

PARECER JURÍDICO 044/2023

Assunto: Impugnação aos termos do edital.

Requerente: Departamento de Licitações

Processo Licitatório nº 132/2022

Inexigibilidade de Licitação nº 013/2022

Objeto: O objeto da presente licitação é o Credenciamento de empresa especializada em Regularização Fundiária neste município, através de Termo de Cooperação firmado com a Prefeitura Municipal.

1. RELATÓRIO

Trata-se de parecer jurídico elaborado diante da impugnação aos termos do edital apresentada pela empresa INSTITUTO CIDADE LEGAL, inscrita no CNPJ sob nº 28.772.475/0001-15.

A impugnação é tempestiva e devidamente fundamentada, razão pela qual merece conhecimento.

De acordo com a narrativa da requerente, a mesma alega que o Edital de convocação apresenta um equívoco quando afirma que a Regularização Fundiária se dará nos termos da Resolução 11/2008 (“Programa Lar Legal”), quando o procedimento cabível que trata sobre a Regularização Fundiária Urbana em nível nacional é o da REURB, pela Lei Federal nº 13.465/17. Assim sendo, solicita a correção de tal inconsistência.

Afirma ainda sobre a impossibilidade de o morador iniciar o pagamento somente após a emissão das matrículas pelo Cartório de Registro de Imóveis, vez que o processo de regularização fundiária pela

Reurb somente terá efetividade se a empresa, a prefeitura e o Cartório de Registro de Imóveis fizerem os trabalhos de sua competência.

Diante disso, sustenta que a empresa credenciada não pode ficar refém da celeridade da Prefeitura e do Cartório de Registro de Imóveis para obter o retorno dos investimentos e das despesas advindas dos trabalhos executados.

Por fim, a impugnante requer que seja de concordância das demais empresas credenciadas, para que não ocorra uma concorrência desleal frente a preferência de uma empresa ou outra que foi credenciada, solicitando, ao final a retificação do Edital impugnado.

Este é o breve relatório. Passo a opinar.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Preliminarmente, é importante ressaltar que a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, estabelece como regra o dever de licitar para todos os entes da Administração Pública, tendo o legislador editado a Lei 8.666/93 como norma geral para as licitações e contratos administrativos, devendo assim ser assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes. A saber:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados 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.”

Cumpre esclarecer que a licitação é um processo seletivo público destinado a escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, no qual deve ser assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes, sob pena de restar malferido o princípio da isonomia, posto no artigo 1º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, destaca-se o artigo 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93, o qual veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame:

“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

(...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;”

Quanto ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, este constitui a Lei interna da Licitação e, por isso, vincula aos seus termos tanto a Administração quanto os particulares.

Neste sentido é o entendimento do art. 3º da Lei nº 8.666/93 – que estabelece que o ato convocatório deverá estabelecer condições para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa à Administração – devendo ser lido em complemento com seu §1º, que destaca que essa busca deve se dar com a observância do princípio da isonomia.

O doutrinador Hely Lopes Meirelles afirma o seguinte a respeito de tal princípio:

*“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. (MEIRELLES. Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26ª ed. Malheiros: São Paulo, 2001, p.259).”*

Assim sendo, o Edital deve ser lido e compreendido em sua integralidade, de forma a assegurar o pleno atendimento das regras estabelecidas em seu bojo, guardando submissão aos seus termos tanto em relação aos licitantes quanto ao órgão promotor da licitação, o que decorre, evidentemente, do prestigiado Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, frontalmente prelecionado pelo ilustre autor José de Menezes Niebuhr. Vejamos:

“A licitação pública inicia-se numa fase 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, denominado edital (...)

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, de acordo como qual a Administração Pública e os licitantes estão adstritos às disposições nele contidas, sem que se possa exigir mais ou menos do que nele esteve prescrito (artigo 41 da Lei nº 8.666/93).”

A Administração Pública tem por dever exigir condições legais e quanto à finalidade de tal exigência, além de ser motivada, é em prol do interesse público acima dos interesses particulares.

