

## PARECER

# HABILITAÇÃO LICITATÓRIA — INABILITAÇÃO DE TODOS OS CONCORRENTES — RENOVAÇÃO DE DOCUMENTOS — PROCEDIMENTOS — DELIBERAÇÃO DA AUTORIDADE SUPERIOR DA LICITADORA — DESIGNAÇÃO DE DATA PARA A APRESENTAÇÃO DA NOVA DOCUMENTAÇÃO — DIVULGAÇÃO PELA IMPRENSA OFICIAL — IMPROPRIEDADE DO RECURSO DE LICITANTE AUSENTE — DECISÃO INABILITATÓRIA NÃO RECORRIDA.

## 1 — Introdução

O Sr. Presidente da Comissão de Licitação remeteu à esta Procuradoria Jurídica, juntamente com o processo administrativo pertinente, petição subscrita pela empresa supramencionada, com o objetivo de obter pronunciamento a respeito das questões ventiladas na mesma, bem assim orientação quanto às providências que devam ser tomadas.

Na espécie, mostra-se exigível, para melhor compreensão, primeiramente proceder o elencar dos fatos acontecidos, com o elucidar dos aspectos legais relevantes para, ao depois, enfrentar a *quaestio juris* emergente do articulado antes referenciado e prestar os esclarecimentos esperados.

Assim, seguem adiante, sob a forma de itens, os relatos e as considerações julgadas necessárias.

## 2 — Fatos subjacentes

Perscrutando o bojo do caderno licitatório, encontramos perfeitamente delineados os seguintes fatos:

1. Na data de 24 de junho de 1998, a Comissão de Julgamento da Licitação em apreço recebeu, em sessão pública, os envelopes contendo a documentação (n.º 1) e proposta (n.º 2) das empresas ALFA., Consórcio BETA., GAMA e DELTA (ATA contida às fls. 1073, do Processo Administrativo de Licitação, doravante denominado simplesmente de P.L.) que acudiram ao chamamento editalício levado a efeito na imprensa;

2. Nesse mesmo dia, a Comissão procedeu a abertura dos envelopes de n.º 1 apresentados pelos licitantes os quais procederam a verificação dos documentos e a rubrica dos mesmos, ficando decidido que o exame da documentação dar-se-ia futuramente em sessão reservada da Comissão, esclarecendo-se que o resultado da fase de habilitação seria comunicado pelos meios oficiais e os envelopes de n.º 02 ficariam de posse da Comissão (fls., idem supra);

3. No dia 17 de julho de 1998, ocorreu a aludida sessão reservada da Comissão onde deliberado foi que **todas** as empresas concorrentes estavam **inabilitadas**, eis que as mesmas deixaram de atender às condições de habilitação exigidas no edital, conforme motivos devidamente assentados na respectiva ATA (fls. 1079, do P.L.);

4. Em 27 de julho de 1998, em sessão pública, foi dado conhecimento do resultado da análise da documentação (inabilitação de todas as proponentes) aos licitantes Consórcio **BETA, DELTA** e Consórcio **ALFA** (fls. 1085, do P.L.), enquanto que, em face da ausência à reunião da concorrente **GAMA**, foi procedida a publicação de aviso com o fito de dar ciência à esta última de sua inabilitação (Diário Oficial, fls. 1091, do P.L.);

5. Como não houve qualquer recurso contra a decisão que julgou todas as licitantes desqualificadas, o processo administrativo de licitação foi encaminhado ao Presidente da entidade promotora pela Comissão que, após enaltecer que persistia o interesse na contratação do objeto licitado, recomendou a adoção do prescrito no § 3º, do art. 48, da Lei n.º 8.666/93, qual seja, a fixação do prazo legal para que as empresas inabilitadas pudessem, querendo, apresentar nova documentação (fls. 1092, do P.L.);

6. O Presidente da licitadora, por sua vez, acatando a opinião da Comissão, proferiu despacho fixando o prazo de 8 (oito) dias úteis, a serem contados a partir da competente publicação, para que os licitantes apresentassem nova documentação, restritas estas aos pontos editalícios não cumpridos (fls. 1093, do P.L.);

