivo.

Pelas razões expostas, somos pela reconsideração da decisão do Pregoeiro que habilitou a empresa J.B. Serviços Ltda, pelas razões e fundamentos jurídicos antes expostos, eis que descumriu a segunda parte da exigência do item 5.2.1 “d” do edital. E se assim não o fizer deverá fazer subir o recurso e suas contrarrazões para a decisão do prefeito, por entendermos que a empresa recorrida deva ser inabilitada por haver descumprido a exigência do

266/4

item 5.1.3 "d" do edita, eis que desatendeu os arts. 3º, 27 II, 30, II e 41, todos da Lei Federal nº 8.666/93.

É o parecer.

Bom Princípio, 03 de agosto de 2023

Assinado de forma digital por  
CESAR LUIS  
BAUMGRATZ:39110419004  
Dados: 2023.08.03 11:12:47 -03'00'

César Luís Baumgratz

OAB/RS N° 22.147