



Parecer Jurídico

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº 0101/2022/PREGÃO PRESENCIAL Nº 032/2022/REGISTRO DE PREÇO Nº 032/2022. FORNECIMENTO DE MATERIAL E EQUIPAMENTOS HOSPITALARES PARA ATENDIMENTO A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE LUISBURGO. INABILITAÇÃO DO LICITANTE. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO ESTABELECIDO NO EDITAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE PREENCHIDOS. NO MÉRITO, DESPROVIMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA DE INABILITAÇÃO.

Trata-se de recurso interposto pelo licitante PORTO SAÚDE COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS E HOSPITALARES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº 05.625.494/0001-13, com sede na Rua Isnard da Pena e Souza, nº 273, Bairro Cambolo, na cidade de Porto Seguro, Estado da Bahia, alegando em apertada síntese que o ato de inabilitação ocorrida na sessão ocorreu de forma equivocada e em desacordo com a legislação, havendo excesso de formalismo pela Pregoeira.

Vieram os autos a esta Unidade de Assessoramento Jurídico para exame.

É o relatório.

Passa-se à análise.

Inicialmente temos que o recurso apresentado encontra-se tempestivo.

Compulsando os autos, temos que a inabilitação ocorreu pela falta de apresentação do estabelecido no item 1.3.4, letra "b" e "c" do Anexo V, que elenca os documentos necessários para participação do certame.

Neste contexto temos que o recorrente apresentou junto ao envoltório de habilitação diário detalhado do período de 05/05/2022 a 05/05/2022, devidamente registrado na JUCEB – Documentos de folhas 1 a 6.

Contudo, o referido documento, sem fazer juízo, não corresponde com os fatos legais, pois a pessoa jurídica foi registrada em 17/03/2003, conforme consta no comprovante de inscrição e de situação cadastral junto a Secretaria da Receita Federal.

O fato de ter sido transformado em sociedade limitada unipessoal no ano de 2022, conforme contrato social constante dos autos, o balanço patrimonial e demais demonstrações deveriam ter contemplado o exercício anterior a transformação.

Em leitura da Clausula 1ª temos:

... com sub-rogação **de todos os direitos e obrigações pertinentes**, assumindo a responsabilidade de todo acervo do Empresário sucedido, **inclusive de capital social informado na clausula seguinte, garantindo todos os direitos a seus credos e mantendo os moveis, utensílios e**



acessórios, sem haver interrupção de continuidade de espécie alguma.
Grifo nosso.

Na peça do recurso administrativo, temos a narrativa:

A recorrente não teve movimentação financeira no ano corrente, pois havia sido desenquadrada de MEI (Microempreendedor individual) e estava em processo de Migração para Empresa de Pequeno Porte, aguardando sua efetiva regularização para retomar suas negociações comerciais, assim sendo, apenas no próximo exercício fiscal será possível se extrair do seu movimento financeiro informações que possam ser divisíveis, haja vista, que na aritmética não há número divisível por zero. Por tanto a recorrente não teria como apresentar os índices exigidos no sub-item guereado, muito menos a lei há obriga a tal situação. Como denota-se a recorrente apresentou no ato de sua habilitação, documentação suficiente para tal. Vale salientar, mesmo que a recorrente não tivesse atendido plenamente a disciplina do sub-item 1.3.4, o qual a mesma esta restritamente vinculada, e estritamente cumpriu, assim mesmo, a nobre comissão não teria embasamento para inabilitá-la, pelo simples fato da reclamante ter comprovado sua boa situação financeira através de capital social, tendo amplamente amparo legal. Grifo nosso.

Portanto, vê-se que o recorrente deveria possuir seu balanço patrimonial anterior ao balancete apresentado nos autos.

Ainda, na peça postulatório do recurso administrativo, o recorrente ventila sobre a realização de diligências nos moldes estabelecidos no Art. 43, §3º da Lei Federal nº 8.666/93.

Quanto à obrigatoriedade ou não da realização de diligência por parte da autoridade superior para oportunizar o ora recorrente a juntar novo documento, os argumentos aventados no sentido de que o dever de realizar e oportunizar a juntada do documento em questão, nos termos do § 3º do artigo 43 da Lei 8.666/93, não merecem guarida, pois não refletem o objetivo da norma citada. Adotar a argumentação do recurso seria afrontar a isonomia que deve imperar no certame e, portanto, favorecer o interesse do licitante, em detrimento dos demais.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA PREGÃO ELETRÔNICO. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. O edital do certame não deixa dúvidas quanto à documentação exigida para qualificação técnica, razão por que, não apresentada oportunamente, inabilitado o concorrente. SEGURANÇA DENEGADA. (Mandado de Segurança Nº 70049112444, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 05/10/2012) Grifo nosso.

