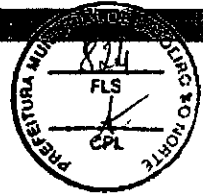




ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMOEIRO DO NORTE

PARERE TÉCNICO



REF: RECURSO ADMINISTRATIVO

Ref. TOMADA DE PREÇOS n.º 2019.1403-001 SEMAS

Objeto: Contratação de empresa para Construção de 01 (um) prédio para servir de sede do Conselho Tutelar do município de Limoeiro do Norte/CE., conforme Edital e anexos.

Recorrente(s): T D da Costa ME.

Recorrido(s): Bloco 3 Empreendimentos, Construções e Serviços Ltda. e Comissão de Licitações e Pregões.

ANÁLISE TÉCNICA

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS – DOS RECURSOS

Trata-se de recurso que pleiteia reformulação de decisão que inabilitou a concorrente T D da Costa ME.

Solicitado a si manifestar a Procuradoria Geral do Município o fez (parecer acostado aos autos).

Por se tratar de recurso ao Gestor da Pastas, recepcionado o processo na Secretária Municipal de Assistência Social e de Políticas Públicas para Mulheres, Crianças e Adolescentes e Pessoas com Deficiência, a senhora secretaria requereu desta assessoria técnica análise e parecer fundamentado.

II. ANALISE E FUNDAMENTOS:

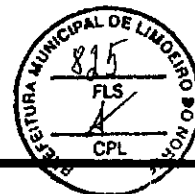
III – PRINCIPIOS LEGAIS – ASPECTOS GERAIS

O artigo 37 inciso XXI da Constituição Federal do Brasil determina que os entes públicos para realizar aquisição, contratação de obras, serviços, compras e alienações, respeitadas as exceções, realizarão licitação pública que assegure, dentre outras obrigações, igualdade de condições a todos os concorrentes. Veja-se:

“Constituição Federal do Brasil (CF 88)

Art. 37º. (...)

XXI - ressaltados 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. (Grifo e negrito nosso)”



Além da norma constitucional o processo licitatório deve atender o que determina o artigo 3º da Lei Federal 8.666/93 que transcrevemos.

“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 vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)”. (Grifo e negrito nosso).

II.II. PRINCIPIOS LEGAIS – VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATORIO.

O edital é a lei entre as partes (princípios da igualdade e da vinculação ao instrumento convocatório). Nestes termos, publicado o edital não ocorrendo sua impugnação não há que se falar em reclamação posterior, sendo, portanto, obrigação dos concorrentes atendê-lo na íntegra e por inteiro.

Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, os concorrentes se obrigam a obedecer ao edital do certame. Lição do Mestre HELY LOPES MEIRELLES. Vejamos:

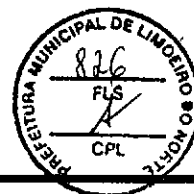
“A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em 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 (art. 41)” (“in” “Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros Editores, São Paulo, 29ª ed., 2004, p. 268). “

Ainda sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, elencamos várias decisões judiciais sobre a matéria. Vejamos:

“Ementa: AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL (AGRAVO INTERNO). JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE LICENÇA DE OPERAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Manifesta a possibilidade de julgamento monocrático no caso concreto, por se tratar de recurso em confronto com a jurisprudência dominante perante esta Egrégia Corte. 2. Hipótese em que a empresa impetrante não demonstrou o atendimento integral dos requisitos previstos pelo edital licitatório, mormente com relação à Licença de Operação. 3. O edital tem força vinculante a todos os licitantes, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório. 4. Descumprimento das cláusulas que implica a inabilitação da empresa licitante, nos termos dispostos pelo artigo 37, XXI, da Constituição Federal e da Lei nº 8.666 /93.



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMOEIRO DO NORTE



NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO EM APELAÇÃO (AGRAVO INTERNO). UNÂNIME. (Agravo Nº 70068402759, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 16/03/2016)".

