



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUNA
ESTADO DO PARANÁ
PRAÇA NOSSA SENHORA DO ROCIO, 390, CNPJ 75.359.760/0001-99

De: Assessoria Jurídica
Para: Divisão de Licitação

Tomada de Preços - nº 004/2018

Assunto: Recurso Administrativo sobre decisão de não habilitação

Parecer Jurídico

Recebido em data de 03 de outubro de 2018, no protocolo Geral, nº 614/2018, e pela Divisão Licitação, interposição de RECURSO sobre decisão que julgou a licitação tomada de preços 04/2018, Ferdado Engenharia Civil Eireli, CNPJ nº 25.362.809/0001-94, já qualificada em sua peça de recurso, tendo sido o mesmo encaminhado para o Departamento Jurídico para análise e parecer. Junto veio também protocolo nº 613/2018 da empresa concorrente participante A. Pereira da Silva – Pavimentações – ME, inscrita no CNPJ sob o nº 25.302.822/0001-58.

Da Tempestividade

O recurso ora apresentada, consoante art. 109, inciso I, alínea “b” da Lei Federal nº 8.666/93 c/c Lei Federal 12.232/2010, art. 11, § 4º, VIII; é tempestivo, eis que protocolada/enviada no prazo legal estipulado para recurso, qual seja, até 5 (cinco) dias úteis da decisão/lavratura da ata.

Dos Argumentos da Impugnante

Apenas para constar, importa mencionar o fato de que o recurso pela empresa Recorrente está protocolado sob o nº 614/2018 às 15h12m e a resposta ao recurso pela empresa A. Pereira da Silva – Pavimentações – Me está protocolado sob o nº 613/2018 às 13h37m.

Em seu recurso a empresa Recorrente argumenta: 1) Regularização Fiscal Tardia, onde houve a inserção de documento novo no processo licitatório, dizendo que “Assim sendo, não pode, o ente público simplesmente ignorar os preceitos de Lei, com alegação de formalismo moderado, visto que não é dado o direito de alterar entendimento jurisprudencial, pois o tal princípio não poder ser utilizado para afastar o conteúdo do direito e a realidade das coisas, desestabilizando a segurança jurídica e a clareza das normas legais e dos



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUNA
ESTADO DO PARANÁ
PRAÇA NOSSA SENHORA DO ROCIO, 390, CNPJ 75.359.760/0001-99

dispositivos do instrumento convocatório, onde não pode a administração pública se moldar para acatar e apreciar a benefício de um dos interessados" vez que não teria apresentado a documentação no edital e trouxe posteriormente o requerimento de empresário com alteração de capital social em sede de recurso com apreciação do Advogado do Município acatando a inserção de documento novo; 2) Da compreensão dos objetivos da licitação; sob o argumento de que a empresa Recorrida estaria inapta para o certame em razão de juntada de documento novo; e por fim requer a inabilitação da empresa Recorrida por ter a mesma autorização do Departamento Jurídico e da Comissão de licitação para incluir documento novo, eis que perdeu automaticamente a validade para todos os efeitos da Certidão de Registro de Pessoa Jurídica Negativa de Débitos expedida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Paraná – CREA-PR, conforme art. 16, inciso I da Resolução 336/89 CONFEA. Ainda ao final salienta que a Comissão de Licitação considere os erros de formalidades excessivas ocorridos no presente procedimento licitatório para tomar a decisão.

Já a empresa Recorrida argumenta sem sua resposta que: 1) Da Integração do Patrimônio; 2) prazo de 5 dias para apresentação do capital social integralizado; 3) da suposta integralização do patrimônio após o fim da primeira fase da licitação; 4) do momento da comprovação do capital social; 5) dos índices econômicos; 6) Do registro do CREA; e por fim roga pela homologação do resultado do certame.

É o relatório.

Para Decisão

Em parecer anterior ficou totalmente claro que este procurador apenas opinou e não autorizou nada, até porque não é função desta procuradoria autorizar nada; tão somente opinar pela regularidade ou não dos procedimentos ou processos administrativos.

Quem realiza atos administrativos que autorizam ou não realizar ações de governo é o Sr. Prefeito e seus Secretários, Diretores entre outros, legalmente autorizados. Portanto totalmente equivocado o raciocínio do Recorrente. Note-se que o parecer foi muito claro quando expos que deveria a administração pública se atentar para o fato de estar vinculada ao Edital e todos os seus termos.

Assim, cumprindo o edital, as empresas não estariam habilitadas para participar do certame, tendo em vista que ambas restariam inabilitadas, quando da análise de sua documentação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUNA
ESTADO DO PARANÁ
PRAÇA NOSSA SENHORA DO ROCIO, 390, CNPJ 75.359.760/0001-99

A empresa Recorrente inabilitada como já demonstrou a primeira ata por desatender o edital. A Empresa Recorrida também restaria inabilidade em razão de que seu capital social estaria menor do que o exigido legalmente e constante no edital; tanto é que em fase de recurso, anexou o contrato social/requerimento de empresário atualizado e não documento novo.