Nesse aspecto, oportuno citar, a vedação legal da Administração Pública diligenciar para a obtenção de documento ou informação que deveria constar originariamente dos documentos pelas licitantes (artigo 43, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93).

É importante ainda registrar o que está previsto no art. 44, caput e § 1º da Lei nº 8.666/93:



Art. 44 No **juízo** das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§1º É **vedada a utilização de qualquer elemento, critério** ou fator sigiloso, secreto, **subjetivo** ou reservado que possa **ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.** (grifo nosso).

Além disso, segundo o artigo 45, do mesmo diploma legal:

Art. 45 O das propostas **juízo será objetivo**, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, **os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle**". (grifo nosso)

Nesse particular, importante mencionar, por relevante, que a Administração Pública encontra-se afeta, em matéria de licitações, dentre outros princípios, ao da legalidade e o da vinculação ao instrumento convocatório, forte nos artigos 3º e 41, ambos da Lei Federal n.º 8.666/93.

Em outras palavras, o Edital de Licitação é tido como a lei interna do certame, por conter todas as suas regras. Tais regras, definidas pela Administração na sua esfera de discricionariedade, são tornadas públicas e poderiam ter sido, à época, objeto de esclarecimentos ou impugnações pelos particulares, o que, sobre tal ponto, não ocorreu.

As regras do edital são de clareza solar, todos os participantes estavam cientes de suas obrigações. Ademais, quando a lei possibilita a realização de diligências ela o faz com o intuito de esclarecer ou complementar a instrução do processo¹. Ora, se a Pregoeira, ao analisar os documentos de habilitação, não verificou obscuridade ou dúvidas, não é **obrigada** a lançar mão deste instrumento, pois ao verificar a incoerência no documento apresentado pelo recorrente – abertura da empresa em 17/03/2003 e apresentação de um balancete referente ao dia 05/05/2022.

Trata-se de poder discricionário, que pode, diante do caso, ser tornar um poder-dever quando se fizerem necessários esclarecimentos, complementações, ou na ocorrência de irregularidades que se pretende suprir, originadas de incompreensão do edital pelo licitante, ou pela própria Comissão². A legislação em comento, assim proclama:

Art. 43. (...).

3.º É à Comissão ou autoridade superior, **facultada** em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência **destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do**

¹ http://www.crc-ce.org.br/crcnovo/files/DecisaoRecurso_Pregao_042013.pdf

² Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16ªed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2014. P. 795



processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. (grifo nosso)

A corroborar os argumentos até então delineados³:

“(…). De qualquer modo, quando a Comissão de Licitação, o Pregoeiro ou Autoridade Superior permitir ou determinar a juntada de documentos, seja ele qual for, deverá comunicar o fato aos demais, assinando-lhe prazo para que, querendo, apresentem eventual inconformismo. **Portanto, tudo quando aduzimos acerca do instituto das diligências poderá ser feito, desde que não haja quebra dos princípios que norteiam o certame, permitindo-se que a competição licitatória cumpra os seus objetivos e atenda à finalidade para a qual o legislador a instituiu, até porque o objetivo fundamental da promoção de diligência é sanar dúvida /obscuridade, que surja no curso do processo licitatório.**” (grifamos).

Nesta esteira, em total consonância com os princípios da isonomia, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e princípio do julgamento objetivo:

Marçal Justem Filho leciona neste sentido: Se existem dúvidas fundadas acerca do preenchimento dos requisitos legais, isso evidenciará ausência de instrução suficiente. Todas as circunstâncias deverão ser esclarecidas. Dúvidas mediante “presunção” favorável ao licitante. Aliás, muito pelo contrário: incumbe ao interessado o ônus de provar o atendimento aos requisitos legais; se não fizer a prova, de modo satisfatório, a solução será sua inabilitação. Não há cabimento para presunções: ou requisitos foram atendidos de modo cabal ou não o foram. (JUSTEM FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2016, p.23).

