DESPACHO

Em atenção ao Processo Administrativo nº 098/2020/PMO/SEMED, o Presidente da Comissão Permanente de Licitação – CPL solicitou parecer desta Secretaria quanto ao recurso impetrado pela Empresa I. B. COMÉRCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E SERVICO DE CONSTRUÇÃO LTDA – EPP, referente a TOMADA DE PREÇOS Nº 003/PMO/SEMED, cujo objeto é contratação de Empresa para executar a reforma e ampliação da Escola Municipal de Ensino Fundamental Felipe Patroni, em atendimento a Secretaria Municipal de Educação, do Município de Óbidos-PA.

Diante da solicitação esta Secretaria acata o parecer jurídico nº 197/2020 que deliberou pelo provimento do recurso interposto pela Empresa supracitada em classificar a sua proposta e declarar vencedora do referido certame.

Óbidos – PA, 21 de outubro de 2020.

FRANCIANE PRATA LOPES
Secretária Municipal de Educação e. e.
Portaria nº. 1.150/2020-SEMAD.

Parecer Jurídico – Licitação nº 197/2020
Processo Administrativo nº 98/2020/PMO/SEMED
Tomada de Preços nº 03/2020/PMO/SEMED
Procedência: Setor de Licitação
Assunto: Recurso

I – RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa I. B. COMERCIO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E SERVIÇO DE CONSTRUÇÃO LTDA - EPP, no âmbito da Tomada de Preços nº 003/2020/PMO/SEMED, contra a decisão da Comissão Permanente de Licitações – CPL, que desclassificou a recorrente por ter apresentado proposta sem desoneração.

A licitante alegou em síntese, que não assiste razão a desclassificação, visto que a empresa pode elaborar sua proposta de preço com ou sem desoneração, conforme levantamento mais econômico, bem como, que não há no edital citação direta da exclusividade de orçamentação utilizando o fator CPRB no BDI para compor o recolhimento do INSS.

A CPL, por sua vez, entendeu que a recorrente deveria elaborar sua proposta sem desoneração, e por esta razão, decidiu pela sua desclassificação.

Ressalta-se, que as demais empresas que participaram do presente certame foram desclassificadas por terem apresentado percentuais contrários ao permitido pelo TCU, e por esta razão o certame foi declarado FRACASSADO.

É o breve relatório.

II – ANÁLISE JURÍDICA

Primeiramente, verifica-se que o Recurso Administrativo foi interposto no prazo e forma legal, tal como previsto no item Art. 109, I, da Lei nº 8.666/93.

No mérito, após analisar detidamente as razões da empresa e resposta da CPL, passo aos fundamentos a seguir expostos.

Verifica-se que não consta no Edital em si nenhuma exigência que obrigue a empresa a apresentar proposta **COM DESONERAÇÃO**, conforme vejamos:

> *8.1. O envelope nº 02 – Propostas de Preços, deverá conter;*
> *(...)*
> *b) Carta de apresentação da proposta – (Modelo – Anexo I);*
> *c) Detalhamento da composição de BDI (Bonificação de Despesas Indiretas) – (Modelo – Anexo II);*
> *d) Detalhamento da composição de encargos sociais – (Modelo – Anexo III)*
> *(...)*

O Art. 40, § 2º da Lei nº 8.666/1993, prevê a vinculação apenas aos seguintes anexos do Edital:

> *§ 2º - Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:*
>
> *I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;*
> *II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e custos unitários;*
> *III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;*
> *IV - as especificações complementares e as normas de execução (Termo de Referência) pertinentes à licitação.*

Além disso, na própria Ata da Sessão de Habilitação e Julgamento das Propostas consta a manifestação do Engenheiro da Prefeitura confirmando que a proposta da recorrente está de acordo com o Edital, bem como, que a empresa é livre para elaborar sua proposta com ou sem desoneração.

O que deve importar para a Administração Pública é apenas se a planilha apresentada está de acordo com os patamares estabelecidos pelo TCU no Acórdão nº 2622/2013, requisito esse que foi perfeitamente cumprido pela empresa recorrente.

É certo que as regras do Edital devem ser por todos observadas. Tanto a Administração Pública quanto as empresas participantes do certame não podem deixar de atender as normas e condições presentes no instrumento convocatório.