Desta maneira, a licitação teria resultado negativo, ou melhor, seria julgada deserta, não atingindo sua utilidade e interesse público em licitar e obter o serviço de que precisa para atender a população.

Cumpre ponderar que o **Recorrente** é totalmente contraditório em seus argumentos. Em primeiro recurso datado de 17/09/2018, protocolo 570/2018, quando inabilitado para participar da licitação, **fundamentou em sua peça recursal que o TCU em seu Acórdão nº 357/2015, processo nº 032.668/2014-7, prestigiou o princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.**

Agora em novo Recurso, o Recorrente argumenta e sustenta que deve a Comissão de Licitação obedecer estritamente o edital, eis que *"Assim sendo, não pode, o ente público simplesmente ignorar os preceitos de Lei, com alegação de formalismo moderado, visto que não é dado o direito de alterar entendimento jurisprudencial, pois o tal princípio não poder ser utilizado para afastar o conteúdo do direito e a realidade das coisas, desestabilizando a segurança jurídica e a clareza das normas legais e dos dispositivos do instrumento convocatório, onde não pode a administração pública **se moldar para acatar e apreciar a benefício** de um dos interessados".*

Destaca novamente que o parecer jurídico anterior previu firmemente que não se deve desviar das regras edilícias, porém em virtude do que poderia ocorrer, ou seja, do fato de que não haveriam participantes em razão da inabilitação de ambas as empresas; opinou por adequar o caso do princípio do formalismo moderado, conforme argumentos trazidos pelo Recorrente em primeiro recurso. Porém agora em segundo recurso, quer que a Administração siga estritamente a regra do edital, ignorando completamente o benefício obtido anteriormente.

Pois bem. Nota-se que pelas peças recursais do Recorrente, o mesmo quer que o Município atue e tome decisões a seu favor, exclusivamente. Ora, não é possível aplicar o princípio do formalismo moderado apenas para um participante da licitação sem estender seus efeitos aos demais participantes. A aplicação de qualquer decisão, com fundamento neste princípio deve atender também o princípio da isonomia.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUNA
ESTADO DO PARANÁ
PRAÇA NOSSA SENHORA DO ROCIO, 390, CNPJ 75.359.760/0001-99

Não pode a Administração Pública acatar o recurso parcialmente e aplicar o princípio do formalismo moderado apenas para beneficiar a Recorrente. E agora em novo recurso, requerer que se aplique o rigorismo do edital, vez que se beneficiou do condição de aplicação do princípio do formalismo moderado.

Ainda, importa mencionar que a lei de licitações dispõe de soluções que se amoldam perfeitamente ao princípio do formalismo moderado, como consta nos artigos 43, § 3º e 48, § 3º, senão vejamos:

"Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

*§ 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.*

*Art. 48. **Serão desclassificadas:***

*§ 3º. **Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo**, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis."*

E ainda a jurisprudência assim dispõe:

*"Mandado de Segurança. Licitação. Pregão Presencial. Aquisição de distribuidores de adubos orgânico. **Licitantes Inabilitadas Inicialmente. Posterior Habilitação quando do julgamento de seus recursos administrativos. Impetrante que pretende a inabilitação da vencedora do certame.** Suposta falsidade de seu atestado Técnico. Tese afastada à míngua de prova pré-constituída a respeito. **Ausência de direito líquido e certo à permanência no certame. Legalidade do ato combatido. Autoridade Impetrada que habilitou as duas licitantes ao dispensar o formalismo excessivo em benefício dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da supremacia do interesse público. Medida plenamente cabível na hipótese. Precedentes. Escolha da proposta mais vantajosa para a Administração. Segurança Denegada.** 4. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). **Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa** (Lei 8.666/93, art. 3º) (Resp. nº 797.170/MT, relª Minª Denise Arruda. J. 17/10/2006)." (TJSC, MS 2013.067801-6 – Acórdão)*



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUNA
ESTADO DO PARANÁ
PRAÇA NOSSA SENHORA DO ROCIO, 390, CNPJ 75.359.760/0001-99

Desta forma, cumpre destacar ainda o que dispõe o TCU – Tribunal de Contas da União, em decisões sobre o assunto:

*“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, **sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.**” (Acórdão 2302/2012-Plenário)*

O TCU também já decidiu que:

*“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, **deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.**” (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)*

Como destaca do TCU: “Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”¹.

