

<b>Parecer</b> 26.05.001/2023/PGM- GAB	<b>Processo/Protocolo</b> Pregão Eletrônico – 2023.03.22.1	<b>Origem/Solicitante</b> Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão
<b>Interessado (a)</b> Secretário Executivo de Planejamento e Gestão		
<b>Objeto</b> Recurso Administrativo		
<b>Ementa</b> DIREITO ADMINISTRATIVO / RECURSO ADMINISTRATIVO / PREGÃO ELETRÔNICO / RECONSIDERAÇÃO / HABILITAÇÃO / POSSIBILIDADE		

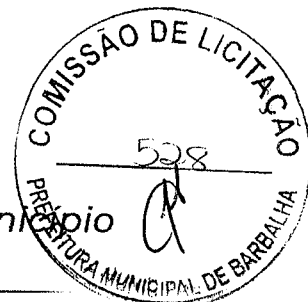
## 1. RELATÓRIO

Trata-se de parecer jurídico, acerca de Recurso Administrativo apresentado pela empresa FRANCISCA ELISABETH PINTO LOPES – ME (COME BEM), inscrita no CNPJ/MF: 41.312.067/0001-49 em decorrência de Decisão Administrativa exarada nos autos do Pregão Eletrônico à epígrafe, em face da inabilitação da empresa recorrente pela apresentação da Certidão de Falência ou Concordata fora da validade, em desacordo com o edital do Pregão Eletrônico.

A empresa requerente interpôs Recurso Administrativo contra ato do pregoeiro do certame que a inabilitou por não cumprimento de disposição editalícia que exigia a apresentação da Certidão de Regularidade no Juízo de Falências ou Concordatas do Estado do Ceará, devidamente atualizada, em desconformidade com o exposto em edital.

Argumenta a recorrente, com relação ao instrumento em comento, que a empresa insurgente apresentou a mesma quando da abertura do certame, dentro do prazo e em acerto com as disposições editalícias.

Sustenta ainda que a atualização da mesma que possui validade de 30(trinta) dias, durante o andamento do certame eletrônico não pode ser considerada inserção de novos documentos, mas sim diligência a sanar mera formalidade. Alega que tal diligência apenas serviria para comprovar sua regular situação e que não acarretaria qualquer prejuízo ao deslinde do processo.



Com base em tais justificativas, pleiteia sua reabilitação no processo licitatório em exame e a continuidade de sua participação nos demais procedimentos do Certame.

Assim, cumpre-nos a manifestação acerca do mérito e legalidade, avaliando estritamente os aspectos formais e a análise do Recurso de Reconsideração apresentado.

Este é o breve relatório.

## 2. DO CARÁTER OPINATIVO DO PRESENTE PARECER

Inicialmente, cumpre destacar que compete a essa procuradoria, única e exclusivamente, prestar consultoria, sendo este parecer meramente **OPINATIVO**, sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos a 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, salvo hipóteses teratológicas.

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB. Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2o, § 3o da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade. Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial que segue, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência. O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1.

1000

Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008.

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração do presente procedimento para devida análise quanto aos eventos ocorridos.

Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos. Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

### **3. DA ANÁLISE**

Previamente, temos que o recurso administrativo formulado pela recorrente é tempestivo, pois em consonância com os ditames dispostos no Edital do Certame, bem como, nas normas pátrias vigentes, vejamos:

**Lei nº 10.520/02, art. 4º, XVIII.** Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para a apresentação das razões do recuso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhe assegurada vista imediata dos autos.

**Decreto nº 10.024/19, art. 44.** Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na

sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer. § 1º. As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

É sabido que as disposições editalícias vinculam a Administração Pública e os interessados, sendo imperativo que o ente público não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculado, *in verbis*:

**Lei nº 8.666/93, 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 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.

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

A lição do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, com grifos nossos, espanca todas as dúvidas e joga uma pá de cal sobre este assunto:

“Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o licitado. **O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu** (art. 41). Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento (...).”

O edital do Pregão Eletrônico em apreço disciplina que “a certidão negativa de falências e concordatas válida, deveria ser apresentada até a data da abertura do processo”. Em estrito atendimento à disposição mencionada, observamos que a certidão juntada pela recorrente, no ato de apresentação dos documentos de habilitação, era válida.

Para elucidarmos esta questão temos que levar em consideração que o procedimento licitatório é dotado de formalidade,

conforme dispõe o parágrafo único do artigo 4º, da Lei nº 8.666/935. Tal formalidade também é descrita nos procedimentos relativos às fases interna e externa do processo licitatório na modalidade pregão, conforme disposto nos artigos 3º e 4º da Lei nº 10.520/02. Tais procedimentos têm como objetivo garantir a segurança e previsibilidade das decisões, evitando desvios do julgador que podem comprometer a lisura do procedimento.

