



Estado de Santa Catarina

Município de Descanso

PARECER JURÍDICO
Processo Licitatório 06/2023
Tomada de Preços 01/2023

SOLICITANTE: Departamento de Compras e Licitações.

OBJETO DO PARECER: Apresentação de parecer acerca de situação ocorrida no processo licitatório pela inabilitação de empresa decorrente de falha na apresentação de documento.

PARECER

O departamento de compras e licitações solicita parecer jurídico acerca da situação ocorrida no processo retro mencionado, em que a empresa Whesphalen Climatização Ltda apresentou contrato de prestação de serviços com data de validade vencida, decorrendo sua inabilitação.

Na data do recebimento e abertura da documentação, mesma em que foi inabilitada a empresa recorrente apresentou justificativa de que, embora vencido o contrato, o profissional segue até o momento prestando serviços, porquanto o contrato foi renovado tacitamente.

Apresentadas razões de recurso, a empresa juntou ARTs em que consta o profissional como responsável técnico.

O prazo de contrarrazões escoou sem manifestação.

Era o que cabia relatar.

A situação em tela exige análise mais aprofundada da cerceia jurídica do tema, eis que envolve a utilização de princípios amplos ligados ao processo licitatório na forma de um conjunto interpretativo.

O assunto em questão é a apresentação de contrato não vigente para prestação dos serviços de engenheiro, exigido no item 5.1.2.1 do edital de licitação.

Importante ponderar que a informação constante na própria ata de registro da sessão é indicativo de que a administração pública, inclusive, tem conhecimento de quem é o engenheiro responsável, dado que foi apresentado o mesmo contrato com data de validade findada em 2018 para outros certames.



Descanso, lutar bom de viver!



Estado de Santa Catarina

Município de Descanso

O fato de o contrato estar com prazo vencimento e a prestação do mesmo profissional continuar comprovadamente a ser fornecido, torna a situação insigne, exigindo que se faça interpretação mais extensiva da situação, dado que a empresa co-participante também foi inabilitada, todavia, por outros motivos não impugnados pela via do recurso.

A solução em questão, com a vênia das divergências, passa por mero ajuste formal, passível de ser sanado, ademais, por documento acessório ou mesmo o conhecimento notório da administração quanto à situação.

Ademais, não se trata de elemento essencial da própria licitação, mas ato que dispensa o rigor dos demais documentos de habilitação.

Dito isso, é preciso fazer análise mais ampla do "volume burocrático" a que se submete o ato, em consonância com os demais princípios que envolvem o processo licitatório, especialmente o da maior amplitude da concorrência.

Esse último em especial não se refere ao mínimo de concorrência com dois licitantes, mas, pela máxima amplitude, ou seja, como afastamento de eventuais ilicitudes e excessos e a inclusão do maior número de licitantes possível, em atenção à primazia da máxima vantajosidade para a administração pública na concorrência, com a obtenção do melhor preço.

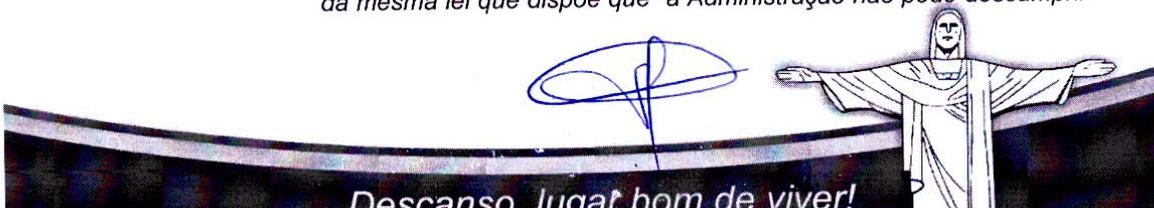
Dispõe a Lei Federal n. 8.666/93 em seus artigos 3º e 41:

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.

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





Estado de Santa Catarina

Município de Descanso

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 desapregadas do formalismo seja ele da lei ou do edital do certame.

