

Processo : BEE nº 44473/1/2021
Interessado : Secretaria Municipal de Educação - SME
Assunto : Análise de Recurso do Pregão Eletrônico n.º 0126/2022

PARECER JURÍDICO Nº 0126/2022 - CHEADV/ASSJURI

1. Do Relatório e dos fatos

Os autos em epígrafe foram remetidos a esta Advocacia Setorial da Secretaria Municipal de Administração - SEMAD, por meio do Despacho nº 082/2022 (andamento 31 - processo nº 44473/1), para análise e manifestação em face do recurso impetrado pela empresa Sul América Comércio de Livros - Eireli ME, CNPJ nº 76.484. 104/000 1-80 (andamento 25 - processo 44473/1), contra decisão da Pregoeira, que, após a habilitação das segundas colocadas, desabilitou a impetrante, consoante Edital do Pregão Eletrônico nº 020/2022, destinado exclusivamente para microempresas e empresas de pequeno porte.

Conforme registros na Ata de Realização do citado Pregão, às fls. 29, após análise da documentação de habilitação da empresa impetrante, a Pregoeira verificou que a Demonstração do Resultado de Exercício - DRE referente ao ano de 2021 ultrapassou os R\$ 4.800.000,00; assim, ficou inabilitada para os itens 05, 06, 07, 08, 11 e 12 (andamento 23 - processo 44473/1).

Registra-se que o Edital do Pregão Eletrônico nº 020/2022 regido pela Lei Federal nº 10.520/2002, Decreto Municipal nº 2.968/2008, Decreto Municipal nº 2.271/2019, Decreto Federal nº 10.024/2019, Lei Complementar nº 123/2006, aplicando-se subsidiariamente no que couber a Lei 8.666/1993, tem como objeto: “Aquisição de livros literários para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação - SME” (andamento 66 - processo 44473).

Ainda, no que importa para a presente análise, tem-se, que consta nos autos:



- Edital do Pregão Eletrônico nº 066/2022 (andamento 66 - processo 44473);
- Parecer nº 2155/2021 – PEAA/PGM ao Edital (and. 66 - processo 44473);
- Ata de realização do Pregão (andamento 23 - processo 44473/1);
- Razões do Recurso (andamento 25 - processo 44473/1);
- Despacho nº 082/2022, pelo qual a Gerência de Pregões expõe: (i) necessidade de encaminhamento dos autos a Advocacia Setorial para apreciação e manifestação acerca do recurso interposto; (ii) certifica quanto a tempestividade do recurso; (iii) expõe sobre as razões recursais; (iv) registra sobre a ausência de manifestação de contrarrazões; (v) informa sobre a apresentação pela empresa impetrante de uma nova DRE reconhecida pela Junta Comercial do Paraná; e (vi) solicita o retorno dos autos a Gerência de Pregões para as providências subsequentes (andamento 31 - processo 44473/1).

É o que interessa relatar, assim, passa-se à análise.

2. Dos fundamentos do direito

2.1 Da natureza jurídica do parecer e do princípio da legalidade

Importa frisar que a presente análise toma por base, exclusivamente, os elementos que constam da instrução dos autos em epígrafe e que o exame do objeto em questão limita-se aos enfoques jurídicos e da regularidade processual da matéria proposta, abstendo-se esta Chefia da Advocacia Setorial quanto a aspectos que exigem o exercício de competência e discricionariedade a cargo do gestor titular e dos setores afins desta Secretaria.

Tem-se que a autoridade consulente e os demais agentes participantes no trâmite do presente procedimento administrativo detém competência para a prática dos atos que envolvem o pleito, cabendo-lhes aferir com exatidão as informações e dados constantes do procedimento, zelando para que todos os atos sejam praticados por aqueles que possuem as correspondentes atribuições.