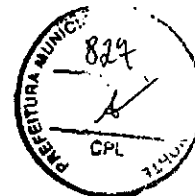
“Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. O edital do certame não deixa dúvidas quanto à documentação exigida para qualificação técnica, razão por que, não apresentada oportunamente, inabilitado o concorrente. SEGURANÇA DENEGADA. (Mandado de Segurança Nº 70049112444, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 05/10/2012)”.

“Ementa: EMENTA1) DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO.AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL NA FASE DE HABILITAÇÃO. LEGALIDADE NA INABILITAÇÃO. APLICAÇÃO DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. a) Os artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666 /93 (Lei de Licitações) preceituam que: "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"; e, "A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". b) O Edital da Concorrência Pública nº 003/2012 exigia na fase de habilitação, além de outros documentos, os seguintes: "6.4.11. Certidão Negativa das Varas de Execuções Penais - VEP; (...) 6.4.16.Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual - DRS-CI, expedida pelo INSS". c) O próprio Agravante confessa que não apresentou, em momento oportuno, a Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual e nem a Certidão Negativa da Vara de Execuções Penais, descumprindo, assim, o Edital da Concorrência Pública nº 003/2012.d) Assim, como o Agravante não comprovou que apresentou, no momento próprio, os documentos exigidos no Edital da licitação, não houve, em sede de cognição sumária, ilegalidade na sua inabilitação do certame, tendo a Administração Pública observado os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório. 2) AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. TJ-PR - Ação Civil de Improbidade Administrativa 9985595 PR 998559-5 (Acórdão) (TJ-PR) Data de publicação: 09/04/2013”.

“Ementa: Administrativo - Licitação - Ausência dos documentos exigidos no Edital de Licitação - Segurança denegada - Observância do art. 37, XXI, da CF Obrigação da administração de observar os requisitos de igualdade de condições a todos os concorrentes e legalidade, impessoalidade moralidade publicidade e eficiência - Segurança denegada - Recurso improvido. (TJ-SP - Apelação APL 994061556110 SP (TJ-SP. Data de publicação: 19/05/2010)



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMOEIRO DO NORTE



Resta claramente evidenciado que, se os termos do edital não foram questionados ou impugnados, ele não poderá ser desatendido. Seu desatendimento neste caso tem como pena a imediata inabilitação do concorrente.

II.III- PRINCÍPIOS LEGAIS - IMPOSSIBILIDADE DE INSERÇÃO DE NOVOS DOCUMENTOS QUE JÁ DEVERIAM CONSTAR NOS ENVELOPES.

Comumente nos deparamos com a questão da possibilidade ou não de juntada de novos documentos em processo de licitação, inclusive durante a realização de diligência. É inequívoca a impossibilidade de se inserir novos documentos ao processo se este já devia constar do envelope, seja da proposta, seja da habilitação. É este o teor do art. 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993. Veja-se:

“§ 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.” (Destacamos)

Este entendimento prevalece em toda a jurisprudência tanto do TCU – Tribunal de Contas da União quanto dos tribunais judiciais. Vejamos:

“Acórdão 4827/2009-Segunda Câmara

Data da sessão: 15/09/2009

Relator: AROLDO CEDRAZ

Área: Licitação –

Tema: Habilitação de licitante

Subtema: Diligência

Outros indexadores: Vedação, Inclusão, Superior hierárquico, Comissão de licitação, Documento novo

Tipo do processo: TOMADA DE CONTAS

Enunciado: É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”. (grifo e negrito nosso)

Como se pode ver é possível diligenciar para comprovar algo que se tenha dúvidas, sem nuca, porém, inserir-se novos documentos mesmo que obtidos na diligência.

II.IV- PRINCÍPIOS LEGAIS - ASPECTO ESPECÍFICO - DO ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO APRESENTADO.

Em relação ao alvará de funcionamento é fundamental transcrevermos parte do parecer jurídico da procuradoria jurídica da Comissão de Licitação (páginas 788 a 793 do processo), onde, entendemos inquestionavelmente acertado entendimento. Transcrevemos:

“Quanto ao Alvará de Funcionamento, somos sabedores que é o documento de autorização necessária para que a empresa possa exercer suas atividades. Portanto, todos os tipos de empresas, sejam comerciais, indústrias ou prestadores de serviços, necessitam de seu alvará para atuar e funcionar.



