

Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

Dracena, 12 de junho de 2017.

Parecer Jurídico

Convite nº 4

Trata-se de licitação na modalidade convite cujo objeto é a compra de equipamentos de informática. A Comissão fez pedido de parecer jurídico indagando a Assessoria Jurídica acerca falta de indicação pelo licitante de modelo e marca em sua proposta. Se isso seria o caso de sua desclassificação ou não.

A empresa Souza e Masterllini Ltda – ME não trouxe em sua proposta a indicação de marca e modelo, requisitos que eram, expressamente, exigidos no edital.

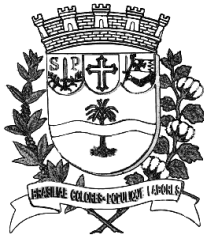
A licitação é o procedimento que tem como um de seus objetivos a busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Além disso, um dos princípios basilares da licitação é o de que se garanta a ampla competitividade.

O fato de a licitante não ter trazido em sua proposta a indicação de marca e modelo parece-me não ser o caso de desclassificá-la.

Nesse caso, é importante que se faça a seguinte análise: caso seja determinada a realização de diligência no sentido de que o licitante indique a marca e modelo em sua proposta, haverá alteração substancial de sua proposta? Se a resposta for positiva, não pode ser determinada diligência no sentido de sanar o vício, logo sua proposta deve ser desclassificada. Se a resposta for negativa, então pode ser determinada diligência com o fim de sanar o problema e sua proposta não poderia ser desclassificada.

No caso em apreço, parece-me que o vício é apenas de forma, sendo que a intimação do licitante para indicar marca e modelo não alterará a substância de sua proposta, ou seja, não haverá modificação dos valores apresentados e nem das especificações colocadas na proposta.

Desclassificar a proposta pela simples falta de indicação de marca e modelo, é adotar um formalismo exagerado, o que vem sendo repellido por parte da doutrina e da Jurisprudência dos Tribunais de Contas. Além disso, haveria prejuízo para a Administração, pois está claro que a proposta da empresa Souza e Masterllini Ltda – ME é a



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

de menor preço, com relação ao item VIII. A análise acerca do atendimento ou não das especificações pedidas no edital será feita pelos técnicos. Porém, é inegável que proposta tem o menor preço.

A Lei 8.666/93, em seu art. 43, §3º da Lei 8.666/93, diz que “é facultada à Comissão ou autoridade superior, **em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo**, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Da análise do dispositivo acima, pode-se visualizar que é possível que a Comissão determine a realização de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, o que, na opinião deste Assessor, parece ser aplicado ao caso em análise.

O professor Marçal Justen Filho, traz em seu livro, comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, ano de 2005, alguns precedentes jurisprudenciais que, apesar de não enfrentarem especificamente a falta de modelo e marca na proposta, servem para aplicação analógica ao presente caso. Vejamos:

“Vale referir, ainda outra vez, a importante decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do MS nº 5.148/DF. O edital exigia que as propostas consignassem os valores em algarismos e por extenso. Um dos licitantes apresentou proposta onde o valor constava apenas em algarismos e grafada segundo o padrão estrangeiro (com vírgulas e não pontos para indicar os milhares). A proposta foi classificada como vencedora, em um primeiro momento. Após e atendendo o recurso, a Comissão desclassificou-a. O STJ concedeu o mandado para restabelecer a classificação original. Reputou que a redação da proposta, ainda que descoincidente com a exigência do edital, não acarretava dúvida acerca do montante ofertado.

O precedente tem grande utilidade por balizar a atividade de julgamento das propostas pelo princípio da proporcionalidade. Não basta comprovar a existência do defeito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse sob tutela do Estado. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação das funções atribuídas ao Estado.

Mas a Jurisprudência do próprio STF contempla idêntica orientação. Há julgado no sentido de que, “Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo das propostas, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública,



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

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”.