Registra-se, ainda, que em conformidade com o artigo 37 da Constituição Federal, o gestor público só pode realizar seus atos quando prescrito em lei, ou seja, no rigor da Legalidade, como expresso nas lições de Hely Lopes Meirelles, a saber:

A legalidade, como princípio de administração significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e as exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, como o caso. (LOPES, Meireles Hely. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 87).

Desta maneira, nos termos do Decreto nº 3.239, de 10 de junho de 2021 os autos vieram a esta especializada para análise e manifestação quanto ao recurso interposto, assim, passa-se ao exame.

2.2 Da admissibilidade do recurso

O recurso administrativo é o meio pelo qual dispõe o interessado para requerer a invalidação, reforma ou reexame de decisão proferida pela Administração. Assim, quando de sua interposição deve-se atender a certos pressupostos, como o prazo legalmente previsto, o protocolo perante o órgão competente e a prova da legitimação do recorrente.

A par disto, a Lei nº 9.861/2016, que regula o Processo Administrativo no âmbito da Administração Pública Municipal, especificamente no seu artigo 64, dispõe como pressupostos de admissibilidade do recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, sob pena de não conhecimento, a manifesta tempestividade do recurso a ser protocolizado perante o órgão competente, por quem seja legitimado e antes de exaurida a esfera administrativa, senão veja-se o teor do artigo em referência:

Art. 64. O recurso não será conhecido quando interposto ou oposto:

- I. fora do prazo;
- II. perante órgão incompetente;



- III. por quem não seja legitimado;
- IV. após exaurida a esfera administrativa.

A respeito do Recurso, os itens 11.1, 11.2, 11.3, 11.4, 11.5, 11.6, 11.7 e 11.8 do Edital do Pregão Eletrônico nº 020/2022, assim prevêm:

11.1. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, em até 30 (trinta) minutos, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer de forma motivada, cabendo ao Pregoeiro verificar os requisitos de admissibilidade do recurso, sem adentrar ao mérito da questão, manifestando pela admissão ou não das razões descritas.

11.2. As razões do recurso de que trata o item acima deverão ser apresentadas no prazo de 03 (três) dias úteis, contados do encerramento do prazo acima descrito em campo próprio do sistema.

11.3. Os demais licitantes ficarão intimados para se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de 03 (três) dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

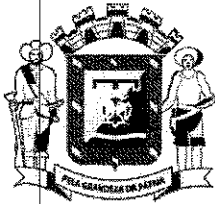
11.4. A ausência de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no item 11.1, importará na decadência desse direito, e o pregoeiro (a) estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

11.5. O acolhimento do recurso importará na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados.

11.6. Os licitantes são responsáveis pela contagem dos prazos acima mencionados, bem como pelo acompanhamento das publicações ocorridas no sistema e endereço eletrônico www.goiania.go.gov.br, ficando a Administração Pública isenta de quaisquer responsabilidades por perda de prazo.

11.7. Recebido, examinado e decidido o recurso, e constatada a regularidade dos atos praticados o(a) Pregoeiro(a), caso mantenha sua decisão, encaminhará o procedimento à autoridade competente para adjudicação e homologação.

11.8. Os autos do processo permanecerão com vista franqueada aos interessados, na Secretaria Municipal de Administração.



Depreende-se após acuidada análise do processo eletrônico, especialmente do teor da Ata de Realização do Certame (andamento 23 - processo 44473/1), que a empresa Recorrente manifestou intenção de recurso no dia 11/05/2022 às 11:19:02h, aceita pela Pregoeira, portanto, no devido prazo legal, e, eis que a insurgência em face da sua desabilitação foi registrado no dia 16/05/2022 as 08:24 (andamento 25 - processo 44473/1). E mais, é possível verificar ao final da referida Ata que o prazo encerrou-se no dia 16/05/2022 (andamento 47 - processo 44473/1), **sendo, portanto, tempestiva.**

No que tange a tempestividade da apresentação das razões do recurso, prevista no subitem 11.2 do Edital, foi atestada por meio do Despacho nº 082/2022 - GERPRE (andamento 31 - processo 44473/1), em consonância com o disposto no subitem 11.7 do Edital, acima destacado.