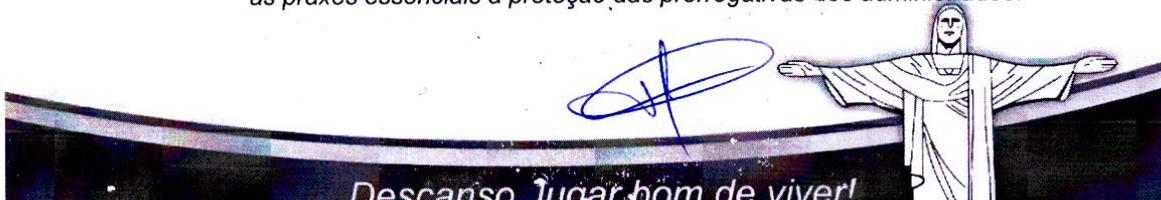
Feitas as ponderações, é justamente nesse norte que reside a necessidade de análise da questão posta, visto que, a solução deve vir atrelada a todo o arcabouço jurídico disponível e não somente à formalidade.

Como explicitado no art. 3º, 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 equivocados solucionáveis em propostas.

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

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.





Estado de Santa Catarina

Município de Descanso

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.

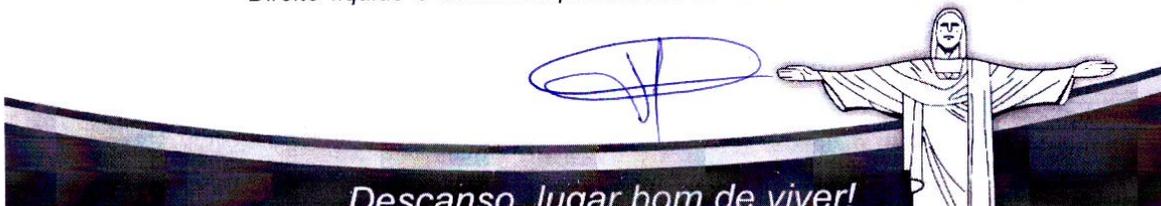
Exemplo desse raciocínio pode ser percebido nas decisões do Tribunal de Contas da União:

“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.

O Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina espelha em seus julgados a necessidade de romper com os excessos formais para privilegiar o real motivo do processo licitatório:

Reexame necessário. Mandado de Segurança. Município de Nova Erechim. Câmara de Vereadores. Licitação. Tomada de preços. Execução de obras e serviços de engenharia. Empresa considerada inabilitada pela apresentação de certidão com prazo vencido. Fornecimento de novo documento, regular, em sede de recurso administrativo. Concessão da segurança para manter a empresa no certame. Manutenção da decisão. Direito líquido e certo. Desprovimento da remessa. Não é cabível excluir





Estado de Santa Catarina

Município de Descanso

propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor. **A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional (Marçal Justen Filho). Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da licitação é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se a rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação** (TJSC. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz). (TJSC, Reexame Necessário n. 0001471-02.2016.8.24.0049, de Pinhalzinho, rel. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 08-05-2018).

Seguindo as premissas acima, cabe observar que a empresa licitante apresentou o contrato e a documentação com o recurso, o que não configura a "não apresentação" e sim, um equívoco solucionável, ainda mais, considerando que a emissão da referido documento é de conhecimento em outros certames em que constou habilitada.

Com a vinda do recurso, em prazo razoável que a própria lei faculta para as correções, a licitante apresentou no conjunto do recurso as ARTs do profissional em questão, que são recentes, com validade, o que a princípio, lhe torna habilitada no conjunto se por outro motivo tiver que ser impedida de participar.

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.

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.

Diante do exposto, o parecer é no sentido de deferir o recurso apresentado e acolher a documentação, habilitando a empresa recorrente, se por outro motivo não estiver inabilitada, prosseguindo-se com os demais atos da licitação.

É o parecer.

Descanso/SC, 06 de março de 2023.

Rogério de Lemes
OAB/SC – 21.018
Assessor Jurídico

