

PARECER JURÍDICO

Encaminhamento: Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC

Interessados: PROSHOWS PRODUÇÕES LTDA

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE "ARTISTA/GRUPO MUSICAL" CONSTANTE DA RELAÇÃO "01 A 10" DO ITEM "4.3" DO TERMO DE REFERÊNCIA. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE "EXCESSO DE FORMALISMO". MANUTENÇÃO DA DESCLASSIFICAÇÃO DO RECORRENTE. EXISTÊNCIA DE NOVO PROCESSO LICITATÓRIO COM EQUIVALENTE OBJETO.

RELATÓRIO

O Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC solicitou parecer jurídico em razão da interposição de recurso administrativo pela empresa **PROSHOWS PRODUÇÕES LTDA.**, nos Autos do Processo Licitatório nº 0244/2023, Pregão nº 0095/2023, cujo objeto refere-se à "Autorização de espaço Público para realização e exploração da área da Arena de Shows, durante a realização da XX Edição da EXPOFEMI-2024, no período de 24 de fevereiro a 03 de março de 2024."

O recorrente **PROSHOWS PRODUÇÕES LTDA.**, mostrou-se irresignado quanto a decisão da Comissão de Licitações pela sua desclassificação ao certame, que se deu nos exatos seguintes termos, senão:

(...) a comissão de licitações decide por DESCLASSIFICAR os proponentes PRO SHOWS CHAPECÓ LTDA e C3 SUL LTDA por terem descumprido com o item 8.3.5.4 do edital, ou seja, apresentaram artistas que NÃO fazem parte da relação de 01 a 10 constante no item 4.3 do Termo de Referência, ficando o processo FRACASSADO pois todas as propostas foram desclassificadas (...) (Grifei)

Manifestou a recorrente que a exigência do item 8.3.5.4 do Edital é incabível e "afronta o princípio da livre concorrência uma vez que acaba por restringir a competição uma vez que como de fato ocorreu nenhuma empresa conseguiu com todos os requisitos do edital".

Mencionou, ademais, que o cancelamento do certame não é adequado, vez que o “problema” ocorrido será repetido, “até porque muitos artistas possuem carta/contrato de exclusividade com um determinado fornecedor”. Ainda, que teria apresentado atração que, apesar de não constar na “lista de 01 a 10”, consta em uma das opções elencadas no edital. Por fim, alegou que a decisão da comissão pela desclassificação do recorrente ao certame “trata-se de um excesso de formalismo”, sendo inviável o relançamento do Edital ou a “abertura de novo procedimento”. Pugnou, ao fim, pela sua habilitação ao certame.

Não vieram razões recursais pela empresa C3 SUL LTDA.

É o lacônico relatório.

PARECER

É a redação do item 8.3.5.4 do Edital, senão, *in litteris*:

*8.3.5.4 O licitante deverá apresentar obrigatoriamente junto ao anexo da proposta, a relação de no mínimo **01 (um) artistas/grupo musical** que irão compor a atração artística diária constante da programação oficial, **especificamente para o aniversário do Município (27/02/2024)** para a apresentação no local denominado arena de shows, **a partir da relação 01 A 10 DO ITEM 4.3 DO TERMO DE REFERÊNCIA**. (Grifei)*

Extrai-se do citado dispositivo que exigido dos proponentes a apresentação de, no mínimo, 01 (um) artista/grupo musical que estivesse na relação “01 a 10” do item “4.3” do Termo de Referência. Tratando-se de um critério de desclassificação dos proponentes, àqueles que não apresentassem o profissional “artista/grupo musical” da relação “01 a 10” do item “4.3” do Termo de Referência, por óbvio, restariam desclassificados ao certame.

É o que ocorreu nos presentes Autos.

Da detida análise ao ocorrido na sessão pública, nota-se que a recorrente apresentou o documento “declaração de disponibilidade de data”, indicando a “Banda Raça Negra” para realização da apresentação musical do dia 27.02.2024. Ocorre que, bem observada a relação “01 a 10” do item “4.3” do Termo de Referência, percebe-se que a “Banda Raça Negra” não consta da relação mencionada, de modo que descumprida a exigência editalícia.

Aqui não há que se falar em “excesso de formalismo”, visto que a lista de “artistas/grupos musicais” disponíveis era bastante ampla. Ainda assim, no caso em que impossível a convocação de qualquer dos artistas lá elencados, deveria o Edital ter sido alvo de impugnação pelo recorrente ou qualquer dos demais interessados para as adequações devidas.

Veja-se o que dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/93, senão:

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. (grifo nosso)

Dentre as principais garantias, pode-se destacar 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. O edital é a **própria lei** qual estabelecida entre o ente público e os concorrentes do processo licitatório. Deste modo, violá-lo é violar também a garantia conferida aos particulares de como o procedimento será realizado.

Ademais, a Lei 8.666/93, em seu artigo 41, assim diz: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.” As licitações públicas pautam-se num conjunto de formalidades, que devem ser observados, de forma que desconsiderar qualquer formalidade desses processos é ferir a própria lei.

Não se trata de exigência mais ou menos relevante, quão mais pelo fato de que podem outras empresas interessadas ter deixado de apresentar suas propostas no certame - quiçá mais vantajosas à Municipalidade -, unicamente por não apresentar os “artistas/grupos musicais” solicitados no Edital.

Nesse sentido, vale citar lição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro¹. Assim sendo:

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados

¹ PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. **Direito Administrativo**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.

apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital. (Grifei).

Ainda, nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho²:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela. Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto (Grifo nosso).

Na hipótese, havendo divergência da proposta apresentada pelo licitante em comparação a descrição do objeto desejado pela Administração, não há que se falar em decisão outra, senão a desclassificação do licitante, conforme Art. 48, I, da Lei de Licitações, assim definido: “Serão desclassificadas: I. **as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação**”.

Assim sendo, o **OPINATIVO** é pelo **INDEFERIMENTO** do recurso administrativo apresentado pela recorrente **PROSHOWS PRODUÇÕES LTDA.**

Imperioso ressaltar que, restando o presente certame fracassado, ante a desclassificação das únicas 2 (duas) empresas participantes, optou-se por relançar o processo, em

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.

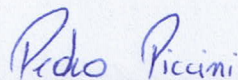
117

novo número de Autos, mantendo-se o objeto; todavia, alterando algumas disposições editalícias quais entendeu-se por necessárias. Por essa razão, o presente Processo Licitatório deverá ser extinto, para que não haja sobreposição de objetos.

Destaca-se, por oportuno, que o presente opinativo não é vinculativo à autoridade superior.

É o parecer.

Xanxerê/SC, 13 de novembro de 2023.



PEDRO HENRIQUE PICCINI

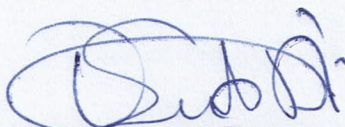
Consultor Jurídico do Município de Xanxerê

OAB/SC 61.229

DECISÃO:

Considerando os termos do parecer jurídico retro, que passam a fazer parte integrante desta decisão, **ACATO o OPINATIVO na íntegra**, e **DECIDO** pelo **INDEFERIMENTO** do recurso administrativo interposto pela empresa **PROSHOWS PRODUÇÕES LTDA.**, mantendo-se a empresa desclassificada ao certame.

Xanxerê/SC, 13 de novembro de 2023.



OSCAR MARTARELLO

Prefeito Municipal