3. Do mérito

3.1. Das alegações recursais

Infere-se da leitura dos argumentos do recurso, que a Recorrente insurge-se contrária a sua desabilitação pela Pregoeira, sob os seguintes argumentos:

(i) A Comissão de Licitação equivocou-se ao analisar o DRE referente ao ano de 2021, por ter interpretado equivocadamente Demonstração do Resultado de Exercício de 2021; (ii) Ocorre que a concorrente jamais teve faturamento nesta ordem. Sequer chegou perto desses valores supostos pela comissão. No balanço apresentado está declarado o faturamento de RJ 4.973,74 (quatro mil novecentos e setenta e três mil reais e setenta e quatro centavos); (iii) Em momento algum foi declarado milhares, caso *contrário* haveria as casas decimais DESCRITAS. Inclusive, junta-se neste momento o DRE atualizado para a correta interpretação; (iv) Deduz que o equívoco ocorreu por existir na legenda a expressão (em milhares de reais), todavia, caso fosse milhares seria declarado com as casas decimais (v) Ademais, o § 3 Artigo 43 da Lei nº 8.666 permite a Comissão ajustar equívocos; (vi) Inclusive o próprio edital permite a comissão consultar a situação do concorrente.

Diz mais a Recorrente:



(vii) Em consulta realizada em 12/05/2022, no site no simples, está expresso: Situação do Simples Nacional optante pelo Simples Nacional desde 01/01/2017; (vii) se a empresa está no simples não pode faturar R\$ 4.800.000,00, caso contrário, seria automaticamente excluída, conforme esclarece o Manual da Receita Federal em relação a exclusão; e, (viii) Por isso, ficou claro que houve um erro de interpretação da comissão, devendo reavaliar a habilitação da Licitante, habilitando para concorrência do pregão.

Ao final, nos termos apresentados, a recorrente pede deferimento.

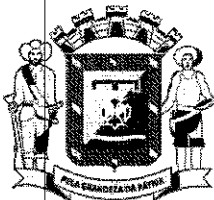
3.2. Da análise jurídica quanto ao recurso e a apresentação da nova DRE

Na peça recursal, conforme transcrito no item 3.1, acima, a recorrente alega: equívoco da Comissão na análise do DRE apresentado; que jamais teve faturamento nos valores supostos, e que no novo documento requerido declara o valor do faturamento.

No entanto, ao verificar com acuidade o teor da DRE apresentada inicialmente, em análise literal contábil do documento, é possível perceber explícito que a Comissão não se equivocou no seu entendimento, pois, a dita DRE apontou no ano calendário receita bruta acima do valor máximo permitido, conforme estabelecido no inciso II, do artigo 3º da Lei Complementar no 123/2006, para se auferir empresa de pequeno porte.

No entanto, por necessidade para a execução dos atos procedimentais seguintes do certame licitatório, alegando a ausência de manifestação de contrarrazões, e relatando a finalidade de subsidiar a decisão acerca do recurso interposto, em conformidade com o item (22.8 sic) 18.8 do Edital e do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/1993, por meio do Ofício nº 022/2022 (andamento 31 - processo 44473/1), a Gerência de Pregões solicitou que a licitante recorrente apresentasse documentos que comprovassem se tratar de micro ou empresa de pequeno porte, haja vista o DRE inicial mencionar a expressão “milhares”.

Feito isso, por meio do Despacho nº 082/2022 (andamento 31 - processo 44473/1), a mesma Gerência de Pregões informa que a empresa impetrante apresentou uma nova DRE



reconhecida pela Junta Comercial do Paraná (andamento 28 - processo 44473/1), cujo valor relacionado corresponde a microempresa, que deve ter receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), conforme estabelecido no inciso I, do artigo 3º da Lei Complementar no 123/2006.

