

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE ANTÔNIO CARLOS

Praça Anchieta 10, Centro- Fone/Fax: (48) 3272 8608
CEP: 88180-000 juridico@antoniocarlos.sc.gov.br

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANTÔNIO CARLOS
PROCURADORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

Parecer n° 59/2019

Requerente: Secretaria Municipal de Administração e Finanças - Presidente da Comissão Permanente de Licitação

Assunto: Recurso Administrativo - Tomada de Preço n. 8/2019

I. DOS FATOS:

Trata-se de Recurso Administrativo interposto por BASE PRE-FABRICADOS LTDA ME, contra a decisão da Comissão Permanente de Licitação que entendeu pela inabilitação da licitante, argumentando o não atendimento da qualificação técnica estabelecida no Edital.

Instada, a Empresa Bianca Janaina de Abreu Eireli ME apresentou suas CONTRARRAZÕES.

Eis o breve relato, o qual passo a opinar.

II. DOS FUNDAMENTOS:

Primeiramente, quanto ao Parecer Jurídico, importante esclarecer ao solicitante:

No âmbito jurídico, sobretudo na Administração Pública, o parecer denominado de parecer jurídico, surge, na maioria dos casos, de uma consulta realizada por órgãos ou agentes públicos.

A opinião do parecerista exterioriza-se a partir da emissão do respectivo parecer jurídico, do qual, em regra, não vincula o administrador, possuindo este a discricionariedade de seguir a opinião disposta ou não.

Assim, de regra, o parecer consubstancia uma opinião técnica, pessoal do emitente, ou seja, reflete apenas um juízo de valor, não vinculando o administrador, que tem a competência decisória, para praticar o ato administrativo de acordo ou não com o sugerido pelo consultor jurídico. Sendo atos diversos, o parecer jurídico e o ato próprio e discricionário praticado pela autoridade competente.

Quanto ao caso concreto:

É sabido que o edital é a Lei interna da licitação, e que vincula tanto os licitantes quanto à administração. Imperioso consignar que em se tratando de processo licitatório, vigora o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (caput dos arts. 3º e 41 da Lei n. 8.666/1993), que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital.

Sob essa ótica, o princípio da vinculação ao edital se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser os seus termos observados até o encerramento do certame.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. LEGITIMIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REGRAS DO EDITAL. INTERPRETAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. o Tribunal de origem, ao declarar a legitimidade da ativa da ora agravada, sob fundamento de que "afigura-se mera irregularidade que não leva à inépcia da inicial a impetração do mandado de segurança em nome do consórcio se a procuração foi outorgada pelo representante legal da empresa-líder", o fez com base na interpretação das cláusulas contratuais. Incidência das Súmulas 5 e 7 desta Corte.

2. O decisum de origem declarou nulo o ato que proclamou os agravantes como vencedores, por não terem preenchidos os requisitos do edital licitatório, quanto à apresentação da proposta do preço.

Rever este entendimento necessariamente passa por análise de matéria fática, bem como, cláusulas contratuais, encontrando óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

3. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. **Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.**

4. Também, não se pode conhecer do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, quando os recorrentes não realizam o necessário cotejo analítico, bem como não apresentam, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

5. Ademais, ainda que a divergência fosse notória, esta Corte tem entendimento pacífico de que não há dispensa do cotejo analítico, a fim de demonstrar a divergência entre os arestos confrontados.

6. Outrossim, quanto à interposição pela alínea "c", este

Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 458.436/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

Portanto, "é perfeitamente lícita a desclassificação de empresa que não apresentou sua proposta de acordo com as disposições do edital que regulava o certame, em razão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório" (TJSC, Ap. Cív. n. 2005.028327-6, da Capital, Rel. Des. Luiz César Medeiros, DJe de 9-1-2007).

A previsão no caput do art. 41, da Lei de Licitações e Contratos, verbis:

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

A redação do dispositivo é impositiva e não abre brechas para questionamentos: O edital vincula a Administração em todos os seus termos, seja quanto às regras de fundo quanto àquelas procedimentais.

Isso porque, sob certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que sua desconformidade com os atos administrativos praticados no curso do procedimento se resolve pela declaração de invalidade desses últimos.

Outrossim, por óbvio que a extensão do vício dependerá da análise do caso concreto, sendo que, **quando se tratar de descumprimento de mero formalismo, ou mesmo de erro material**, o princípio da vinculação ao edital poderá ser relativizado, a fim de resguardar o interesse maior, que é a melhor contratação sob a ótica da Administração Pública.

Do contrário, quando os erros configuram-se como falhas importantes, aptas a afetarem todo o resultado final da proposta, ainda que para um valor reduzido, se comparado com o originariamente oferecido não há que falar em convalidação do ato.

A regra encontra-se insculpida já no art. 3º da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

"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, 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."

