



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

PROCURADORIA MUNICIPAL

PROCESSO LICITATÓRIO: 68-2019 – CONCORRÊNCIA 04-2019

PARECER JURÍDICO

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo licitatório instaurado com o objetivo de contratar uma empresa especializada em obras e serviços de engenharia para construção e iluminação de uma ponte em concreto armado e protendido, com 100 metros de extensão, conforme descrito no edital.

Foram realizadas as tramitações de praxe, em consonância com o que dispõe a legislação aplicável ao caso.

Prosseguindo, na data de 09 de julho de 2019, às 9h:15min, a Comissão de Licitação Municipal, por ocasião da Ata de Reunião da Comissão de Licitação nº 31/2019 (sequência: 1), consignou que as empresas TEC – TECNICA DE ENGENHARIA CATARINENSE LTDA e TRILHA ENGENHARIA LTDA manifestaram interesse em recorrer da decisão da comissão de licitação que aceitou a documentação apresentada pela empresa ITAÚBA INCORPORAÇÕES E CONTRUÇÕES LTDA às 08h:49min.

Apenas a empresa TEC – TECNICA DE ENGENHARIA CATARINENSE LTDA apresentou suas razões recursais.

Houve manifestação de contrarrazões por parte da empresa ITAÚBA INCORPORAÇÕES E CONTRUÇÕES LTDA.

Por fim, os autos aportaram nesta procuradoria para análise.

Breve relato.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

2.1 DA TEMPESTIVIDADE:

Após detida análise aos documentos apresentados, concluo que todos são tempestivos, pois preenchidos os requisitos da Lei 8.666/93.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

PROCURADORIA MUNICIPAL

2.2 DO MÉRITO:

O cerne da questão reside na possibilidade ou não da administração pública aceitar a documentação apresentada pela empresa ITAÚBA às 08h:49min.

Assim sendo, passo a realizar as seguintes ponderações.

2.2.1 DA AMBIGUIDADE DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O Instrumento convocatório assim dispõe:

2. DATA, LOCAL, HORÁRIO DE RECEBIMENTO E ABERTURA DOS ENVELOPES

2.1 Data: 09/07/2019

2.2 Horário do recebimento: 8h45min (horário de Brasília)

2.3 Horário da abertura: 9h (horário de Brasília) 2.4 Local: Departamento de Licitação, Praça Deputado Walter Vicente Gomes, nº 89, Centro, São João Batista – SC.

(...)

12.2. Não será concedida prorrogação de prazo para a apresentação dos documentos de habilitação e da proposta, sendo sumariamente inabilitados os licitantes que deixarem de apresentar todos os documentos necessários, ou desclassificadas as propostas em desacordo com o edital.

Inicialmente, calha ressaltar que o instrumento convocatório em tela, de fato, não é suficientemente claro ao dispor sobre o horário limite para a apresentação da documentação, haja vista que, da forma como está disposta, mostra-se razoável a confusão apresentada pelo representante da empresa ITAÚBA que, ao ler o edital, interpretou que a entrega dos envelopes teria início, na data prevista, às 8h:45min.

Nota-se que A Comissão de Licitação também interpretou no sentido de haver ambiguidade em relação ao horário de apresentação da documentação.

Tal fato, por si só, já ensejaria motivação para que a comissão de licitação aceitasse a documentação apresentada pela empresa ITAÚBA e a credenciasse para a disputa no certame.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

PROCURADORIA MUNICIPAL

2.2.2 DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO SEGUNDO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL:

Apesar disso, em atenção aos argumentos trazidos pela Recorrente acerca da inadmissibilidade da documentação apresentada pela empresa ITAÚBA, passo a tecer os seguintes comentários.

Reprisando, e partindo da não acatada hipótese de que a empresa tenha apresentado a documentação de forma extemporânea, imperioso evidenciar que o **suposto atraso foi de apenas 4 minutos**.