Desta maneira, na busca do entendimento legal para a situação apresentada, tem-se estabelecido no §º 3º, do artigo 43 da Lei nº 8.666/1993, o que segue:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º 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.

Dispositivo legal, que obteve o seguinte entendimento em julgado do TCU no Acórdão TCU nº 3.418/2014 - Plenário:

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993) (Acórdão TCU nº 3.418/2014-Plenário). (Grifo nosso)

Na esteira da lei e do julgado do TCU, nos seguintes termos preconiza o item 18.8 do Edital do Pregão Eletrônico nº 020/2022, a saber:

18.8. É facultada ao (a) Pregoeiro(a) ou à Autoridade Superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo. (Grifo nosso)



Por sua vez, referente ao tema sobre a inclusão de novo documento nos procedimentos do certame, em recente manifestação, pelo Acórdão nº 2443/21¹, julgado em 06/10/2021, decidiu o Plenário do TCU reforçar o entendimento jurídico consubstanciado no Acórdão 1211/2021, cujo teor consolidou diretrizes para o tema das diligências em sede de licitações públicas, como segue:

Acórdão nº 2443/2021 - Plenário TCU

ENUNCIADO

A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), **não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência.** (Grifo nosso).

Acórdão 1.211/21 – Plenário do TCU

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

(...)

9.4. deixar assente que, o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; **sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.** (Grifei)

Nesta trilha, vem a lição de Celso Bandeira de Mello em relação às finalidades das citadas Diligências:

¹ <https://www.parceriasgovernamentais.com.br/acordao-tcu-2443-2921-plenario/>



(...) reside em dissipar dúvida razoável suscitada pela informação ou documento anteriores, no que estão, pois, embutidas as seguintes ideias: a) o documento ou informação já devem constar do processo, se demandados pelo edital; b) o teor do documento ou informação é propiciatório de mais de uma intelecção - e não, pois apenas de uma intelecção (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 554)

De onde se tem, como citado, ao caso em tela, o documento DRE já constava do processo, é demanda exigida no edital, e o teor do documento ou informação foi objeto de dúvida da Comissão, e a requisição para a apresentação se deu, nos termos da lei, por Diligência.

E, mais, o documento DRE objeto da resposta à Diligência legal, atesta a condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, qual seja, na instrução processual (Certidão Simplificada - JUCEPAR/PR), já fora demonstrada a opção auferida a licitante de microempresa (andamento 17 - processo 44473/1).

Portanto, são condições que se amoldam à previsão do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/1993, aos entendimentos dos acórdãos do TCU, e da doutrina jurídica, oferecendo legalidade para a Diligência da Comissão e para o seu resultado; o que possibilita concluir pelo provimento do pedido da impetrante com o acolhimento das alegações em recurso.

4. Da conclusão da análise

Por todo o exposto e desenvolvido no presente parecer, considerando a veracidade presumida dos documentos e a legitimidade dos seus signatários, **é possível concluir pelo conhecimento e recebimento do recurso, porque foi tempestivo, opinando no mérito, s.m.j., pelo provimento do pedido da Recorrente (Sul América Comércio de Livros - Eireli ME) quanto a sua reabilitação no certame do Pregão Eletrônico nº 020/2022.**

Por fim, cumpre observar que o “parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências



administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa". (DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, 13ª ed., Malheiros, 2001, p. 377).

É o parecer meramente opinativo, sem efeitos vinculantes. A GERPRE para as providências regimentais decorrentes e, posterior submissão ao gestor da pasta.

CHEFIA DA ADVOCACIA SETORIAL DA SECRETARIA MUNICIPAL
DE ADMINISTRAÇÃO, aos 31 dias do mês de maio de 2022.

Carlos Henrique da Silva
Apoio jurídico

Ana Paula Custódio Carneiro
Chefe da Advocacia Setorial
OAB/GO nº 32.802