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMOEIRO DO NORTE



Para ser concedido o alvará funcional pela Prefeitura ou outro órgão governamental municipal são necessários a verificação de certos requisitos, tais como, capacidade de armazenamento, carga e descarga, equipamentos, etc, onde reste comprovado a capacidade do licenciado de exercer certas atividades.

Portanto, é inquestionável que o Alvará de Funcionamento é instrumento legal pelo qual à Administração pública autoriza o regular funcionamento dos contribuinte, bem como, as atividades que podem exercer.

Diógenes Gasparini, tratando da exigência deste documento, assim discorreu. Vejamos:

"Alvará é a fórmula segunda a qual a Administração Pública expede autorização e licença para a prática de ato ou o exercício de certa atividade material."

Sobre o mesmo tema transcrevemos decisão proferida pelo ilustre julgador Antônio Joaquim Moraes Rodrigues Neto no bojo do Processo nº 149810/2009 de 17.09.2009. Vejamos:

"O Alvará de Funcionamento nada mais é do que a autorização de funcionamento de uma atividade aberta ao público, levando em conta o local, o tipo de atividade, o meio ambiente, a segurança, a moralidade, o sossego público, etc, sendo exigido por segurança para apurar a idoneidade e a capacidade de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Diante do exposto e considerando que a exigência de alvará é necessária para resguardar a execução efetiva do objeto licitado, e tendo em vista que tal exigência não restringe a competitividade, uma vez que de regra as empresas somente poderão funcionar regularmente se tiverem autorização para tanto, nego a liminar pleiteada por não vislumbrar os requisitos do periculum in mora e fumus boni iuris (...)." (Processo nº 149810/2009 - Conselheiro Antônio Joaquim Moraes Rodrigues Neto)."

II.V- FUNDAMENTOS TECNICOS E ANALISE FINAL.

Compulsando os autos, em especial todos os recursos e contrarrazões já acostados, analisando detidamente os termos dos recursos que fizeram subir o processo ao gestor da secretaria, sob a ótica e fundamentos legais, constatamos que o concorrente T D DA COSTA – ME não tem razão em suas alegações.

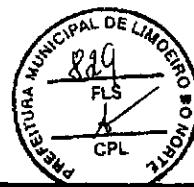
Embora se verifique no processo a existência de parecer da PGM (paginas 810 a 814 do processo), onde, acertadamente observa que a legislação atual permite que as empresas possam terceirizar ate mesmo suas atividades fins, no caso em tela o edital da licitação, que não sofreu qualquer questionamentos ou impugnações, prevê que os licitantes somente podem subcontratar algumas das atividades objeto da licitação. Veja-se:

"4. SUBEMPREITDA

4.1. A subempreitada do Objeto somente será admitida para serviços meios, tais como locação de veículos, transportes, locação de equipamentos, etc, com



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMOEIRO DO NORTE



a expressa autorização escrita do Município, sempre sob integral responsabilidade da Contratada”.

Verificando a documentação da concorrente T D da Costa ME, detectamos que a mesma apresentou documento (Alvara de Funcionamento) o qual, expressamente, não lhe autoriza a executar os serviços objeto da licitação (Construção Civil).


Portanto, com base no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, aliado a impossibilidade editalícia de transferir a terceiros o todo do objeto licitado, esta assessoria não vislumbra possibilidade legal de habilitação do concorrente.

III. CONCLUSÃO

Pelo exposto, em respeito a vinculação ao instrumento convocatório e em estrita observância aos demais princípios da Licitação, sendo o recurso **CONHECIDO** visto a sua tempestividade, **OPINO**, em **MÉRITO**, por **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se a **INABILITAÇÃO** da concorrente **T D da Costa ME**.

Nada mais havendo a relatar remeto os autos a equipe de pregões para apreciação e decisão.

Limoeiro do Norte /CE, 12 de julho de 2019.


Laura Maria de Freitas Maia
OAB/CE 24337

Laura Maria de Freitas Maia
Advogada
OAB/CE 24.337