No voto do Ministro Relator, há interessante passagem, em que se afirma que “o vício, reconhecidamente praticado pela ora recorrida, embora reflita desobediência ao edital, consubstancia tão-somente irregularidade formal, incapaz de conduzir à desclassificação de sua proposta”. No caso concreto, a licitante vencedora havia deixado de contemplar, nas planilhas anexas à proposta, os preços unitários atinentes a todos os itens necessários. E o edital previa, explicitamente, que defeito dessa ordem conduziria à desclassificação. No entanto, a Comissão afastou o vício, tal como também o fez o Judiciário (tanto no âmbito do STJ quanto do STF).

Na mesma linha, o STJ afirmou que “A desclassificação de licitante, unicamente pela aposição de assinatura em local diverso do determinado no edital licitatório, caracteriza-se como excesso de rigor formal, viabilizando a concessão do mandamus”. (MS nº 5.866/DF, julgado em 24.10.2001, rel. Min. Francisco Falcão). Em termos similares, também se assentou que “Falta de assinatura nas planilhas de proposta de licitação não invalida o certame, por que rubricadas devidamente.” (RO em MS nº 15.530/RS, rel. Min. Eliana Calmon).

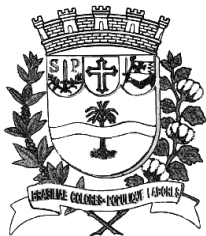
Há marcada tendência jurisprudencial a repelir a desclassificação de propostas relacionadas com defeitos menores ou irrelevantes. Nesse sentido, o TRF da 4ª Região emitiu inúmeros pronunciamentos. Assim, pode indicar-se decisão em que a ementa consignou:

“Administrativo. Licitação. Vinculação ao Edital. Formalismo. Excesso. Deve ser desconsiderado o excesso de formalismo que venha a prejudicar o interesse público. Não é razoável a desclassificação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública na hipótese de meros equívocos formais. A ausência de juntada da cópia da Convenção Coletiva do Trabalho e a ‘suposta’ falta de especificação da reserva técnica incidente sobre os insumos nenhum prejuízo trouxe ao Certame e à Administração”.

Trago à baila decisão do Tribunal de Contas da União em que a pregoeira determinou a realização de diligência no sentido de que o licitante fizesse a indicação de modelo. Senão vejamos:

“É indevida a desclassificação de licitantes em razão da ausência de informações na proposta que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações.

Representação contra o Pregão Eletrônico 4/2012 realizado pela Diretoria do Pessoal Civil da Marinha (DPCvM) para registro de preços de equipamentos de microfilmagem apontou, entre outras



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

irregularidades, a "ausência de apresentação, pela vencedora do certame, da descrição completa do objeto ofertado, ante a omissão do modelo do equipamento". Segundo a representante, "com a omissão do modelo ..., a equipe técnica da DPCvM não teria condições de saber se o equipamento ofertado preenchia os requisitos e exigências mínimas do termo de referência do Pregão 4/2012". Argumentou ainda que a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 não se mostra cabível em algumas situações, "...ante o elevado número de informações faltantes nas propostas ..., comprometendo a análise acerca do produto ofertado e do atendimento às condições exigidas no edital". A relatora, ao endossar as conclusões da unidade técnica, destacou que os documentos acostados aos autos "comprovaram que o equipamento entregue pela empresa Scansystem Ltda. atendeu as especificações técnicas previstas no termo de referência ...". Acrescentou que "não há qualquer ilegalidade na diligência realizada pela pregoeira para esclarecer o modelo de equipamento ofertado pela Scansystem Ltda. Por um lado, porque a licitante apresentou sua proposta com as informações requeridas no edital ..., e, por outro, porque o ato da pregoeira objetivou complementar a instrução do processo, e não coletar informação que ali deveria constar originalmente". Mencionou que a jurisprudência deste Tribunal é clara em condenar a desclassificação de licitantes em virtude da ausência de informações que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações. Concluiu, por fim, que não houve prejuízo à competitividade decorrente da ausência de registro do modelo cotado pela vencedora do certame. "Cada licitante concorre com seu próprio equipamento e fornece os lances que considera justos para a venda de seu produto. O conhecimento do produto do concorrente possibilita o controle da verificação do atendimento das condições editalícias, fato que se tornou possível com a diligência realizada pela pregoeira". Acompanhando o voto da relatora, o Plenário julgou a representação improcedente. [Acórdão 1170/2013-Plenário](#), TC 007.501/2013-7, relatora Ministra Ana Arraes, 15.5.2013."