7. No dia 17 de setembro de 1998, publicou-se em Diário Oficial aviso noticiando que os licitantes inabilitados poderiam apresentar nova documentação, para o que ficou assinalado o dia 24 de setembro de 1998 (fls. 1094, do P.L.);

8. Na data fixada (24.09.98), apenas o Consórcio **BETA** e o Consórcio **ALFA** fizeram-se presentes à reunião, apresentando a documentação exigida, pelo que foram desta feita julgadas habilitadas a prosseguir no certame (fls. 1117, do P.L.);

9. Em 01 de outubro de 1998, veiculou-se na imprensa oficial o novo julgamento da fase de habilitação renovada (fls. 1125, do P.L.);

10. No dia 08 de outubro de 1998, a empresa **DELTA** protocolou a petição denominada de “recurso administrativo” que segue à nossa apreciação.

### **3 – Escorço da “peça recursal”**

O pedido derradeiro da empresa **DELTA** no rotulado “recurso administrativo” endereçado ao Presidente da Comissão Especial de Licitação, vem vazado nos seguintes termos:

“ *Ex positis*, a suplicante espera e confia que sejam reconhecidos os vícios que maculam o procedimento licitatório e que nulificam inexoravelmente a concorrência, especificamente nos vícios apontados com a retomada dos trabalhos, anulando os atos praticados após a suspensão noticiada na ata de fls. 1085, isto a fim de que, possa a empresa Polo, manifestar-se regularmente no certame, comprovar sua regularidade documental objeto da primeira fase licitatória (*sic*)”.

Retirados os rebuços que adornam o tido “recurso”, verifica-se que a pretensão exteriorizada traz como alicerce as seguintes alegações (em reproduções textuais):

a. não concorda a hora recorrente com a mudança das regras contidas no edital no que tange

à forma de intimação dos licitantes do trâmite do certame;

b. com a mudança da regra de intimação dos participantes no certame, ou seja, somente via imprensa e não mais direta e individualmente como vinha sendo feito, em observância ao item 02.07.6 do edital que determina: ... ;

c. o procedimento a partir das fls. 1086 encontra-se fora de seqüência cronológica, bem como demonstra falta de documentos, a saber o Banco Interamericano de Desenvolvimento, em data de 25/08/98, em resposta de ofício que não está no processo, e de parecer que também não está no processo assevera às fls. 1090 que: ... ;

d. ora, a metade dos licitantes não foram informados das intenções da Administração;

e. o procedimento adotado pela Comissão de Licitação devolvendo a empresa Polo do seu envelope de proposta técnica/preço em data de 25 de setembro de 1998 (fls. 1120) é totalmente contrária a Lei n.º 8.666/93, que em seu artigo 43 determina a devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, se realize, desde que não tenha havido recurso ou após a sua denegação;

f. em momento algum, houve por parte da empresa Polo, desistência do prazo recursal;

g. requer-se a juntada do envelope de proposta/preço em anexo para que fique em poder da Comissão para o normal curso procedimental;

h. por fim, “ad cautam”, impugna-se a habilitação do consórcio ALFA, impondo-se a sua inabilitação uma vez que os documentos juntados no procedimento, não atendem ao determinado no item 2.D. da ata de fls. 1079;

i. resta inconformada a empresa **DELTA** já que, as documentações apresentadas por esta empresa atendem o edital plenamente.

#### **4 – Questões emergentes**

O leitor menos avisado poderia se impressionar com o aparente suporte doutrinário colacionado pelo recorrente em abono das teses por ele suscitadas, principalmente pelo quilate dos juristas citados.

Entrementes, veremos que o provimento buscado pelo recorrente não encontra arrimo legal para prevalecer.

Assim, é de se ver, não porque as abalizadas opiniões jurídicas mencionadas não guardam rigor científico, mas, sim, porque são elas de todo inaplicáveis para o caso vertente.

Diversos foram os equívocos cometidos pelo recorrente.

