



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° 08/2022

Requerente: Secretaria de Administração e Finanças - CPL

Assunto: Pregão Eletrônico n° 004/2022.

I. DOS FATOS:

Trata-se de questionamento, referente ao recurso administrativo apresentado por "ELO COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI", em que pretende, em síntese, a desclassificação de diversos licitantes, pela não apresentada da "FAC - Prova de Inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual", bem como pela não especificação do fabricante dos produtos.

Intimadas, as empresas recorrida não apresentaram contrarrazões e documentos.

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 Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da 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.

Cumprido 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.

Especialmente no caso em análise, incontroverso que as Recorrentes apresentaram informações quanto a origem dos itens cotados.

O Egrégio Tribunal de Contas da União – TCU, já se manifestou diversas vezes acerca do tema, sempre asseverando a ilegalidade de desclassificação de licitante pela ausência de informações como marca/modelo/fabricante, a exemplo do julgado o TCI 016.462/2013-0 considerou o seguinte:

Representação relativa a pregão eletrônico para registro de preços, conduzido pela Universidade Federal Fluminense (UFF), destinado à aquisição parcelada de equipamentos de informática apontara, dentre outras irregularidades, a desclassificação indevida de diversas licitantes em razão da ausência, em suas propostas, de informações sobre a marca/modelo, a garantia ou o prazo de entrega dos equipamentos ofertados. Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator anotou que tal procedimento, "de excessivo formalismo e rigor", foi determinante para a adjudicação de alguns itens por valores acima do preço de referência. Acrescentou que, apesar de o edital exigir do licitante o preenchimento adequado do campo "descrição detalhada do objeto ofertado", sob pena de desclassificação, e de o art. 41 da Lei 8.666/93 fixar que "a Administração não no de descumprir as normas e condições do edital não poderia o gestor interpretar tais dispositivos "de maneira tão estreita". Nesse sentido, destacou que "as citadas disposições devem ser entendidas como prerrogativas do poder público, que deverão ser exercidas mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles, o da seleção da proposta mais vantajosa para a administração", Por fim, consignou o relator que, no caso concreto, caberia ao pregoeiro "encaminhar diligência às licitantes (art 43, § 3", da Lei n" 8.666/1993), a fim de suprir a lacunas quanto às informações dos equipamentos ofertados, medida simples que poderia ter oportunizado a obtenção de proposta mais vantajosa". O Tribunal fixou prazo para a anulação dos itens impugnados, sem prejuízo de cientificar a UFF das irregularidades, nos termos propostos pelo relator. Acórdão 3381/2013-Plenário, TC; 016.462/2013-0, relator Ministro Valmir \ Campeio, 4.12.2013.

O Tribunal de Contas da União já pacificou entendimento de que quando há necessidade de obtenção de marca/modelo e informações, há a possibilidade do Pregoeiro abrir diligências dentro do certame a fim de suprir qualquer esclarecimento à instrução do processo licitatório, conforme previsto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, senão vejamos:

TC 020.648/2015-4 109. Contudo, a realização de diligências é faculdade que se destina a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. No ponto em questão, a necessidade de obter a indicação de marca e modelo dos equipamentos a serem entregues, bem assim maiores esclarecimentos a respeito da natureza dos serviços prestados e desempenho dos equipamentos entregues em contratos anteriores, em nada dependeriam de a licitante haver ou não realizado as visitas técnicas. 110. A ausência de tais informações poderia ter sido suprida com a realização de diligências, conforme previsto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 26, § 3º, do Decreto 5.450/2005, pois a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de condenar a inabilitação de licitantes em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por diligência, sem que essa pesquisa se constitua inserção de documento novo ou afronta à isonomia (dentre outros, Acórdãos 3.615/2013 e 918/2014, ambos do Plenário).

Deste modo, seria um excessivo formalismo e rigor por parte da Comissão de Licitação, ferindo de morte o princípio da competitividade e razoabilidade das licitações perante a administração pública, que poderia ter obtido preços mais vantajosos.

Ademais, quanto a documentação FAC, não se verifica a determinação de apresentação como obrigatória.

III. DO PARECER:

Ante ao acima exposto, opina-se pelo INDEFERIMENTO do recurso administrativo interposto, nos termos constante no próprio Parecer, e consequentemente pela manutenção da r-decisão da Douta Pregoeira.

Este é o parecer.

Antônio Carlos, 14 de fevereiro de 2022.

SÉRGIO ROBERTO CAMPOS JUNIOR
Procurador Jurídico