



Estado de Santa Catarina

Município de Descanso

**PARECER JURÍDICO
TOMADA DE PREÇOS 02/2020
PROCESSO LICITATÓRIO 34/2020**

SOLICITANTE: Departamento de Compras e Licitações.

OBJETO DO PARECER: Apresentar parecer acerca de recurso ofertado na TP 02/2020, PL 34/2020 pela empresa Cleonor José Mahl e Cia Ltda.

PARECER

A empresa CLEONOR JOSÉ MAHL E CIA LTDA, CNPJ n. 04.517.472/0001-77, apresentou recurso sustentando que a proposta da empresa ENGEW CONSTRUÇÕES EIRELI não preenche os requisitos legais, porquanto aponta alíquota de ISS em 2,5%, quando a Lei Complementar 033/2017 de Descanso, estabelece o patamar de 3%.

Em suas contrarrazões a empresa Enge W Construções Eireli, reconhece o apontamento e se diz sabedora de que a alíquota é de 3%, inclusive já tendo sido contatada pelo contador municipal para correção de notas em outro momento.

Era o que cabia relatar.

A questão é de solução singela, especialmente observando os princípios que norteiam todos os processos licitatórios.

Dispõe a Lei Federal n. 8.666/93 em seus artigos 3º e 41:

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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.





Estado de Santa Catarina

Município de Descanso

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

“é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).

Por ocasião da entrada em vigor da Lei nº 8.666, destacou-se a concepção intensamente formalista que a acompanhava. Todos os aplicadores da Lei de Licitações se preocuparam com a ampliação do rigor a propósito do formalismo.

A peculiaridade residia no fato do formalismo não ter restado como princípio fundamental norteador do regime das licitações. Ao menos, o art. 3º não alude ao formalismo. Nele consta, isto sim, a vinculação ao instrumento convocatório como um princípio fundamental, o que é reiterado em inúmeros outros dispositivos, a exemplo os artigos 41 e 43, incisos IV e V, além dos artigos 44 e 45 da mesma lei.

No entanto, vinculação ao edital não significa necessariamente formalismo. Nada impede que se interprete o edital como autorizando diferentes soluções para a forma. Nem há obstáculo a que o próprio ato convocatório consagre soluções não reconduzíveis a uma concepção estritamente formalista.

Assim também com situações rotineiras que envolvem os processos licitatórios, que comportam muitas vezes soluções desapegadas do formalismo seja ele da lei ou do edital do certame.

Feitas as ponderações, é justamente nesse norte que reside a necessidade de análise da questão posta, visto que, a solução deve vir atrelada a todo o arcabouço jurídico disponível e não somente à formalidade.

Como explicitado no art. 3 da Lei 8.666/93, o real objetivo do processo licitatório é a seleção da melhor proposta, aquela mais vantajosa para a administração, porquanto não contendo ela vícios graves e insolucionáveis, pode abarcar entendimento com base principiológica melhor para a administração pública.

Nessa linha de raciocínio, certo que a administração pública deve se pautar no formalismo moderado, evitando prejuízos por conta de erros materiais ou meros equívocos solucionáveis em propostas.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:





Estado de Santa Catarina

Município de Descanso

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

A utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93, que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios, consoante orienta o TCU:

“Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios”. (Acórdão 119/2016-Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios, como no caso o da vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa, a adoção de um não provoca a aniquilação do outro.

Exemplo desse raciocínio pode ser percebido nas decisões do Tribunal de Contas da União:

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências”. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

O certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Portanto, a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital e sim, para a seleção da proposta que melhor se ajuste ao interesse público, esse, sim, que deve ser preservado com esforço.

Seguindo as premissas acima, cabe observar que o município deflagrou licitação pelo montante de R\$ 299.998,76 (duzentos e noventa e nove mil, novecentos e noventa e oito reais e setenta e seis centavos).





Estado de Santa Catarina

Município de Descanso

A empresa classificada em primeiro lugar, a recorrida Enge W, efetuou proposta no montante global de R\$ 278.999,05, enquanto a recorrente apresentou proposta no valor de R\$ 298.855,87.

Do ponto de vista principiológico a concorrência para obtenção da melhor proposta é o real objetivo da licitação, não se podendo desconsiderá-lo como instrumento fundamental.

A questão em tela, não se trata de aplicar rigor no formalismo, visto que, em suas razões a empresa recorrida, atesta que sabe da alíquota de 3% do ISS e mesmo assim efetuou proposta que implica em considerável economia aos cofres públicos.

Aliás, no conflito entre a formalidade excessiva e os princípios da concorrência e da economicidade, devem prevalecer esses últimos, caso o primeiro não seja de impacto fundamental.

Evidente também que a proposta apresentada pela recorrida não implica em prejuízo ao erário público, visto que o município não deixará de recolher o tributo conforme manda a legislação, não havendo qualquer hipótese de ser o valor relativo à diferença de 0,5% do ISS ser componente futuro de eventual reajuste no valor.

Importa observar também, porque pertinente, que mesmo ignorado o montante do recolhimento não implica em superação da proposta da segunda colocada, ou seja, mesmo que incluída a diferença de alíquota, a proposta da recorrida ainda seria a mais vantajosa para a administração pública.

Portanto, a empresa recorrida deverá arcar com a proposta feita ao município, ainda mais que declara ser plenamente sabedora da alíquota de 3% e não de 2,5%, conforme junta em suas contrarrazões, inclusive, com comunicação eletrônica do contador, datada de 30 de abril de 2020.

Diante do exposto, o parecer é no sentido de indeferir o recurso apresentado pela empresa Cleonor José Mahl e Cia Ltda, prosseguindo-se com os demais atos da licitação.

É o parecer.

Descanso/SC, 25 de maio de 2020.

Rogério de Lemes
OAB/SC - 21.018
Assessor Jurídico

*Atollo parecer
jurídico, e encaminhado
para prosseguimento
dos demais atos.*

Sadi Inácio Bonamigo
Prefeito Municipal
27.05.2020