Tanto no plano dos fatos ocorridos, quanto no tocante aos dispositivos do edital e da própria ordem legal vigente, houve manifesto erro de interpretação.

É o que se nos afigura, consoante se demonstrará adiante, na forma expositiva que nos propusemos adotar.

## 4.1 – Divulgação dos atos administrativos de cunho decisório praticados no curso da licitação – Intimação de licitantes

A Constituição da República, dentre outros princípios de observância obrigatória pela Administração Pública, proclama o da publicidade (art. 37, CF/88).

Em termos genéricos e abstratos, tal princípio consagra o dever da Administração, por seus agentes, tornarem de conhecimento público certos atos que praticarem através de publicação na imprensa.

No plano da licitação, o princípio vem citado no art. 3º, da Lei n.º 8.666/93, contemplando esse mesmo diploma regras e formas de publicização dos atos administrativos, conforme a natureza destes.

O art. 21, da Lei n.º 8.666/93, traz os comandos sobre a publicação dos avisos resumidos de editais cuja finalidade é noticiar pretendida contratação almejada pela Administração.

Também em outras passagens a Lei consigna situações em que a publicidade do ato é exigida até mesmo para a própria eficácia do mesmo [abertura de envelopes, realização de audiência pública, aprovação de dispensa ou inexistência (mediante ratificação), extrato de contrato, etc.].

O que impende focar na espécie porque de relevância ímpar para o deslinde da controvérsia, é aspecto relacionado com a publicidade dos atos praticados no curso da licitação que tenham caráter decisório ou mais especificamente aqueles que digam respeito à devida ciência que se deve dar aos interessados sobre a ocorrência de ato que possa afetá-los (a intimação dos licitantes).

Nesse diapasão, incursionar nas disposições da Lei n.º 8.666/93, é tarefa indispensável porque a partir dela é que serão fixados os contornos da matéria.

Com a visão voltada para este ponto em particular, verificamos que a Lei de Licitações prescreve que, quando se tratar de atos que importem na habilitação ou inhabilitação do licitante; no julgamento das propostas; na anulação ou revogação da licitação; e na rescisão do contrato por decisão unilateral da Administração; a intimação far-se-á por publicação na imprensa oficial.

A antedita Lei afasta a exigência de publicação apenas para os casos de “habilitação ou inhabilitação de licitante” e “julgamento das propostas”, quando os licitantes ou seus prepostos se fizerem presentes à sessão de tomada da decisão por parte da Comissão, situação em ocorre a ciência direta, mas tal circunstância deve constar explicitamente da respectiva ATA lavrada.

*É o que se colhe do prescrito no art. 109, da Lei n.º 8.666/93, verbis”:*

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inhabilitação do licitante;

- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;
- f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária;

II – representação, no prazo de 05 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

III – pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas ‘a’, ‘b’, ‘c’ e ‘e’, deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas ‘a’ e ‘b’, se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

.....”.

Isto posto, certamente não pode causar estranheza a ninguém a assertiva de que a intimação dos atos administrativos praticados no procedimento licitatório deve ser processada **em regra** pela via da publicação na imprensa oficial e, em regime de **exceção**, admite-se a comunicação direta aos interessados.

Bem ilustrativa é a seguinte decisão:

“VOTO

O Sr. Juiz Castro Meira (Relator): A Comissão de Licitação da Infraero Recife procedeu à intimação do resultado do julgamento de certame licitatório que promovia, mediante ofício circular.

O recurso administrativo interposto pelo apelante não foi conhecido, sob o argumento de que fora apresentado a destempo.

O dispositivo legal que regula a forma de tornar público os atos do procedimento licitatório, art. 109 da Lei n.º 8.666/93, dispõe:

‘Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a)..... b) julgamento das propostas;
- .....

§ 1º A intimação dos atos referidos no inc. I, **a, b, c e e** deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inc. III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo, para os casos previstos nas alíneas **a e b**, se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata’.