Em caso análogo, o Tribunal de Contas da União, em recente julgado, manifestou-se pela aplicação do princípio do formalismo moderado quando presente o interesse público. Observe-se:

“9.1.4. Quanto ao fato de o pregoeiro ter aceito a documentação um pouco além do prazo editalício (cerca de quinze minutos além do limite), não se vê, a princípio, uma irregularidade. Esta Corte de Contas possui sedimentada jurisprudência no sentido de aplicação do princípio do formalismo moderado, especialmente quando houver a busca pelo interesse público. Um exemplo é extraído do voto que embasou o Acórdão 755/2010-TCU-Plenário (Relator Ministro Aroldo Cedraz) abaixo

‘Cabe lembrar que o Tribunal de Contas da União não se furta de aplicar o princípio do formalismo moderado quando se depara com situações em que o prejuízo à verdade material impõe a flexibilização da rigidez da norma legal.’

9.1.4.1. Aliás, em situação similar à ora em análise, o TCU considerou que o órgão licitante deveria evitar apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, com vistas à obtenção da melhor contratação (Acórdão 3.389/2014-TCU-Plenário, Ministro Relator José Múcio). (...) **Não obstante, em diversas situações, o Tribunal, a partir da ponderação entre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e os princípios da seleção da proposta mais vantajosa, razoabilidade e proporcionalidade, vem afastando o excesso de rigor no julgamento com vistas à obtenção da melhor contratação (Acórdãos 2.517/2014, 2.163/2014, 2.619/2008, 92/2008, 366/2007 e 1.758/2003, todos do Plenário).** Sobre o tema, pela sua clareza, vale transcrever trecho do voto condutor do Acórdão 1.758/2003 - TCU - Plenário:

[VOTO]

Ressalto, preliminarmente, que o edital não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para a



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

PROCURADORIA MUNICIPAL

consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos precisos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93.

Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato."

Conforme evidenciado no julgado acima, o Tribunal de Contas da União utilizou o princípio do formalismo moderado a fim de que fosse recebida documentação de forma extemporânea a fim de garantir os objetivos dos processos licitatórios insculpidos no artigo 3º da Lei 8.666/93.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Observe-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. SESSÃO PÚBLICA DE RECEBIMENTO DOS ENVELOPES. ATRASO NÃO-VERIFICADO. DOCTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.1. 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).2. A recorrida não violou o edital, tampouco a regra constante do art. 41 da Lei 8.666/93, porquanto compareceu à sessão pública de recebimento de envelopes às 8h31min, ou seja, dentro do prazo de tolerância (cinco minutos) concedido pela própria comissão licitante. Com efeito, não houve atraso que justificasse o não-recebimento da documentação e da proposta.3. 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).4. Recurso especial desprovido."

Ainda:



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

PROCURADORIA MUNICIPAL

"...Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial" (STJ, MS 5.461-DF)."

Nota-se, portanto, que o princípio do formalismo moderado vem sendo utilizado constantemente pelos Tribunais pátrios e se relaciona de modo a ponderar entre o princípio da busca pela proposta mais vantajosa e o da isonomia, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações.

Inclusive, a hermenêutica jurídica moderna recomenda a utilização dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade a fim de dirimir o conflito entre princípios.

Abre-se parênteses para a fala do festejado doutrinador Marçal Justen Filho que ao tratar do princípio da razoabilidade, ataca o cerne da questão:

"... portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda que 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**" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 7 ed., São Paulo: Dialética, 2000. p. 79).

No ponto, o Tribunal de Contas da União já se posicionou no sentido de afastar a aplicação do princípio da legalidade quando confrontado com outros princípios a fim da obtenção da melhor solução ao caso concreto. Observe-se:

"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)"



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

PROCURADORIA MUNICIPAL

Não bastasse, com a recente alteração da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 22, §1º, ficou positivado que o agente público, quando tiver que decidir sobre a regularidade de algum ato, deverá considerar as circunstâncias práticas do caso concreto.

