

PARECER JURÍDICO nº 392/2018
Memorando nº 11.920/2018 (1Doc)
Edital de Pregão Presencial nº 33/2018
Departamento de Compras, Licitações e Contratos

EMENTA: PROCESSO LICITATÓRIO. MODALIDADE. PREGÃO PRESENCIAL. TIPO MENOR PREÇO. INABILITAÇÃO. EMPRESA VENCEDORA. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO EDITAL. CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPROCEDÊNCIA.

I – RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de **parecer jurídico opinativo** quanto a impugnação da ata do Pregão Presencial n.º 33/2018, no qual a empresa **DEDETIZADORA NAVARINI LTDA ME**, impugna a decisão do pregoeiro que habilitou a **EMPRESA ROSIANE ALCIDES DA SILVA**.

Destaca que, o documento “**certidão de regularidade**”, contraria o previsto no edital do certame, especialmente os itens 7.5, alínea “d”, bem como do item 7.7, alínea “a”, motivo pelo qual, pleiteia a inabilitação da empresa vencedora.

O presente veio instruído com a seguinte documentação: **a) Cópia da ata do pregão; b) Cópia do Recurso Administrativo da empresa Detetizadora Navarini Ltda. ME; c) Cópia da certidão de regularidade, expedida pelo CRF-SC, Cópia de Parecer Jurídico n.º 022/2017, expedido pela Assessora Jurídica do CRF/SC; Cópia de Alvará Sanitário n.º 394/2018 – VISA de Laguna/SC e Cópia de Contrato de Prestação de Serviço e de Assunção de Responsabilidade Técnica; e d) cópia do edital do pregão presencial n.º 33/2018.**

Este é em síntese o relatório.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

“A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 41 da Lei 8.666/93). Contudo, rigorismos formais extremos e



exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (art. 3º da Lei 8.666/93).” (REsp. n.º 797/170 / MT, relª Min.ª Denise Arruda, j. 17.10.2006.)

Portanto, a despeito do princípio determinativo da vinculação ao edital do certame licitatório, tanto para Administração Pública, quanto para os administrados, é certo que a inabilitação de participante, quando amparada em mero formalismo, como no caso, afronta aos primados da razoabilidade e da proporcionalidade, arquitraves do direito.

A controvérsia estabelecida diz respeito à juridicidade – ou – não – da decisão administrativa que habilitou a empresa ROSIANE ALCIDES DA SILVA, no processo licitatório, a qual acostou documento “análogo” ao Registro e Anotação de Função Técnica.

Desta maneira, inabilitar a empresa pela apresentação de documento equivalente ao estabelecido no edital, **resultaria em excluir a proposta que seria a menos onerosa e, dessa forma, afastar o principal objetivo da licitação, que é justamente selecionar a proposta mais vantajosa.**

Com efeito, *mutatis mutandis*, “[...] **é extremamente formalista a decisão que, em tomada de preços, inabilita licitante por ausência de autenticação em uma das folhas dos inúmeros documentos apresentados, sobretudo porque dissociada dos princípios da proporcionalidade (razoabilidade) e da competitividade, já que não houve sequer suspeita de falsidade ou fraude do documento.** (AC em MS n. 2005.042346-1, Rel. Des. Substituto Jaime Ramos, j. 16.5.06)” (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2007.063655-2, da Capital, Rel. Des. Rodrigo Collaço, Quarta Câmara de Direito Público, j. 21-07-2011).

Evidente que o procedimento licitatório é vinculado ao edital, entretanto, não menos certo que, além de garantir a observância do princípio da isonomia, busca selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Sobre o assunto, dando a importância devida à seleção da proposta mais vantajosa, *Marçal Justen Filho* ensina:

“Não se pretende negar que a isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas é necessário, assegurado tratamento isonômico idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais



vantajosa. Não é cabível excluir 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. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 43) grifou-se.

Hely Lopes Meirelles, a propósito, destaca:

“O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser ‘formalista’ a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inhabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes” (Licitação e contrato administrativo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 27).

Quanto à flexibilização do edital, notadamente com o intuito de dar prevalência ao objetivo maior da licitação, a qual é, justamente, a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, assim tem se manifestado o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. APTIDÃO TÉCNICA (LEI N. 8.666/1993, ART. 30, § 1º). ATESTADO DE CAPACIDADE. FORNECIMENTO EXCLUSIVO POR PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE. FORMALISMO EXACERBADO. PRECEDENTES DA CORTE. ERROS FORMAIS A IMPEDIR A SEQUÊNCIA DO CERTAME. RETIFICAÇÃO, EM PRINCÍPIO, ADMITIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR VINDICADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.031132-2, de Blumenau, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, Primeira Câmara de Direito Público, j. 28-04-2015).

E:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. NATUREZA INCIDENTAL. LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL. MUNICÍPIO DE JOINVILLE. AUTORA DESCLASSIFICADA POR NÃO ESPECIFICAR A MARCA E O MODELO DO ITEM LICITADO. PEDIDO DE LIMINAR DEFERIDO PARA GARANTIR A PERMANÊNCIA NO PROCESSO LICITATÓRIO. DECISÃO MANTIDA. EXIGÊNCIA QUE CONFIGURA FORMALISMO EXCESSIVO E VIOLA OS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, ISONOMIA, RAZOABILIDADE E



COMPETITIVIDADE, ALÉM DE COMPROMETER A ESCOLHA DA MELHOR PROPOSTA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À OUTORGA DA MEDIDA DE URGÊNCIA. PERIGO DE DANO INVERSO QUE NÃO SE CONFIRMA. PROPORCIONALIDADE. ESFORÇOS DO ENTE MUNICIPAL QUE NÃO BASTAM PARA CONVALIDAR O DESCUMPRIMENTO DA NORMA DE REGÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

"A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º) [...]" (Resp. N. 797.170/MT, Relatora: Ministra Denise Arruda, j. 17/10/2006). (TJSC, Agravo Regimental em Medida Cautelar Inominada n. 2014.018059-0, de Joinville, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, Terceira Câmara de Direito Público, j. 23-09-2014).

Do Superior Tribunal de Justiça, extrai-se:

'DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR, PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO.

O 'edital' no sistema jurídico constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, e norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o 'objeto da licitação', discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o poder público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas.

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é 'absoluto', de tal forma que impeça o judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-se de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a administração. [...] O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes' (MS n. 5418/DF, Min. *Demócrito Reinaldo*, j. 25.3.98)."

[...]



Portanto, é dever da administração pública primar pela supremacia do interesse público e pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, e não se ater a formalismos exarcebados, que em nada contribuem para o desfecho da escolha da proposta mais vantajosa e que menos onera os cofres públicos. (Apelação Cível n. 2014.075789-6, da Capital, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 20.10.2015 – destaquei).

É preciso ter presente, pois, que o escopo maior da licitação radica em recrutar a proposta mais vantajosa para o Poder Público, objetivo este que deve preponderar sobre o princípio da vinculação ao edital convocatório do certame, delineado no art. 41 da Lei n. 8.666/1993, sempre que, como no caso concreto, tratar-se de mera apresentação de documento equivalente, ou seja, documento expedido pelo conselho responsável.

Então, como ressei do acima consignado, entre um *princípio-fim* (o da seleção da melhor proposta) e um *princípio-meio* (o da vinculação ao edital), é de optar-se pelo primeiro quando, como na espécie, cuidar-se de exigência editalícia desimportante, sob pena de um formalismo exacerbado prestar-se para obstar a positivação do interesse público.

Finalmente, colaciona-se julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina em que chancela o entendimento esposado em favor da sociedade empresária requerida:

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO (TOMADA DE PREÇOS) - LICITANTE DESCLASSIFICADA, NA FASE DE HABILITAÇÃO, DEVIDO À APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EM DESCONFORMIDADE COM AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL (AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO) - INEXISTÊNCIA DE SUSPEITA DE IRREGULARIDADE (FRAUDE OU FALSIDADE) - EXCESSO DE FORMALISMO - ESTRITA OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E COMPETITIVIDADE - SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM CONFIRMADA - RECURSO DESPROVIDO.

Mutatis mutandis, "é extremamente formalista a decisão que, em tomada de preços, inabilita licitante por ausência de autenticação em uma das folhas dos inúmeros documentos apresentados, sobretudo porque dissociada dos princípios da proporcionalidade (razoabilidade) e da competitividade, já que não houve sequer suspeita de falsidade ou fraude do documento." (ACMS n. 2005.042346-1, rel. Des. Jaime Ramos, j. 16.5.06) (ACMS n. 2007.063655-2, da Capital, rel. Des. Rodrigo Collaço, j. 21.7.2011).

Diante do todo o exposto, manifesta-se pelo conhecimento do presente recurso, e, por fim, pelo seu desprovimento.



III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, manifesta-se pelo conhecimento do recurso, com a sua conseqüente improcedência.

É o parecer¹.

Ao Depto. Compras, Licitações e Contratos.

Tubarão/SC, 09 de agosto de 2018.

RAUL CARLOS DE ORLEÃES

Assessor jurídico 404276

OAB/SC – 24.983

1 (MS 24631, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)