A norma suso referida, parece-me, é cogente para a autoridade pública; e não sem razão. A publicidade dos atos da Administração é imperativo constitucional do art. 37, **caput**. A forma de levar a efeito o comando da Lei Maior foi estabelecido, **in casu**, pelo legislador ordinário ao exigir que a intimação do julgamento prolatado pela Comissão de Licitação seja realizada mediante publicação na Imprensa Oficial, ampliando a divulgação e, também, a fiscalização sobre o emprego da verba pública. A exceção, a própria lei prevê: ‘se presentes os prepostos dos licitantes o ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada a ata’. A interpretação do dispositivo, pois, não comporta alargamento.

Com essas considerações, mantenho a sentença concessiva, que determinou, afastado o óbice da intempestividade, a apreciação do recurso licitante.

É como voto.

(Remessa ex officio n.º 50.289-PE – Autora: Pernambuco Construtora Ltda. – Ré: Infraero – Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária – Remetente: Juízo Federal da 3ª Vara-PE – Relator: Juiz Castro Meira – in Boletim de Licitações e Contratos – BLC, janeiro/97, pp. 35/36 ”.

Por outro lado, fica claro que para situações diversas das enumeradas no § 1º do art. 109 da Lei n.º 8.666/93, não há que se falar em publicação do ato na imprensa oficial.

Aliás, com relação ao julgado supra, professo posicionamento no sentido de que não se deve levar a extremos a decisão reproduzida, já que sou daqueles que considera que basta a ciência inequívoca do ato administrativo pelo interessado para que se repute ocorrida a sua intimação, à medida que não se deve ter apego servil à letra da lei, além de que a comunicação direta (a por escrito, com recibo de entrega), constituiria, quando muito, mera irregularidade, sem conseqüências de outra ordem, já que o exigível conhecimento do interessado efetivamente se deu.

Entrementes, deixo para outra ocasião maiores considerações em torno desta particularidade, uma vez que no caso em testilha apresenta-se importante apenas o fato indiscutível de que a intimação dos licitantes pode se dar pela imprensa oficial, sendo que, em algumas vezes, tal pode na palavra de muitos até mesmo assumir a condição de obrigatoriedade.

#### IV.2 Renovação da documentação – Previsão Legal – Procedimentos

Diz o § 3º do art. 48 da Lei n.º 8.666/93, *ad litteram*:

“**Art. 48** ... omissis ...

.....

**§ 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.”**

Decompondo os elementos que integram o dispositivo, temos:

**A.** Hipóteses de incidência da norma: ocorrência de (1) inabilitação de todos os licitantes ou (2) desclassificação de todas as propostas (Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas ... );

**B.** Prerrogativa legal: a de fixação do prazo de oito dias úteis ( ou três no caso de convite) para (1) apresentação de nova documentação ou (2) de outras propostas ( ... poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis ... );

**C.** Exercício da prerrogativa: cabe aos administradores do ente licitador – e não à Comissão de Licitação – a opção da adoção ou não da faculdade conferida pela legislação ( ... a Administração poderá ... );

**D.** Finalidade: oportunização da possibilidade de correção (1) da documentação deficiente ou (2) das propostas viciadas. Busca-se vencer o obstáculo que impede que a licitação prossiga, propiciando-se a supressão da falha que ensejou a eliminação do certame, (1) corrigindo-se a impropriedade ou a insuficiência dos documentos ou (2) refazendo-se a proposta sem os vícios que a maculavam ( ... escoimadas das causas referidas ... );

**E.** Restritividade: somente os licitantes desqualificados ou desclassificados poderão atender ao chamamento da Administração. Interessados outros, estranhos ao procedimento inaugural, ficam impossibilitados de participar ( ... poderá fixar aos licitantes ... ).

Essa verdadeira cirurgia no preceptivo sob comento de modo geral descortina o seu significado, todavia, é de bom alvitre pôr em evidência também o rito procedimental para que se tenha visão ampla e cristalina da figura iuris ora tratada.

Nessa linha, parece-nos que pode ser estabelecida a ordem seqüencial que segue.

Uma vez proferida a decisão inabilitatória de todos os licitantes, estes devem ser cientificados da mesma.