No caso ora analisado, entendo que a decisão da comissão de licitação se mostra acertada, haja vista que:

- (i) Tal decisão prestigia o objetivo primordial da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração pública;
- (ii) O objetivo da previsão de um interregno de 15 minutos entre a apresentação da documentação e o início do certame licitatório tem como foco apenas que a comissão de licitação possa realizar os cadastros virtuais necessários para a realização do certame, antes da abertura dos trabalhos, ajudando na organização das tarefas. Não se mostrando razoável que tal conduta administrativa de preparação, venha a desclassificar uma possível interessada, por apresentar documentação antes da hora prevista para a efetiva abertura dos envelopes, que estava marcada para as 09h00min, tendo em vista que tal conduta não gerou nenhum prejuízo para as partes, muito menos para o ato em si; e
- (iii) Não se vislumbra qualquer prejuízo concreto para a administração pública ou mesmo para os participantes, pois aquele que apresentar a proposta mais vantajosa se tornará o vencedor do certame. Isto é, o acréscimo de um concorrente na disputa não implica qualquer prejuízo para os licitantes, mas tão somente possível benefício para a administração pública.

Em exercício de reflexão reversa, caso a referida empresa não fosse credenciada para participar do certame, o único prejudicado seria a administração pública, que deixaria de receber uma possível proposta que poderia ser a mais vantajosa, o que culminaria na restrição do caráter competitivo do certame.

2.2.3 DO POSICIONAMENTO DA FECAM SOBRE O TEMA:



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

PROCURADORIA MUNICIPAL

A Federação Catarinense dos Municípios, por intermédio do renomado doutrinador Joel de Menezes Niebuhr, já se pronunciou da seguinte forma quando questionado sobre o mesmo tema:

Pergunta:

Efetuamos dois pregões presenciais sendo um na Prefeitura e outro no Fundo Municipal de Agricultura no mesmo dia porém em horários distintos no mesmo dia. Estabelecemos um horário para entrega dos envelopes com meia hora de antecedência do primeiro pregão. Três empresas protocolaram os envelopes no horário estabelecido enquanto concidentemente outras tres protocolaram após o horário previsto sendo assim impedidas de participarem do certame. O ocorrido gerou muita polêmica havendo a possibilidade de recurso por parte das empresas. Nossa pergunta é se a comissão agiu corretamente.

Resposta:

A princípio, se existe regra editalícia que estabelece condições para apresentação da documentação pelos particulares, seu descumprimento implica em afastamento do interessado do certame. Tal raciocínio deriva do comando estatuído no art. 41 da Lei nº 8.666/93, vazado nos seguintes termos:

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

Trata-se, na essência, do princípio da vinculação ao edital. HELY LOPES MEIRELLES, comentando os efeitos do edital, enfatiza:

"(...) que a Administração e **os licitantes ficam sempre adstritos aos** termos do **pedido** ou do permitido **no instrumento convocatório** da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento ou ao contrato" (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 11. ed.. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 31).

Ocorre que as regras do edital não devem ser interpretadas isoladamente, mas sobretudo em consonância a outros dispositivos, regras e princípios que regem a matéria. E o que é mais importante, deve ser sempre analisada encarando-se o propósito da licitação, que é a eleição da proposta mais vantajosa ao Poder Público. Esta eleição, por sua vez, pressupõe



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

PROCURADORIA MUNICIPAL

o maior número possível de particulares interessados em contratar com a Administração.

O princípio da competitividade colbe o *formalismo excessivo, exacerbado*. A respeito do tema, toma-se também os esclarecimentos de Hely Lopes Meirelles:

"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 inabilitar licitantes, ou **desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou não proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes"** (grifo acrescido, Licitação e Contrato Administrativo, 12 ed., São Paulo: Malheiros, 1999. p. 27).

Ao tratar do princípio da razoabilidade, Marçal Justen Filho ataca o cerne da questão:

"... portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda que 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" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 7 ed., São Paulo: Dialética, 2000. p. 79).

O Superior Tribunal de Justiça emite inúmeras orientações nesse sentido rotineiramente, como se observa em trecho da elucidativa ementa de acórdão relatado pelo Ministro Demócrito Reinaldo:

"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. Cabimento do Mandado de Segurança para esse fim. Deferimento (...)

Consoante ensinam juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

PROCURADORIA MUNICIPAL

que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o 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, obejtiva a Administração (...)" (STJ, MS 5.418/DF).

Também o Superior Tribunal de Justiça:

"... Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial" (STJ, MS 5.461-DF).

