



Processo Bee nº: 48819/2021

Nome: Agência Municipal de Turismo, Eventos e Lazer - AGETUL

Assunto: Recurso PE nº 017/2022

PARECER JURÍDICO Nº 236/2022 – ADVSET/ASSJURI

I - Relatório

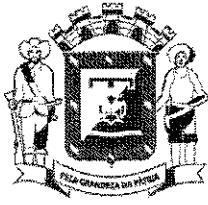
Tratam os referidos autos acerca do Edital do Pregão Eletrônico nº 017/2022, que tem por objeto a “contratação de empresa especializada em serviços de decoração temática para execução de nova decoração de cenários e recuperação dos equipamentos que compõe a atração Casa Mal Assombrada do Parque Mutirama, em atendimento à Agência Municipal de Turismo, Eventos e Lazer - AGETUL, conforme condições e especificações estabelecidas no Edital e seus Anexos”.

Os autos do referido processo aportaram a esta Chefia da Advocacia Setorial da Secretaria Municipal de Administração, por meio do Despacho nº 133/2022 – GERPRE (and. 112 – processo 48819/1), o qual solicita apreciação e manifestação acerca do recurso interposto pela empresa Marcelo Macedo Degan ME (and. 110 – processo 48819/1), pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos em epígrafe.

II - Dos fundamentos do direito

II - 1 Da natureza jurídica do parecer e do princípio da legalidade

Instado a manifestar, ressalta-se que o exame do caso restringe-se aos seus aspectos exclusivamente jurídicos do Recurso ao Edital do Pregão Eletrônico nº 017/2022, excluídos da análise os demais documentos acostados. Cabendo a autoridade competente



verificar se a documentação aqui anexada corresponde com a situação fática posteriormente apresentada.

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).

Nesse sentido, em observância ao artigo 6º do Decreto Municipal nº 2.955/2022, passa-se ao exame do Recurso interposto pela empresa Marcelo Macedo Degan ME, conforme disposto no artigo 3º, inciso XVI, da IN nº 010/2015 do TCM/GO, *in verbis*:

Art. 3º Os processos referentes aos procedimentos para contratação deverão conter, no que couber:
(...)

XVI - parecer jurídico detalhado sobre o procedimento licitatório emitido pelo assessor jurídico habilitado.

III. Da admissibilidade do recurso

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

Conforme sustenta a Lei nº 9.861, de 30 de junho de 2016, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Municipal, os pressupostos de



admissibilidade do recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, sob pena de não conhecimento, são, *in litteris*:

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

- I – fora do prazo;
- II – perante órgão incompetente;
- III – por quem não seja legitimado;
- IV – após exaurida a esfera administrativa.

Por sua vez, o item 11 e seus subitens editalícios tratam dos recursos, da seguinte forma:

11. Dos Recursos

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.

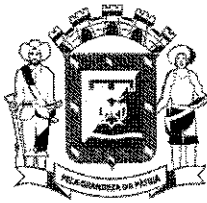
11.5. O acolhimento do recurso importará na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados.

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.

Ademais, o artigo 18 do Decreto Federal nº 8.726/2016, traz que, *in verbis*:



Art. 18. As organizações da sociedade civil poderão apresentar recurso contra o resultado preliminar, no prazo de cinco dias, contado da publicação da decisão, ao colegiado que a proferiu.

§ 1º Os recursos que não forem reconsiderados pelo colegiado no prazo de cinco dias, contados do recebimento, deverão ser encaminhados à autoridade competente para decisão final.

§ 2º Os recursos serão apresentados por meio da plataforma eletrônica.

§ 3º No caso de seleção realizada por conselho gestor de fundo, a competência para decisão final do recurso poderá observar regulamento próprio do conselho.

§ 4º Não caberá novo recurso da decisão do recurso previsto neste artigo.

Desse modo, depreende-se após criteriosa análise do processo eletrônico, do teor da Ata de Realização do Certame – Complementar nº 1 (andamento 108 - processo 48819/1), que a empresa Recorrente manifestou intenção de recurso no dia 14/10/2022, aceita pelo Pregoeiro, portanto, no devido prazo legal, e, ainda, que, em face da sua desabilitação, apresentou as razões do recurso (andamento 110 - processo 48819/1), conforme confirmação do Pregoeiro, da Gerência de Pregão e da CGL, registrada no Despacho nº 133/2022 - GERPRE (andamento 112 - processo 48819/1), **sendo, portanto, considerada tempestiva.**

IV. Dos fatos

Foi interposto Recurso pela empresa Marcelo Macedo Degan ME (and. 112 – processo 48819/1), em face da decisão do Pregoeiro que a inabilitou no Pregão Eletrônico nº 017/2022.

A recorrente alega o quanto se segue, *in verbis*:

(...)