A inabilitação pode ser noticiada na própria sessão em que ocorreu a decisão (se os licitantes estiverem presentes, por óbvio) ou através de publicação na imprensa oficial (lembre-se: a regra) ou ainda através de comunicação escrita direta (relembre-se: a exceção).

Sucedendo-se a ciência, os licitantes têm a faculdade de concordar com a inabilitação cuja manifestação pode ser formalizada em ata por eles também subscrita ou por qualquer outro modo expresso (declaração escrita de renúncia).

Inexistindo concordância voluntária, há que se aguardar o prazo de 05 (cinco) dias úteis (2 dias no convite) para recurso (letra “a” do inciso I do art. 109 da Lei n.º 8.666/93).

Transitando em julgado a decisão inabilitatória, seja pela manifestação dos licitantes (renúncia

escrita do direito a recurso); seja pelo decurso in albis do prazo recursal ou por força da denegação dos recursos eventualmente interpostos; a Comissão de Licitação encaminhará o processo licitatório à competente autoridade superior que, a seu juízo discricionário, poderá designar data e horários certos para a apresentação – pelos licitantes inabilitados – da nova documentação.

Como os licitantes não têm conhecimento dessa deliberação da Administração por razões óbvias (ela se dá interna corporis), mister se faz publicar convocação aos licitantes inabilitados.

Os que comparecerem terão a nova documentação ofertada analisada pela Comissão, ao passo que, para aqueles que não vierem à sessão marcada, deve-se remeter os envelopes contendo as propostas por eles apresentadas porque caracterizado ficou o desinteresse dos mesmos em participar da licitação na sua nova configuração.

Os licitantes faltantes devem ser encarados como desistentes e, por isso, não mais detêm legitimidade para discutir qualquer fato relacionado com a licitação reprocessada.

Na sessão de recebimento das novas documentações, não ocorre inabilitação dos licitantes ausentes porque o alijamento do pleito licitacional – tecnicamente – já se deu em ocasião anterior e se encontra consumado em face do trânsito em julgado da decisão inabilitatória (se assim não fosse, nova data não teria sido designada).

Na ATA da aludida sessão, a Comissão deve tão só mencionar o fato (nominar os ausentes), sendo que eventual menção do termo inabilitação para referir esses licitantes, não vai além de uma imprecisão técnica, sem induzir a nulidade qualquer do procedimento.

A partir desse estágio, a licitação seguirá processada na forma convencional referida no art. 43, da Lei n.º 8.666/93 cuja referência amiúde é agora dispensável.

### **4.3 – Fases do procedimento licitatório – a preclusão**

Os que lidam com licitação bem sabem que esta se desenvolve em fases sucessivas e distintas, traçando a Lei de Licitações os caminhos a serem percorridos e vencidos até que se chegue ao fim do procedimento.

Descabe entrar em minúcias sobre cada uma das fases.

Sobreleva considerar que uma vez superada a pertinente fase não há mais lugar para simplesmente retroceder a momento que lhe é anterior.

O § 5º do art. 43 é deveras ilustrativo, eis que denuncia que definitivamente julgada a habilitação (decisão não mais recorrível) fica encerrado o reexame daquilo que lhe diga respeito, a não ser que fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento justifiquem a reabertura da fase.

Assim, não pode a Comissão reabrir fase habilitatória vencida, nem os licitantes podem querer que tal venha a ocorrer para servir de válvula de escape para complementar documentação defeituosa por eles oferecida.

O direito de se insurgir contra decisões desfavoráveis deve acontecer na época própria.

Ultrapassada a fase, sem contestação, preclui o direito de recorrer (na esfera administrativa) daquele que se julga prejudicado com a decisão.

Nunca é demais registrar que a preclusão administrativa só é elidida diante de circunstâncias que inequivocamente demonstrem ter havido vício insanável no ato objurgado, hipótese esta única que autoriza o administrador público (e não a Comissão) a rever seus próprios atos e lhes declarar a nulidade.

## 5 – Questões específicas

Procedidas as necessárias verbações prefaciais, cumpre-nos, como é vezo, adentrar ao âmago das “razões recursais” para avultar o destino da postulação formulada.