Portanto, não se pode mudar as normas de uma licitação apenas para que se amplie a competitividade. Acima disso, há de se preservar a qualidade e a segurança da contratação, bem como do atendimento aos interesses e necessidades da administração que devem ser supridos de forma satisfatória.

Ademais, há que se referir que a Administração Pública detém autonomia e discricionariedade para estabelecer os requisitos de qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira, fiscal e trabalhista, que melhor atendam os interesses na contratação do objeto licitado, desde que respeite os ditames insculpidos na Lei nº 8.666/93.

Trata-se de discricionariedade do Município em estabelecer as regras editalícias da forma que lhe melhor atender, desde que respeitados os princípios gerais inerentes à Administração Pública, bem como, reste configurado o interesse público como norte para os critérios estabelecidos no certame.

Assim, não pode a impugnante querer forçar a administração pública a adotar critérios que entenda pertinentes e/ou que "em tese" lhe favoreça.

2.1 DA COBRANÇA APÓS EMISSÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Cumprido reiterar neste tópico que a Administração Pública tem a discricionariedade de definir os critérios e requisitos necessários para aquisição de bens e serviços, não se olvidando que, para tanto, há que se haver justificativa fundamentada no interesse público, desde que não haja legislação disposta de forma diversa.

No caso em apreço, relevante destacarmos as disposições que o Edital em epígrafe prevê no subitem 5.1 e 2.1.3 do Termo de Cooperação. Vejamos:

"V. DA REMUNERAÇÃO E PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS:

5.1 Pela prestação dos serviços, objeto do presente Edital, a empresa habilitada poderá cobrar dos moradores que aderirem ao Plano de Regularização com o valor máximo de até R\$ 1.850,00 (um mil oitocentos e cinquenta reais), de forma a vista ou parcelada. O valor somente será cobrado quando da preparação e ajuizamento da ação objeto deste credenciamento

ANEXO IV

MINUTA DO TERMO DE COOPERAÇÃO

2.1 DA REMUNERAÇÃO E PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

(...)

2.1.3. A empresa credenciada somente poderá cobrar das famílias que aderirem ao contrato de regularização fundiária após a realização de todos os procedimentos necessários ao ajuizamento do feito bem como a propositura da respectiva ação junto ao Poder Judiciário, nos termos da Resolução 11/2008 do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e suas alterações."

Isto posto, cumpre salientar que a obrigação a ser assumida pela eventual contratada, qual seja, a Regularização Fundiária de interesse público se equipara à obrigação de resultado, que é aquela em que o devedor se exonera apenas quando o fim prometido é alcançado de fato.

Note-se que, na obrigação de resultado, o objetivo final é a essência do ajuste. Exemplos clássicos são as obrigações assumidas pelo empreiteiro; pelo cirurgião plástico; pelo transportador, cujas obrigações são, respectivamente, entregar a obra contratada; proporcionar o reparo estético e; transportar o passageiro ou carga ao destino final.

Para o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão, o contrato é a forma de adequação e realização social da pessoa humana e meio de acesso a bens e serviços que lhe dão dignidade. A saber:

" DIREITO CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO (LEASING). PAGAMENTO DE TRINTA E UMA DAS TRINTA E SEIS PARCELAS DEVIDAS. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DESCABIMENTO. MEDIDAS DESPROPORCIONAIS DIANTE DO DÉBITO REMANESCENTE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. 1. É pela lente das cláusulas gerais previstas no Código Civil de 2002, sobretudo a da boa-fé objetiva e da função social, que deve ser lido o art. 475, segundo o qual "[a] parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos". 2. Nessa linha de entendimento, a teoria do substancial adimplemento visa a impedir o uso desequilibrado do direito de resolução por parte do credor, preterindo desfazimentos desnecessários em prol da preservação da avença, com vistas à realização dos princípios da boa-fé e da função social do contrato. 3. No caso em apreço, é de se aplicar a da teoria do adimplemento substancial dos contratos, porquanto o réu pagou: "31 das 36 prestações contratadas, 86% da obrigação total (contraprestação e VRG parcelado) e mais R\$ 10.500,44 de valor residual garantido". O mencionado descumprimento contratual é inapto a ensejar a reintegração de posse pretendida e, conseqüentemente, a resolução do contrato de arrendamento mercantil, medidas desproporcionais diante do substancial adimplemento da avença. 4. Não se está a afirmar que a dívida não paga desaparece, o que seria um convite a toda sorte de fraudes. Apenas se afirma que o meio de realização do crédito por que optou a instituição financeira não se mostra consentâneo com a extensão do inadimplemento e, de resto, com os ventos do Código Civil de 2002. Pode, certamente, o credor valer-se de meios menos gravosos e proporcionalmente mais adequados à persecução do crédito remanescente, como, por exemplo, a execução do título.