E no caso em questão, observa-se que a empresa apresentou sua proposta dentro dos limites estabelecidos pelo TCU, conforme determinado nos enexos.

Assim sendo, não vislumbro prejuízo algum para a Administração Pública, tampouco qualquer afronta às exigências constantes no Edital, haja vista que o valor global proposto permanecerá o mesmo.

Segundo a Ilustre Professora Odete Medauar[1]:

> *"**O princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de ritos e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança**, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e ampla defesa. **Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto às formas, para evitar que estas sejam vistas como fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo**."*

Acerca do Excesso de Formalismo, vejamos as lições de Marçal Justen Filho[2]:

> *"Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. **A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas**. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se de modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.*
>
> *Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, **ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta**. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação."*

---

[1] MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 9ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. p. 189.

[2] FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª Ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 60.

Nesse viés, segue o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal:

> *Se de fato o edital é a 'lei interna' da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo,* ***interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados.*** *Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmos os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem a infringência a alguma diretriz estabelecida pelo edital." (STF, RMS 23.714/DF, 1ª Turma, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ em 13/10/2000).*

Na mesma vertente caminha o Superior Tribunal de Justiça:

> *"(...)* ***A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.*** *(...) 3. Segurança concedida. (STJ, MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002 p. 163).*

Por fim, destaca-se a posição do Tribunal de Contas da União, conforme se infere do seguinte julgado:

> *"f)* ***o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser analisado com cautela, sob pena da perpetuação de 'excessos' e de 'rigorismo formal';***
> *g) cita que, segundo o Prof. Lucas Rocha Furtado, '****O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não significa, no entanto, obrigar o administrador a adotar formalidades excessivas ou desnecessárias'. E mais, 'deve o Administrador usar seu poder discricionário - nunca arbitrário - e a sua capacidade de interpretação para buscar melhores soluções para a***

Administração Pública';

(...)

j) como lembra, nesse mesmo diapasão foi o julgamento do Mandado de Segurança nº 5.418/DF, DJU de 01/06/1998, verbis '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 ... O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes';

*l) a Pregoeira cita, ainda, em favor da adjudicação, o Mandado de Segurança nº 5.606/DF, DJU de 10/08/1998, in verbis: '**As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação de maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.***

2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o especifico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômica-financeira e regularidade fiscal ... (...) Ademais, vale lembrar os entendimentos apontados pela Sra. Pregoeira, quanto à lição do Prof. Lucas Rocha Furtado e quanto à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (item 3, alíneas 'g', 'j' e 'l' supra), sobre a necessidade de se buscar a distinção entre vinculação às cláusulas editalícias e exigências desnecessárias.

*9.1 Aliás, a exemplo da Decisão nº 472/95 - Plenário, Ata nº 42/95, citada pela Pregoeira (item 3, alínea 'i' supra), **é farta a jurisprudência do TCU no sentido de relevar falhas e impropriedades formais dessa natureza. Tal tem sido o entendimento do Tribunal, em diversas assentadas, no sentido de que 'não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes'** (Decisão nº 178/96 - Plenário, Ata nº 14/96, Decisão nº 367/95 - Plenário - Ata nº 35/95, Decisão nº 681/2000 - Plenário, Ata nº 33/2000 e Decisão nº 17/2001 - Plenário, Ata nº 02/2001).*

Conclui-se, portanto, que a interpretação e aplicação das regras estabelecidas nos editais licitatórios deve sempre priorizar o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados.

Por estas razões, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode ser interpretado de modo absoluto, a ponto de tornar a licitação extremamente formalista, devendo a CPL fazer uma leitura do edital à luz dos primados da razoabilidade, proporcionalidade, finalidade e, principalmente, da supremacia do interesse público.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base nos fundamentos acima elencados, concluo o presente parecer jurídico pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do recurso administrativo interposto, haja vista não ter ocorrido qualquer afronta ao interesse público, tampouco à finalidade do procedimento licitatório, uma vez que a proposta apresentada pela empresa respeitou todos os patamares exigidos pelo Acórdão nº 2622/2013 do TCU.

É o parecer *sub examen*, salvo melhor juízo.

Óbidos, 15 de Outubro de 2020.

DIENNE BENTES
Advogada - OAB/PA 18.486