### 5.1 – Impossibilidade jurídica do pedido.

A pretensão de fundo (transcrição do pedido no item III deste) do recorrente é “comprovar sua regularidade documental objeto da primeira fase licitatória” (sic).

Ora !!!, isso não é mais juridicamente possível.

As linhas precedentes nos autorizam a enfatizar que:

1. a empresa **DELTA**, em 27 de julho de 1998, bem ciente ficou de sua inabilitação (em sessão pública), aceitando resignadamente a decisão alijadora (recurso nenhum foi interposto);
2. ao quedar-se silente, a decisão tornou-se definitiva;
3. em sendo definitiva a decisão inabilitatória, precluiu o direito a recurso;
4. precluindo o direito a recurso, há res judicata;
5. havendo coisa julgada, o inabilitado não pode prosseguir na licitação.

Assim, como, sem prejuízo da análise de mérito e apenas ad argumentandum tantum, a atenção da pretensão importaria em retroagir a fase ultrapassada do procedimento licitatório, o que é vedado por lei, o pedido é juridicamente impossível.

### 5.2 – Inconfiguração da mudança de regras do edital

Disse o recorrente que “não concordava com as mudanças das regras contidas no edital no que tange à forma de intimação dos licitantes do trâmite do certame”.

Diga-se, primeiramente, que a concordância ou não, por si só, não passa de detalhe de foro íntimo, sem relevância.

O que importa sopesar é se efetivamente houve a aventada modificação das regras do edital e se em existindo, se alguma ilegalidade foi cometida, qual o grau desta, bem assim se há a caracterização de vício nulificador de ato levado a cabo na licitação.

Por este ângulo, a investigação dos fatos realmente acontecidos no tramitar da licitação traz a ilação clara de que sequer pode-se dizer ocorrida a “modificação das regras do edital” aventada.

O amparo buscado pelo recorrente nas disposições contidas no subitem 02.07.6 do edital é ficto visto que provém de interpretação distorcida do preceito.

A correta exegese do dispositivo editalício em foco indica que o mesmo se presta a estabelecer que, em havendo mudanças nos termos originais das condições fixadas pelo licitador no edital, depois dele se tornar público e desde que afetem a formulação das propostas, será obrigatória a reabertura do prazo inicialmente estabelecido para que se proceda o recebimento dos envelopes dos interessados em participar da licitação (a data primitivamente assinalada deverá ser postergada para observar o interstício temporal exigido pela lei).

É de se observar que dito subitem nada mais é que supedâneo do § 4º do art. 21 da Lei n.º 8.666/93.

Compare-se:

**Edital:** “02.07.6 – Da mesma forma, eventuais modificações do presente Edital que a URBS julgar necessárias, serão transmitidas por escrito a todos os proponentes que comprarem o Edital. A juízo da URBS ou do Banco Interamericano de Desenvolvimento, se a modificação for substancial, a URBS reabrirá o prazo entre a comunicação aos interessados e a data de abertura das propostas.”

**Lei n.º 8.666/93:** “Art. 21 ..... § 4º . Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Portanto, é inadmissível querer retirar do festejado subitem 02.076 do edital a conotação de que toda e qualquer intimação de licitantes (ou de atos praticados no processo administrativo) devesse ser efetivada na forma epistolar.

Demais disso, não se pode considerar que a decisão do Sr. Presidente da URBS de deferir o prazo de oito dias úteis para a renovação da documentação, que restou publicada em Diário Oficial, traduza uma modificação no edital e, no olhar turvo do recorrente exija comunicação por escrito para a sua ciência.

Remate-se o tópico reprimando que a intimação pela imprensa oficial é a regra e, a por correspondência, a exceção.

### **5.3 – Escorreita devolução de envelope Proposta eficácia do procedimento**

A alegação de que foi irregular a devolução do envelope proposta técnica/preço para a

empresa **DELTA** é um engodo.