Em decorrência às diversas fases do procedimento, temos que o mesmo se alongou no tempo e conseqüentemente, àquelas certidões apresentadas anteriormente “perderam sua validade”.

Nesse sentido, no presente certame, a certidão de falências e concordatas da recorrente, necessitou ser “atualizada”, porém, diante das diversas informações dispostas no sistema via *chat*, naquele momento, a recorrente não atentou para sanar referida formalidade.

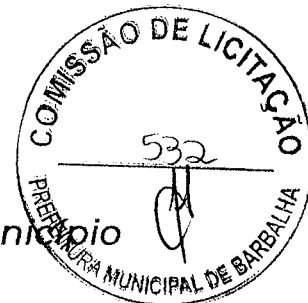
A formalidade, portanto, é a regra, porém, ao se analisar um processo licitatório, quem o conduz deve também se atentar para a busca do interesse público. Nesta busca, deve se verificar os fins almejados com a licitação e eleger a melhor solução que se adeque à realização do interesse público, além de satisfazer, na sua medida, os demais princípios basilares da licitação (competitividade, ampla concorrência, proteção ao erário, etc.), analisando sistematicamente o processo. Neste exercício depreende-se que a licitação não é um fim em si próprio, mas um meio para a obtenção da proposta mais vantajosa para o ente público.

Desta forma, ao submeter seu julgamento ao procedimento formal, o condutor do processo não deve ser tentado a adotar o que podemos chamar de *formalismo extremista* (para usar um termo da moda), que se manifesta no apego excessivo à norma, afastando-se da finalidade da seleção da proposta mais vantajosa, de tal modo que a vantajosidade abrirá espaço para a proposta que melhor seguir a disciplina do edital.

A adoção de um *formalismo moderado* tendo como meta a essência da licitação, para a interpretação de suas regras, visando garantir o resultado útil do processo, é defendida por autores como Hely Lopes Meirelles e Carlos Ari Sunfeld, abaixo:

“a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. (...). Procedimento formal, entretanto, não se confunde com ‘formalismo’, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias.”

“O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância da coisa. (...) não se pode imaginar a licitação como um conjunto de formalidades



desvinculadas de seus fins. A licitação não é um jogo, em que se pode naturalmente ganhar ou perder em virtude de milimétrico desvio em relação ao alvo – risco que constitui a própria essência, e graça, dos esportes.”

Pavimentando tal entendimento, citamos decisões no âmbito do STF, STJ e TCU:

“Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu à 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, 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.” (STF, RO em MS nº 23.714-1, DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence)

“As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados n certame, **possibilitem a participação do maior número de concorrentes**, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.” (STJ, REsp nº 512.179-PR, rel. Min. Franciulli Neto) – grifos meus

“Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em tomada de preços, promovida pela 7ª Superintendência Regional da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba (Codevasf), com objetivo de contratar empresa para elaboração de projeto executivo de obras em municípios do Estado do Piauí. Dentre os pontos impugnados, alegara a representante que teria sido indevidamente inabilitada em decorrência da apresentação de documentos não autenticados. O citado certame foi suspenso na fase de adjudicação por iniciativa da Codevasf, no aguardo da apreciação de mérito do TCU. Realizadas as oitivas regimentais, a unidade técnica considerou que “a Codevasf agiu estritamente conforme o Edital, o qual previa que as cópias dos documentos deveriam ser autenticadas em cartório ou poderiam ser autenticadas por servidor da 7ª SL ou por membro da Comissão Técnica de Julgamento a partir do original, desde que até às 17h30min do dia útil anterior à data marcada para o recebimento da documentação..., e não na hora da abertura das propostas”; dissentindo da unidade

800

técnica, o relator registrou que a mencionada cláusula do edital “afronta o art. 32 da Lei 8.666/93, o qual prevê que „os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial“. O referido dispositivo também não permite nenhuma restrição temporal para que a comissão de licitação se recuse a autenticar os documentos, como previsto no item 6.2.1.5.1 do edital impugnado”. Argumentou ainda o relator que, mesmo que houvesse amparo legal para o procedimento adotado pela comissão de licitação, “não haveria por que, em atenção ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa, previsto n art. 3º da Lei 8.666/1993 e em consonância com o que prescreve o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, não realizar a autenticação dos documentos na própria sessão de entrega e abertura das propostas. **Conduta diversa configura formalismo exagerado que pode levar à restrição indevida do caráter competitivo da licitação e à seleção de proposta que não seja mais vantajosa**“. **Por fim, lembrou o Acórdão 357/2015-Plenário, segundo qual “a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo**”. (...)” (TCU, Acórdão 1574/2015-Plenário, TC 033.286/2014-0, rel. Min. Benjamin Zymler, 24.6.2015, in Informativo de Licitações e Contratos. TCU, nº 248) – grifos meus.