Nessa mesma linha de pensamento é o artigo publicado pela Zênite, empresa que atua no campo de licitações e contratos administrativos, Manuela M. de M. dos Santos, segundo o qual

"Em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93), a regra é que os licitantes apresentem documentação capaz de refletir, desde logo, o atendimento das condições estabelecidas pela Administração no edital.

No entanto, tendo como finalidade privilegiar a competição mediante a manutenção na disputa de licitantes que tenham entregue documentação omissa/incompleta, a Lei de Licitações legitima a realização de diligências.



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

É o que estabelece o seu art. 43, § 3º, pelo qual é “facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.” (Destacamos.)

À luz desse dispositivo, caberá à Administração solicitar maiores informações a respeito do documento apresentado, quando este, por si só, não for suficiente para comprovar o atendimento das condições fixadas no edital.

Inclusive, nada obsta que, nesta etapa de diligência, sejam juntados outros documentos que esclareçam ou complementem as informações constantes daqueles apresentados originariamente pelo licitante.

Entender de forma diversa, no sentido de que a mera inclusão de documentos novos já caracteriza a hipótese vedada no § 3º do art. 43 da Lei, pode ensejar o esvaziamento dessa regra.

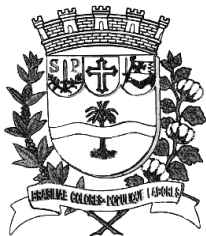
Isso porque, a ideia de esclarecimento e complementação envolve também a comprovação das informações adicionais mediante aposição de novos documentos.

Ao afastar a possibilidade de reunir novos documentos para fins de demonstrar a regularidade e a finalidade do documento originalmente apresentado, restringe-se injustificadamente as atividades inerentes às diligências.

Agora, é importante compreender que os documentos e as informações posteriores não podem corresponder a dados inéditos no certame. É preciso que se restrinjam a esclarecer e a complementar as informações que já foram apresentadas tempestivamente pelo licitante.

De todo modo, sabe-se que o exercício da atividade em comento (diligência) não é dos mais simples. Justamente por isso, é importante que a Administração avalie a solução a ser adotada caso a caso, ponderando sempre à luz dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da finalidade.” <http://www.zenite.blog.br/o-que-fazer-diante-de-documento-omissoincompleto-apresentado-pelos-licitantes/>

Portanto, ainda que seja defensável que a Comissão está vinculada ao instrumento convocatório, não me parece razoável/proporcional desclassificar a empresa pelo simples erro formal quanto à indicação de marca e modelo em sua proposta, alertando sempre que o formalismo exagerado traz injustiças e, muitas vezes, traz restrições indevidas à licitação, fazendo-se frustrar o princípio da ampla competitividade do procedimento licitatório e um dos objetivos da licitação, que é conseguir a proposta mais vantajosa para a Administração.



Câmara Municipal de Dracena

Rua Princesa Isabel, 1635 <> Caixa Postal 215

CEP – 17900-000 <> Dracena - SP

Telefones/fax.: (0xx18) 3821-1800/3821-5923

e-mail: secretaria@camaradracena.sp.gov.br

site: <http://www.camaradracena.sp.gov.br>

Apesar da manifestação no sentido de realizar diligências para que o licitante indique modelo e marca em sua proposta, fica aqui consignado que a Comissão pode adotar posicionamento diferente, pois o presente parecer não a vincula.

É o parecer.

Leandro Cervantes Richard

OAB/SP 356.443