A questão, portanto, é que ainda que exista regra editalícia que prevê o não recebimento de envelopes em atraso, tal regra deve ser lida com ponderação, temperamento, posto que ela não pode ser usada essencialmente para diminuir o universo de competidores.

Deve o consulente avaliar, nesta medida, se o atraso dos interessados é irrelevante, se não causa prejuízo à condução dos trabalhos e ao interesse público.

O Judiciário tem diversos precedentes no sentido de que o atraso de poucos minutos deve ser relevado. Leia-se a posição do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei nº 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade estrita, não deve, contudo (em homenagem ao princípio da razoabilidade), prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa.

Pequeno atraso (cerca de dez minutos) na entrega da documentação relativa à habilitação do licitante não constitui justo motivo para sua exclusão do certame licitatório, eis que ainda não encerrada a reunião para esse fim convocada" (grifo acrescido. AMS nº 01000390592/DF. DJ 31 maio 2001. Revista Fórum Administrativo - Direito Público, vol. 04, ano 1, jun. 2001).



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

PROCURADORIA MUNICIPAL

Neste sentido:

"(...) **configura excessivo rigor formal, incompatível com o princípio da competitividade, que o certame deve presidir, a exclusão de licitante que chega à sessão com um minuto de atraso**" (grifo acrescido. TRF 1ª Região. AMS 1999.01.00.040645-7/DF. Revista Fórum Administrativo - Direito Público, vol. 17, ano 2, jul. 2002).

"(...) Assim, não pode a Administração, prestigiando de forma exacerbada o rigor formal em relação ao horário previsto, recusar a entrega de proposta **porque apresentada com atraso de quatro minutos**, se ela mesmo alterou o local previsto no edital, sem observância do art. 41 da Lei nº 8.666/93 (...)

Na aplicação do princípio da igualdade na licitação, deve-se levar em conta que o objetivo é a participação do maior número de concorrentes, e não de limitação dos participantes, prejudicando o interesse público de aferir a proposta mais vantajosa" (grifo acrescido. TRF1ª Região. AMS nº 01000892958/DF. DJ 29 maio 2003).

Enfim, mais que ler a regra do edital ao pé-da-letra, deve a Administração ser razoável, ponderada. **Se o interessado apresenta documentação com pequeno atraso, sem qualquer prejuízo, é de bom alvitre, para homenagear o princípio da competitividade, recebê-la. Ao contrário, se o atraso é significativo, se os trabalhos já estavam iniciados, a regra do edital em questão deve, a princípio, ser imperativa, sob pena de comprometimento do interesse público.**

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Estamos à disposição para esclarecimentos complementares.

Florianópolis, 25 de fevereiro de 2011.

JOEL DE MENEZES NIEBUHR¹

Assim sendo, resta hialino que o posicionamento da FECAM, aplicado ao caso concreto, legitima a decisão da comissão que aceitou os documentos, de forma a prestigiar o princípio da competitividade, tendo em vista que, conforme já explicitado, o atraso foi inexpressivo e a entrega dos mesmos se deu antes do início

¹ http://antigo.fecam.org.br/consultoria/consultor_detalhes.php?cod_parecer=1783 Acesso em: 23/07/2019.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

PROCURADORIA MUNICIPAL

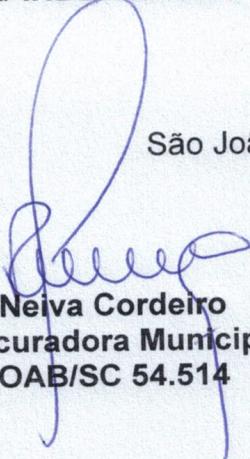
programado para a licitação, não havendo nenhum prejuízo para as partes, muito menos para a administração.

3.0 DISPOSITIVO

Destarte, opino pelo **CONHECIMENTO** do presente recurso, pois tempestivo e, no mérito, pelo seu **INDEFERIMENTO**, pelos fatos e fundamentos alhures expostos.

É o parecer.

São João Batista, 23 de julho de 2019.



Neiva Cordeiro
Procuradora Municipal
OAB/SC 54.514