“O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece-se o interesse público e passa-se a conferir os pontos e vírgulas como isso fosse o mais importante a fazer.” (TCU. Decisão 695/99-Plenário).

Uma das formas de aplicação deste formalismo moderado seria a abertura de diligência por parte do pregoeiro na referida sessão, para a averiguação das informações constantes naquele documento, o que de fato ocorreu. Tal procedimento, que constitui em faculdade do condutor do certame, está previsto na legislação de regência e no edital. A diligência foi facultada, mas o entendimento, naquele momento, do Pregoeiro foi o de que não seria possível a juntada de documentação, fora da plataforma, haja vista ter sido enviada via email.

Observa-se ainda quem a Recorrente em horário anterior ao encerramento da Seção foi capaz de apresentar o instrumento válido, ratificando as informações contidas no já presente nos autos, não incorrendo assim, a Administração em inobservância as disposições editalícias, posto que, antes do encerramento da Cessão, a insurgente se encontrava implementando todos os requisitos legais e editalícios, tornando-se apta.

No nosso entendimento, equivocada a decisão tomada naquela oportunidade, instado na conclusão que as normas que disciplinam o Pregão Eletrônico devem ser sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os proponentes desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

Desta forma, neste ponto, em aplicação do princípio da autotutela administrativa que permite ao ente público a revisão, à qualquer tempo, de seu atos, e com base nos entendimentos expressos acima, opinamos pela REFORMA DA DECISÃO que inabilitou a empresa recorrente, tornando-a HABILITADA ao prosseguimento do certame.

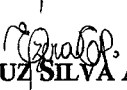
#### **4. DA CONCLUSÃO**

Diante de todo o exposto, em consonância com os princípios da autotutela administrativa em conjunto com a aplicação dos princípios da ampla concorrência, da competitividade entre os licitantes e da busca pela proposta mais vantajosa para o ente público, exaramos parecer jurídico opinativo no sentido de que, seja conhecido e provido o recurso administrativo apresentado pela Recorrente FRANCISCA ELISABETH PINTO LOPES - ME, para reformar a decisão administrativa que inabilitou a empresa recorrente, tornando-a HABILITADA ao prosseguimento do certame.

Remetam-se os autos à Comissão Permanente de Licitação para ciência do presente parecer e deliberações necessárias.

É o Parecer,  
Salvo melhor juízo.

Barbalha, 26 de maio de 2023.

  
**ÉZERA CRUZ SILVA ALENCAR PINHEIRO**  
PROCURADORA-GERAL DO MUNICÍPIO  
PORTARIA DE NOMEAÇÃO Nº 03.01.026/2022  
OAB/CE 29.883





PROCESSO REF. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2023.03.22.1

**Recorrente: FRANCISCA ELIZABETH PINTO LOPES - ME**

**Recorrido: SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E GESTÃO/COMISSÃO DE PREGÃO DE LICITAÇÃO DE BARBALHA/CE**

**OBJETO:** *Registro de preços para futura e eventual contratação de serviços a serem prestados no fornecimento de coffee break, coquetel, buffet, refeições tipo "quentinha", kit de lanches dentre outros para atender às necessidades das diversas Secretarias do Município de Barbalha/CE.*

**DA DECISÃO**

Considerando todo arcabouço legal e documental apresentado pela Comissão de Pregão de Licitação deste município, bem como os desenlaces factuais do certame licitatório em tela, a Secretaria Municipal de Planejamento e Gestão, decide conhecer do recurso interposto pelo licitante **FRANCISCA ELIZABETH PINTO LOPES - ME**, inscrito no CNPJ/MF sob nº 41.312.067/0001-49.

No mérito, pelos fatos e fundamentos expostos pelo competente Parecer nº 26.05.001/2023/PGM-GAB da Procuradoria Geral do Município, compactuo com o entendimento da mesma, por considerar a decisão legal frente aos dispositivos pertinentes aos atos administrativos que regem o processo licitatório em comento, razão pela qual decido pela **procedência do recurso interposto**, e alterando o julgamento do Pregoeiro Oficial e sua Equipe de Apoio junto ao Julgamento da Habilitação, tornando a licitante **FRANCISCA ELIZABETH PINTO LOPES - ME**, Habilitada, por considerar a decisão legal frente aos dispositivos pertinentes aos atos administrativos que regem o processo licitatório em comento, portanto, motivo pelo qual se defere provimento à pretensão recursal ora posta, por ser medida necessária e legal.

Nada mais havendo a informar, publique-se dentro dos meios legais pertinentes, para que possa tornar eficaz os seus efeitos.

Barbalha/CE, 29 de maio de 2023.

Aquiles Soares de Sampaio  
Ordenador de Despesas  
Secretaria Municipal de Planejamento e  
Gestão

Ézera Cruz Silva Alencar Pinheiro  
Procuradora Geral do Município  
OAB/CE nº 29.883