

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Biguaçu/SC, 12 de agosto de 2024.

Ao senhor

RAFAEL RENÓ DA SILVA

Pregoeiro Municipal

Processo nº: 8282/2024

Pregão eletrônico nº: 48/2024

Ref.: RECURSO ADMINISTRATIVO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL ATRAVÉS DE TANQUE AÉREO, POR COMODATO, PARA ABASTECIMENTO DOS VEÍCULOS E EQUIPAMENTOS DA SECRETARIA DE OBRAS E INFRAESTRUTURA, SECRETARIA DE AGRICULTURA E SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA. OPINIÃO PELO CONHECIMENTO E DEFERIMENTO.

PARECER JURÍDICO

I. RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de Parecer Jurídico formulado pelo sr. Rafael Renó da Silva, Pregoeiro deste Ente Municipal, em face de Recurso Administrativo interposto por WALENDOWSKY DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA, diante da sua inabilitação do certame.

A recorrente, em suma, sustenta que cumpriu todos os requisitos inerentes à habilitação, não havendo razões para solicitação, ao menos por ora, dos documentos listados no rol de “contratação – ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA”.

Dessa forma, com fundamento nos motivos supramencionados e no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, requer a continuidade do feito, pleiteando, então, pela reconsideração da decisão emitida pelo Pregoeiro do Município, ou, subsidiariamente, pelo encaminhamento do recurso à autoridade superior, a fim de reformar a decisão proferida.

Diante de tal situação, é de referir que o Parecer Jurídico, *in casu*, tem o condão de expor as diretrizes jurídicas aplicáveis, objetivando, também,

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

fornecer elementos para que a autoridade competente possa proferir sua decisão.

É o breve relatório.

I. II. DA MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL

De plano, é necessário destacar que esta Procuradoria-Geral do Município – PGM emitirá parecer técnico opinativo, restringindo-se, apenas, à alçada jurídica, a fim de que à autoridade competente possa proferir sua decisão levando em conta os fundamentos jurídicos, bem como as razões administrativas e políticas, além da conveniência e oportunidade conferidas à Administração Pública.

Ressalta-se, por oportuno, que esta Procuradoria-Geral não analisa questões técnicas e de mérito administrativo (conveniência e oportunidade), uma vez que, conforme reconhecido recentemente pelo Supremo Tribunal Federal - STJ, o Procurador municipal não faz análise de mérito administrativo, por falta de competência legal e de conhecimento técnico específico, cuja análise cabe exclusivamente ao titular da pasta e/ou profissional técnico habilitado, cabendo a esta PGM, apenas, à análise opinativa de legalidade do devido processo legal, pois o procurador municipal é fiscal de mera formalidade¹.

Ademais disso, a manifestação jurídica emanada por esta Procuradoria-Geral não vincula as decisões a serem tomadas pelo titular da Pasta/Secretaria, tendo em vista que de acordo com o mesmo Pretório Excelso “o parecer não é ato administrativo, sendo quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas nos atos de administração ativa”².

II. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

¹ Supremo Tribunal Federal, HC nº 176.552/SC, 15/10/2019.

² Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança nº 24.073/DF.

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

De início, antes de maiores considerações acerca das questões suscitadas em sede de recurso administrativo, cumpre referir o que a lei 14.133/2021 dispõe sobre a forma de contratação de serviços e demais aquisições no âmbito da Administração Pública, *in verbis*:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, **da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade**, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 [Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – grifou-se].

Destarte, tem-se que as normas dispostas nos editais dos certames licitatórios devem ser respeitadas integralmente, para que haja a justa competitividade entre os licitantes, cabendo, nos casos de descumprimento das determinações vinculadas pelo edital convocatório, a autoridade competente impedir a participação de interessados que estiverem em desacordo com as normas estabelecidas.

Nessa linha, colhe-se observação de Joel de Menezes Niebuhr³:

A licitação pública inicia-se numa fase preparatória ou interna, em que a Administração Pública empreende planejamento e estudos prévios para definir o objeto da licitação pública e todas as condições para participar dela, elaborando o instrumento convocatório. Ou seja, a fase interna da licitação é destinada a elaboração desse instrumento. Nela a Administração empreende estudos e segue procedimento que, no final das contas, redonda no instrumento convocatório.

O instrumento convocatório rege a licitação pública, revestindo status de ato regulamentar, já que abstrato e geral e sempre abaixo da lei. Um dos princípios norteadores da licitação pública é o da vinculação ao instrumento convocatório, em virtude do qual a Administração Pública e os licitantes estão adstritos às disposições nele contidas, sem que possa exigir mais ou menos do que está ali prescrito.

³ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. 3. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 258-259.

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

A Administração Pública deverá consignar no instrumento convocatório o que pretende contratar, ou seja, qual o objeto do contrato e, por dedução, da licitação pública, com todas as suas especificidades. Os licitantes, ao analisarem o instrumento convocatório, devem ter condições de precisar tudo o que serão obrigados a fazer, caso saiam-se vencedores do certame. **E, por outro lado, à Administração Pública só é permitido exigir aquilo que efetivamente estiver no instrumento convocatório**, salvo se posteriormente alterar o contrato, dentro das balizas legais, restabelecendo o equilíbrio econômico-financeiro.

Cumpre afirmar que o sucesso da licitação, qualquer que seja a modalidade utilizada, depende da fase interna, da elaboração do instrumento convocatório, porque é nele que a Administração define todas as condições determinantes do processo licitatório. Tanto a Administração quanto os licitantes não podem se afastar do instrumento convocatório. Se ele for mal elaborado, se, por exemplo, nele houver as exigências demasiadas, por certo a Administração colherá prejuízos com a licitação e com o contrato que a segue. [...]

Insista-se que um dos objetivos do instrumento convocatório é disciplinar a licitação pública, esclarecer aos interessados todas as suas condições, exigências, regras e procedimentos. Logo, o instrumento convocatório deve consignar todas as informações pertinentes à licitação pública. Ele deve ser completo, objetivo, sistêmico e sem contradições [grifou-se].

Assim, dentre as principais garantias estabelecidas pela Constituição Federal de 1988 quanto aos atos administrativos, destaca-se a vinculação da Administração 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.**

Feitas tais observações jurídicas quanto à temática, sucede-se, então, à análise das questões recursais.

Da observância ao recurso interposto pela empresa WALENDOWSKY DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA, nota-se que esta pretendeu, em um primeiro momento, a sua habilitação, sob o argumento de que esta teria cumprido e seguido, ao menos por ora, todas as exigências requeridas no ato convocatório, o qual, ressalte-se, faz lei entre as partes.

Observe-se a alegação:



PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

[...] Como visto, a inabilitação da Recorrente por não ter apresentado a documentação do Item 4 - REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO - ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA é ilegal, pois consta de forma expressa no edital que referida documentação deverá ser apresentada somente na assinatura do contrato, sendo suficiente para habilitação os documentos relacionados no item 11.9 do Edital, o que foi atendido pela Recorrente [p. 153 de 177 – *vide* recurso administrativo].

À visto disso, e considerando as propostas encaminhadas, indicando o menor preço [finalidade principal de um pregão], bem como, a ata da licitação, verifica-se que, ainda que a empresa não tenha apresentado imediatamente a documentação relativa à contratação, esta cumpriu os requisitos listados no rol de habilitação, em plena observância ao que dispõe o art. 65 da lei 14.133/2021, ou seja, sendo o rol claramente taxativo, inexiste motivação para desclassificação/inabilitação da WALENDOWSKY DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA, ao menos por ora.

Diante do exposto, e após análise legal da situação fática em questão, encaminha-se os presentes autos para decisão da autoridade administrativa, que deverá deliberar sobre o recurso interposto, utilizando, se entender como pertinente, os fundamentos elencados acima.

III. CONCLUSÃO

Frente às razões jurídicas e fáticas apresentadas, esta Procuradoria-Geral emite Parecer Jurídico no sentido de **DEFERIR** o recurso interposto por WALENDOWSKY DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA, mantendo-se a habilitação, caso a empresa tenha, de fato, cumprido todos os requisitos constantes no rol de habilitação, que foram taxativamente listados e definidos no ato convocatório pela própria Administração.

Caso venha, contudo, a descumprir outros itens ou a não apresentar os documentos relativos à contratação, quando for o momento



PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

adequado de apresentação, esta deverá ser “excluída” do certame, como de praxe em qualquer outra licitação.

No mais, sugere-se à equipe de Licitação que as documentações relativas à técnica, como é o caso do atestado de capacidade técnica, venham a ser listadas, em editais futuros, no campo de habilitação.

Por fim, ressalte-se que este Parecer tem caráter opinativo, sem poder de decisão, que deverá ser proferida pela Autoridade Competente ao analisar o presente processo administrativo.

Salvo melhor juízo,

Este é o Parecer.

YANKA MACHADO SCHÜSLER

Procuradora-Geral do Município de Biguaçu/SC

OAB/SC 60.053