Pois bem, no presente caso, transcorrido os longos 6 meses, esta Administração reconheceu ter se equivocado na aferição da habilitação da ora Recorrente, que naquela ocasião após a análise apontou como única irregularidade uma inexistência incompatibilidade de ordem técnica, e agora, após toda a tramitação para reversão e reanálise, surpreendentemente cria um fato novo, especificadamente e de forma sucinta aponta ao não atendimento aos seguintes critérios:

- 1) Dos Índices Contábeis exigidos no item 8.6.2.5 do edital;
- 2) Do critério subsidiário previsto no item 8.6.2.5.1 do edital; e



3) Da qualificação técnica exigida no item 3.1.1 do Anexo I – Termo de Referência do edital, mediante a apresentação de Certidão de Registro da empresa licitante no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA e/ou Conselho Regional de Arquitetura - CAU, com jurisdição sobre o domicílio da sede da licitante.

Das razões de decidir, a Administração reconhece que ATUALMENTE a licitante preenche a todos os requisitos habilitatórios, entretanto, fundamenta que a inabilitação deve ser consumada em razão do fato de que no MOMENTO DA ABERTURA DA SESSÃO a recorrente não detinha total capacidade, e que essa condição só foi possibilitada em momento posterior, o que em sua míope visão constitui uma nulidade tida como absoluta. Data vênua, mas o entendimento não é o mais apropriado. De fato os apontamentos levantados pela decisão ao tempo da abertura da sessão são reais, sendo certo que se o feito tivesse sido mais célere, naquela altura a decisão da inabilitação por aqueles motivos seriam acertadas, contudo, depois de meio ano de tramitação, desprezar proposta de licitante que reconhecidamente, e EM TEMPO ATUAL REUNE TODAS AS CONDIÇÕES, é apego excessivo ao formalismo. (...)

Ademais, ante ao princípio da vinculação instrumental, isonomia, vantajosidade solicita que se dê provimento ao recurso, reconhecendo a empresa como regularmente habilitada, adjudicando o objeto a seu favor e a respectiva homologação do certame.

V. Do Mérito

V. 1 – Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Cumprir pontuar que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório está expresso no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/1993, e o referido instituto perquirido, qual seja, o instrumento convocatório, se trata, em resumo, do edital e seus anexos. Conclui-se, portanto, sem dificuldades, que é de fundamental importância a leitura e consideração integral e minuciosa do Edital do procedimento licitatório, conforme se denota a seguir:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifo nosso)



Outrossim, calha destacar que a Administração Pública na sua atuação deve pautar-se nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade administrativa, publicidade e eficiência, diante do preceito contido no artigo 37, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Especialmente, em virtude da submissão ao princípio da legalidade (um dos princípios nucleares do sistema jurídico brasileiro, situado no vértice da pirâmide dos preceitos constitucionais reguladores da Administração Pública), é cediço que sua observância, no exercício funcional, é dever jurídico do agente público e prévia condição para atuar licitamente.

No caso em apreço, a empresa Marcelo Macedo Degan ME alega que, embora a avaliação de sua documentação para fins de habilitação tenha ocorrido após a sessão de abertura, tem-se que na fase atual, a empresa está totalmente apta.

No entanto, da Ata Complementar nº 1 de Realização do Pregão Eletrônico nº 017/2022 (andamento 108, processo 48819/1), é possível inferir que os documentos apresentados pela empresa não atestam, materialmente, condição preexistente à abertura da sessão pública, como pode ser observado:

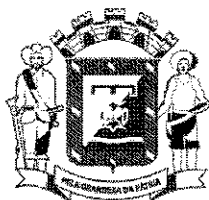
Pregoeiro 14/10/2022 09:23:23 Não obstante, após análise detida dos demais documentos apresentados pela empresa licitante MARCELO MACEDO DEGAN, verificou-se que a referida empresa encaminhou no dia 05.05.2022, às 09:28 horas, quando do envio da proposta de preços ajustada, ...

Pregoeiro 14/10/2022 09:23:29 ... documentos que ATESTAM CONDIÇÃO QUE A EMPRESA NÃO DETINHA, materialmente, À ÉPOCA DA ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA DO CERTAME, quais sejam: Pregoeiro 14/10/2022 09:24:00 1) Requerimento de Empresário assinado no dia 20.04.2022, e registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) sob o n.º 164.754/22-2 no dia 25.04.2022, mediante o qual foi feita a alteração do valor do capital social da empresa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais);

Pregoeiro 14/10/2022 09:24:12 2) Certidão Simplificada emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP), datada do dia 28.04.2022, que demonstra a alteração do capital social da empresa em data posterior à abertura da sessão pública do certame;

Pregoeiro 14/10/2022 09:24:38 3) Certidão de Registro de Pessoa Jurídica no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA-SP), emitida no dia 04.05.2022, e que demonstra que o registro da empresa no CREA-SP foi realizado no mesmo dia, ou seja, em 04.05.2022, data posterior à abertura da sessão pública do certame.