5. Recurso especial não conhecido."

Neste sentido, e considerando as peculiaridades sociais das famílias que habitam as áreas passíveis de Regularização Fundiária, não poderia a Administração Pública permitir o risco de onerar os beneficiários do REURB com pagamentos anteriores à efetiva regularização dos imóveis.

Ademais, é cediço que os pagamentos feitos nos contratos administrativos seguem a regra da entrega da prestação antes da contraprestação pecuniária assumida pelo ente público contratante, vide o pagamento de obras somente após a medição constatada; os bens após a entrega efetiva; e os serviços, mesmo os continuados, após o vencimento do mês referente à prestação. Ou seja, o Edital segue a regra.

Posto isso, resta evidente que o instrumento convocatório, em nenhum momento, feriu os princípios constitucionais que regem a atuação da Administração Pública, motivo pelo qual esta Procuradoria entende não haver necessidade de se retificar o edital em sua totalidade, em razão da aplicação do princípio da legalidade, competitividade e da discricionariedade da Administração.

3. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, ante os argumentos acima expostos, conclui-se pelo conhecimento da Impugnação interposta pela INSTITUTO CIDADE LEGAL e pelo PARCIAL PROVIMENTO, EXCLUSIVAMENTE, no tocante à exigência de alteração do procedimento adotado para o REURB pela Lei Federal nº 13.465/17, mantendo-se inalteradas as outras cláusulas do Edital em comento, pelos motivos supra expostos e, conseqüentemente; pelo seguimento do certame nos termos legais.

Saliente-se, contudo e ainda, que **os critérios e a análise de mérito (oportunidade e conveniência do pedido) constituem análise técnica do departamento solicitante, pelo que, o presente opinativo cinge-se exclusivamente aos contornos jurídicos formais do caso em comento.**

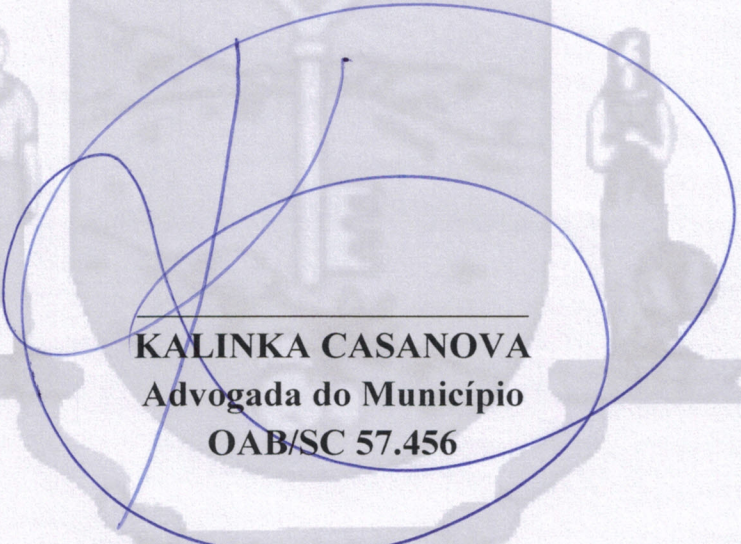


No que tangencia a emissão de parecer proferido por advogado no processo administrativo, cabe destacar que o mesmo apresenta natureza apenas opinativa, configurando controle preventivo de legalidade, sendo o Administrador destinatário da consulta jurídica, bem como responsável pela edição do ato decisório final.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Mondaí, Santa Catarina.

22 de fevereiro de 2023



KALINKA CASANOVA
Advogada do Município
OAB/SC 57.456