Não deve o Gestor, nessa perspectiva, aceitar uma proposta nitidamente desvantajosa somente pelo fato de alguns subitens serem diferentes do que consta no edital. Infere-se, que se prime pelo princípio da economicidade que é decorrência do princípio da proteção ao interesse público. Neste sentido, cite-se:

"Mandado de Segurança. Urnas Eletrônicas. Licitação. Vinculação ao edital. O fato de o edital ser considerado lei da licitação não impede o juiz de interpretá-lo. Hipótese em que falta de preço unitário de componentes da urna não constitui vício insanável capaz de desclassificar a empresa vencedora, que apresentou proposta mais vantajosa para a administração. Segurança denegada." (TSE - MS 2808, Classe 14ª. Protocolo nº 75191999)

"...Efetivamente em se tratando de licitação por menor preço global, pelo regime de empreitada por preços unitários, há de tomar-se em conta os valores de cada item da empreitada unitária como um todo e não propriamente os sub-itens que nele formam. E, nesse tocante, bem o demonstra o quadro estampado às fls. 433/437, não se encontra estipulação de valores simbólicos, irrisórios ou iguais a zero, ao cotejo com a devida parametrização, não o modificando a eventualidade dos subitens apresentarem possíveis incompatibilidades, sujeitas às explicações por motivos vários. Se assim não fosse, aliás, de igual eiva viciosa também poderia estar a padecer a proposta da própria impetrante/recorrida, em diversos daqueles itens apontando valores ainda menores que os ofertados pela proposta vencedora." (TRF4 - MS 2007.04.00.000654-9)

Verifica-se também, no mesmo sentido, que idêntico é o entendimento do Procurador Geral da República, em parecer apresentado no mesmo mandado de segurança (TSE - MS 2808, Classe 14ª. Protocolo nº 75191999)

"Desta forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem, para as demais participantes, não resultando assim ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa."

Ora, quando apenas alguns detalhes de uma proposta divergem do edital, desde que não resultem em diferenças ao resultado do serviço ou produto contratado, não cabe falar em prejuízo.

Note-se que nestes casos há que se considerar o contrato administrativo como um todo, como a regularidade fiscal da empresa e principalmente a regularidade acerca do pagamento de salários e verbas trabalhistas em geral.

Ante a todo o exposto, conclui-se que deve o gestor público primar sempre pelo interesse público, uma vez que esta é a finalidade última da Administração Pública.

Cumprе ressaltar que não trata o presente Parecer de uma apologia ao desapego aos procedimentos legais que buscam a transparência e a moralidade na gestão do patrimônio público, mas apenas busca uma reflexão quanto à persecução do interesse coletivo em face de meras formalidades.

A) Especialmente quanto ao atestado de capacidade técnica, deve-se atentar primeiramente ao objeto licitado, senão vejamos:

"CONSTRUÇÃO DA QUADRA DE ESPORTES COBERTA DO NÚCLEO ESCOLAR MUNICIPAL PROFESSORA VERÔNICA GUESSER PAULI, LOCALIZADO NA RUA PEDRO GERÔNIMO GUESSER, NA LOCALIDADE RACHADEL, MUNICÍPIO DE ANTÔNIO CARLOS/SC, COM ÁREA DE 600M², COM FORNECIMENTO DE MATERIAL E MÃO DE OBRA ESPECIALIZADA, COM RECURSOS DO FINISA - CONTRATO N° 2625.0523.396 - DV°: 55."

- Com relação a empresa recorrente: pode-se observar a apresentação de Certidão de Registro e Quitação Pessoa Jurídica expedida pelo CAU, em que constam as atividades econômicas: "FABRICACAO DE ESTRUTURAS PRE-FABRICADAS E PRE-MOLDADAS DE CONCRETO AR-MADO EM SERIE OU SOB ENCOMENDA, FABRICACAO DE ESTRUTURAS METALICASPARA EDIFICIOS, PONTES E ANDAIMES, INCLUSIVE SOB ENCOMENDA, COMERCIOVAREJISTA DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO, CONSTRUCAO E REFORMA DE EDIFICIOS COMERCIAIS, RESIDENCIAIS E INDUSTRIAIS, CONSTRUCAO DE PONTES VIADUTOS E PASSARELAS E LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA CONSTRUCAO CIVIL E OBRAS DE TERRAPLANAGEM, OBRAS DE CONSTRUCAO CIVIL".

Ademais, apresentou atestado de capacidade técnica da construção de GINÁSIO DE ESPORTES, na cidade de Alfredo Wagner com área construída de 980,00. Constou, entre outros itens: Fundação profunda tipo estaca escavada; estrutura de concreto pré-fabricado.

Em caso semelhante, o Tribunal de Justiça de nosso Estado decidiu:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE TOMADA DE PREÇO. INABILITAÇÃO DA EMPRESA LICITANTE. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA QUE ATENDE ÀS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA COMPETITIVIDADE. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA. Verificado que a empresa licitante atingiu a finalidade visada pelos requisitos

participação em todas as etapas do certame. 'O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação (STJ, MS n. 5.693/DFR, Min. Nilton Luiz Pereira)' (TJSC, ACMS n. 2003.015947-9, rel. Des. Luiz César Medeiros). (TJSC, Reexame Necessário n. 0006267-22.2013.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Edegar Gruber, Quarta Câmara de Direito Público, j. 08-09-2016).

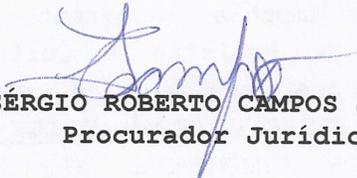
Desse modo, entende-se pela possibilidade de participação da licitante impugnada quanto ao Atestado de Capacidade Técnica.

III. DO PARECER:

Ante ao acima exposto, opina-se pelo DEFERIMENTO do recurso administrativo interposto pela empresa BASE PRÉ-FABRICADOS LTDA ME, com a consequente habilitação da mesma, nos termos constantes no próprio Parecer.

Este é o parecer.

Antônio Carlos, 14 de agosto de 2019.


SÉRGIO ROBERTO CAMPOS JUNIOR
Procurador Jurídico