Pregoeiro 14/10/2022 09:25:19 Da análise dos documentos de habilitação apresentados pela empresa, verificou-se ainda que os Índices Contábeis não



atendem o disposto no item 8.6.2.5 do instrumento convocatório, vez que apresentam os seguintes índices:

Pregoeiro 14/10/2022 09:25:28 a) Índice de Liquidez Geral (ILG) = 0,75;

Pregoeiro 14/10/2022 09:25:33 b) Índice de Liquidez Corrente (ILC) = 0,67; e

Pregoeiro 14/10/2022 09:25:37 c) Índice de Solvência Geral (ISG) = 0,75.

Pregoeiro 14/10/2022 09:25:55 Portanto, todos os índices apresentados pela empresa estão abaixo de 1 (um), não atendendo a exigência estabelecida no item 8.6.2.5 do instrumento convocatório, o qual exige que tais índices contábeis sejam "igual ou superior a 1".

(...)

Pregoeiro 14/10/2022 09:28:42 Dessa forma, considerando que o valor do capital social da empresa era de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e que o patrimônio líquido da empresa era de - R\$ 277.184,60 (duzentos e setenta e sete mil cento e oitenta e quatro reais e sessenta centavos negativos), ...

Pregoeiro 14/10/2022 09:28:48 ... ambos à época da abertura da sessão pública do certame, a empresa não atendeu a exigência subsidiária do item 8.6.2.5.1 do edital.

(...)

Pregoeiro 14/10/2022 09:29:28 Assim, é impositiva a rejeição dos documentos apresentados pela empresa MARCELO MACEDO DEGAN que demonstram a alteração, posterior à abertura da sessão pública do certame, do capital social para R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

De tal modo, na Ata Complementar nº 01/2022 (and. 108 – processo 48819/1), resta claro que, a empresa Marcelo Macedo Degan ME foi inabilitada por não apresentar documentação necessária, no momento de abertura da sessão pública do certame.

Quanto ao assunto em debate, verifica-se que artigo 43, §3º da Lei nº 8.666/1993, que trata da faculdade da Comissão, de promover diligências em qualquer fase da licitação, porém veda a inclusão de documento ou informação, que deveria constar originariamente da proposta, vejamos:

Art. 43.

(...)

§ 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.**(grifo nosso)

Sendo que tal posicionamento, se coaduna com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU. Assim, visando a melhor compreensão do tema, destaca-se:



REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. **Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).** 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. (Acórdão 1.211/21 – Plenário do TCU).

"A inclusão posterior de documentos que deveriam constar na proposta original, quais sejam: certidões (fls. 1714-1718 do processo licitatório) e carta proposta (fls. 1953-1954 do processo licitatório) apresentadas pela Empresa Engineering do Brasil S.A. para o PE DJS 8/2017, contraria o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993" **ACÓRDÃO 1963/2018 - PLENÁRIO**

Ademais, pode-se aferir que todos os licitantes tiveram a igual oportunidade de se preparar para o certame, pois os documentos exigidos para licitação estão previstos em Lei, bem como no instrumento editalício. Desta forma, a Administração Pública disponibilizou ao mesmo tempo para os interessados providências os itens que são considerados indispensáveis para permanecer na disputa.



Ou seja, se houvesse a juntada posterior de documentos que deveriam constar originalmente, por equívoco ou falha, essa diligência seria ilegal, como já foi dito na jurisprudência do TCU.

Portanto, tendo em vista a legislação e o entendimento consolidado do TCU em relação à juntada de documento em momento posterior ao da abertura do certame, e dentro de uma visão mais apropriada com o interesse público e com a finalidade da contratação, depreende-se que não é permitido a juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação deu-se após a realização da sessão de licitação. Ao contrário, haveria burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento dos licitantes.

VI. Conclusão

Insta salientar, por oportuno, que o presente exame limitou-se aos aspectos estritamente jurídicos da matéria proposta e da veracidade ideológica presumida da documentação acostada nos autos até a presente data, não cabendo adentrar na análise da conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

Por todo o exposto, é possível concluir pelo conhecimento do recurso interposto pela Empresa Marcelo Macedo Degan ME por ser tempestivo, e no mérito improvê-lo, consoante entendimento consubstanciado na Ata Complementar nº 001/2022 – do Pregão Eletrônico nº 017/2022 (and. 108 – processo 48819/1).

Cumprе ressaltar que neste caso trata-se de processo digital, no qual as peças processuais são digitalizadas, e inseridas no sistema, as quais se presumem autênticas.

O “parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a



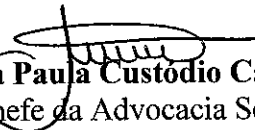
serem estabelecidas nos atos de administração ativa”. (Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13ª. ed., p. 377). Desse modo, trata-se de ato meramente opinativo.

É o parecer, salvo melhor juízo, meramente opinativo, sem efeito vinculante.

Sendo assim, encaminhem-se os autos à Gerência de Pregões - GERPRE para providências subsequentes.

**CHEFIA DA ADVOCACIA SETORIAL DA SECRETARIA MUNICIPAL
DE ADMINISTRAÇÃO**, aos 28 dias do mês de outubro de 2022.


Graziame Cardoso Lourenço
Apoio Jurídico


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