Desta forma, ao contrário do que aduz o recorrente, em assim agindo é que se respeita a transparência do processo. E não se trata de apego ao formalismo sem razão, mas sim de proteção jurídica à forma, cujo fim é oferecer segurança e previsibilidade às decisões. Por conseguinte, a adoção de diligências é medida restrita e excepcional e que deve ser devidamente justificada, não servindo para proteger o licitante que não agiu diligentemente. Segue a lição do mestre Marçal Justem Filho⁴:

“A proteção jurídica à forma se relaciona à segurança e à previsibilidade das decisões. No âmbito das licitações, a tutela à forma é também um meio de reduzir a autonomia da autoridade julgadora e reprimir desvios reprováveis. Sem dúvida, a proteção à forma também se relaciona ao princípio da isonomia. Afinal, atribuir à autoridade julgadora ampla liberdade para deliberar sobre os requisitos de forma e sobre o saneamento de defeitos criaria oportunidade para decisões contraditórias e para o tratamento discriminatório injustificado (...).

Por conseguinte, ao se tratar da habilitação, não há que falar em excesso de formalismo, como sugere a recorrente isso porque o procedimento licitatório é formal e a regra é que os licitantes apresentem documentação capaz de refletir,

³ <http://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2016/02/A-promocaode-diligencias-nas-licitacoes.pdf>

⁴ In Justem Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos/15.ed.- São Paulo: Dialética, 2012. P. 736.



PREFEITURA MUNICIPAL DE LUISBURGO

Rua Orlando Muniz de Carvalho, n.º 59, Centro - CEP:36923-000

LUISBURGO – MINAS GERAIS

Tel: 33 33787000 - CNPJ 01615423/0001-89



desde logo, o atendimento de todas as condições estabelecidas pela Administração no Edital – lei entre as partes.

Ainda a exigência contida no inciso I do art. 31 da Lei 8.666/93 é taxativa e não exemplificativa, sendo obrigatória para toda e qualquer empresa que pretende participar dos processos de contratações públicas, nos termos dos mais recentes entendimentos jurisprudenciais.

Por tudo isso, não merece acolhimento o recurso interposto, pois aceitar tal conduta é afrontar todos os princípios que norteiam os processos licitatórios no âmbito da Administração Pública, cuja transparência e lisura devem ser norte, inegociável.

Face ao exposto, entende-se, com alicerce nos princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, competitividade e julgamento objetivo, e ainda, ressalvado o caráter opinativo e o inarredável respeito ao entendimento diverso, é o parecer, para conhecer e, no mérito, negar provimento ao recurso administrativo interposto por PORTO SAÚDE COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS E HOSPITALARES LTDA.

SMJ.

Luisburgo, 01 de agosto de 2022.


Jerônimo Antônio de Almeida
Advogado – OAB/MG Nº 103.495



PREFEITURA MUNICIPAL DE LUISBURGO
Rua Orlando Muniz de Carvalho, n.º 59, Centro - CEP:36923-000
LUISBURGO – MINAS GERAIS
Tel: 33 33787000 - CNPJ 01615423/0001-89



Decisão

O Prefeito Municipal de Luisburgo, no uso de suas atribuições legais, em especial ao contido na Lei Federal nº 8.666/93 c/c Lei Federal nº 10.520/2002, em face ao recurso administrativo promovido por PORTO SAÚDE COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS E HOSPITALARES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº 05.625.494/0001-13, com sede na Rua Isnard da Pena e Souza, nº 273, Bairro Cambolo, na cidade de Porto Seguro, Estado da Bahia, decorrente da sua inabilitação no PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº 101/2022/PREGÃO PRESENCIAL Nº 032/2022/REGISTRO DE PREÇO Nº 032/2022.

Em apertada síntese, o recurso manejado discorre que a Pregoeira não observou o disposto na legislação própria e utilizou de excesso de formalismo, culminando com a inabilitação do recorrente.

Instado a manifestar, a Assessoria Jurídica apresentou Parecer Jurídico pelo reconhecimento do recurso e no mérito pela improcedência.

Este é o relatório.

Decido

O recurso apresentado encontra-se devidamente debatido no Parecer Jurídico, o que adoto as razões jurídicas apresentadas, o que conheço do recurso e no mérito pela improcedência.

Neste ato determino o prosseguimento do Processo de Licitação.

Luisburgo, 01 de agosto de 2022.

OTENIDES DOS SANTOS HOTT PRAÇA
Prefeito Municipal