É certo que no procedimento licitatório a devolução do envelope, contendo a proposta deve ocorrer após a decisão inabilitatória restar definitiva, o que se dá com a renúncia pelos licitantes ao eventual direito a recurso; com o decurso de prazo para recurso; ou com o julgamento dos recursos interpostos; como já nos foi dado alinhar anteriormente.

No caso testilhado, como já esclarecido, a empresa **DELTA** tomou conhecimento de que estava inabilitada no dia 27 de julho de 1998, não recorrendo da decisão, sendo a proposta devolvida em 25 de setembro de 1998.

O aceno feito pelo recorrente à publicação referente à renovação da documentação (01 de outubro de 1998) não tem o condão de alterar a inafastável inabilitação precedentemente ocorrida porque são fatos absolutos díspares. Uma coisa é a definitiva inabilitação autorizadora da devolução, outra é a oportunidade de renovar os documentos ensejadores da inabilitação.

Não se perca de vista que é justamente a inabilitação de todos os licitantes que pode levar a Administração a permitir a renovação da documentação.

Os pormenores técnicos clareadores da sistemática concernente à prefalada apresentação de novos documentos constam das considerações prévias, às quais nos reportamos por brevidade, mesmo porque aqui importava apenas destacar a confusão estabelecida pelo recorrente.

Destarte, à mingua de recurso pela inabilitada, a Comissão providenciou a devolução do indigitado envelope como determina o art. 43 da Lei n.º 8.666/93, o que configura a regularidade do procedimento devolutivo.

V.4 Sequência Cronológica de Documentos – Pequenas Inversões no hora da juntada ao Processo – Irrelevância – Nulidade inexistente.

Isoladamente e sem repercussões de outra natureza, a mera inversão da ordem cronológica de documentos no processo administrativo da licitação não representa vício que induza à nulificação do procedimento. Este só tem lugar quando formalidade essencial deixou de ser cumprida, o que não é o caso.

Também é insignificante para os licitantes a troca de correspondências entre o agente financeiro internacional e a entidade licitadora porque o relacionamento dessas entidades em si não interfere no desenvolvimento regular do procedimento, que fica adstrito exclusivamente à obediência das normas legais.

Inexistindo descumprimento das regras que presidem a realização do certame licitacional que cumpre à Administração (ou à Comissão) seguir, pouco importa a maneira como os financiadores e financiados venham a se relacionar ou se as cartas trocadas estão ou não no caderno que contempla a licitação.

## **6 – Ulteriores providências**

Uma vez que, a nosso viso, foram abordadas todas as questões que urgiam enfrentar, tanto

as genéricas de cunho explicativo quanto as específicas, resta-nos trazer à luz o tratamento a ser dispensado ao chamado recurso que foi objeto de análise ao longo deste parecer.

Temos que o cognominado recurso tratado deve ser encaminhado diretamente ao Sr. Presidente porque não se trata de recurso contra inabilitação de licitante, como assaz explicado.

A ausência da empresa **DELTA** à sessão de recebimento dos novos documentos equivale, para efeito de paralelo, ao não comparecimento ao certame, ainda que se trate de “reaproveitamento” de licitação e, contra isso não é oponível recurso, muito menos é de se aceitar qualquer justificativa por parte do ausente.

Pensar de outro modo culminaria por criar uma situação esdrúxula onde aquele que faltasse à licitação poderia posteriormente alegar motivo de doença, ou até um acidente de trânsito para tentar retroceder o procedimento, com o que não se compadece a legislação licitatória, por absoluta falta de previsão.

Dessarte, o “recurso” deve ser recepcionado como pedido revisional dos atos e termos da licitação cuja incumbência deliberatória incumbe à autoridade máxima do ente promovente.

No plano concernente ao mérito, por tudo o que se expôs, opinamos pelo não acatamento do pedido porque:

- inexistindo ilegalidade, não há motivo que leve à decretação de nulidade do que quer que seja;
- restando inabilitada a empresa recorrente em ato decisório de que não mais cabe recurso, é ilegítimo autorizar a apresentação serôdia de documentos.

É o que tínhamos a ponderar e a opinar, sub censura.

**Sidney Martins**  
Procurador Jurídico