Portanto, entendo que deve ser aplicado sim, no presente caso, o princípio do formalismo moderado, como já aplicado, e o qual deve ser mantido. Segundo o defendido pela professora Odete Medauar e assim lecionado pelo professor Romeu Bacella:

“O formalismo moderado, no processo administrativo disciplinar, corresponde à instrumentalidade das formas, em sede de processo jurisdicional, frisando-se a relação é de correspondência e não igualdade. É a ideia de que forma deve ser adequada ao alcance do fim colimado pela lei: o exercício da competência disciplinar dentro dos quadrantes da legalidade.” (Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo (Lei n. 9.784/99), Coordenação de Lúcia Valle Figueiredo, 2ª Edição, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2008, páginas 32 e 33)

Portanto, desta forma, repete o já contido no parecer anterior:

¹ <http://www.olicitante.com.br/tcu-formalismo-moderado-10520-licitacoes/>



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUNA
ESTADO DO PARANÁ
PRAÇA NOSSA SENHORA DO ROCIO, 390, CNPJ 75.359.760/0001-99

*"Assim, levando em conta a questão do princípio do formalismo moderado conforme adotado pelo TCU e como bem apontado pela doutrina e jurisprudência, onde **'No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.'** Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios: **'Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.'** (Acórdão 119/2016-Plenário)"*

É notável que a participação de ambas empresas no certame proporcionou a plenitude da concorrência, tendo em vista não ter havido participação de outras empresas e a não habilitação de ambas seria finalidade indesejável para o Município sem atender a finalidade principal de realizar o objeto a ser contratado.

Desta forma, a aplicação do princípio ambas as empresas, notadamente, gerou participação no procedimento, revelando-se adequada a observância dos princípios atinentes à licitação e, vantajosa a própria Administração Pública, pois condizente ao objeto licitado e à supremacia do interesse público, atendidos a questão de proporcionalidade e razoabilidade, tudo em decorrência da condição de aplicação do poder discricionário no exato momento em que era necessário.

Diante de todo o exposto, em razão do interesse público, opina que seja recebido o presente Recurso, **JULGANDO-O TOTALMENTE IMPROCEDENTE**, vez que contraditório em seus argumentos relacionados com seu primeiro recurso e também com a condição existente, qual seja, atingir o objetivo de ter dado plena participação aos licitantes; por estar a Administração Pública atendendo a legislação dentro dos limites da lei e dos princípios de direito conforme contido na jurisprudência descrita.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUNA
ESTADO DO PARANÁ
PRAÇA NOSSA SENHORA DO ROCIO, 390, CNPJ 75.359.760/0001-99

Deste modo, entendo que a Comissão² de licitação deve proceder à intimação das partes interessadas, da decisão que julgar o recurso, que cabe exclusivamente a Comissão de Licitação, para posterior seguimento da licitação nos moldes da Lei 8.666/93.

É o Parecer, salvo melhor juízo, a superior consideração.

Araruna, 09 de outubro de 2018.

Luciano Antonio da Rosa
Advogado – OAB/PR 47.696
Portaria nº 016/2010

² Competência - Artigo 6º, inciso XVI, Lei 8.666/93.



MUNICIPIO DE ARARUNA
ESTADO DO PARANÁ
PRAÇA NOSSA SENHORA DO ROCIO, 390, CNPJ 75.359.760/0001-99

DECISÃO

Licitação Toma de Preços nº 004/2018.

Em atenção ao recurso protocolado sob o nº 614/2018, neste procedimento, encaminhado para parecer jurídico, após a análise dos fatos e dos fundamentos argüidos, **decide** por acatar o parecer jurídico na sua íntegra como fundamentação, para **julgar totalmente improcedente** o recurso interposto, mantendo a decisão contida na ata nº 004, onde houve a abertura dos envelopes de proposta de preços.

Por fim, encaminhe-se a presente decisão à autoridade superior para sua apreciação final, para após ciência as empresas participantes e a recorrente.

Araruna, 09 de outubro de 2018.

Tatiani Carla Soriani
Presidente
Comissão de Licitação
Portaria nº 017/2018



MUNICIPIO DE ARARUNA
ESTADO DO PARANÁ
PRAÇA NOSSA SENHORA DO ROCIO, 390, CNPJ 75.359.760/0001-99

DECISÃO SOBRE LICITAÇÃO TOMADA DE PREÇOS nº 004/2018

Quanto ao recurso ora interposto, **RATIFICO** nos termos do artigo 109, inciso I da Lei 8.666/93, a decisão a mim submetida, mantendo-a irreformável pelos próprios fundamentos e ainda com base na Súmula nº 473 do STF.

Publique-se, registre-se.

Paço Municipal Prefeito Evangelista Dal Santos
Araruna, 09 de outubro de 2018.

Leandro Cesar de Oliveira
Prefeito