



Pregão Presencial



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO DOURADO

CNPJ – 13.891.510/80001-48
Rua Dr. Mário Dourado, nº 16, 1º Andar, Centro, João Dourado – BA, CEP: 44.920-000

PREGÃO PRESENCIAL Nº 039/2018

RECORRENTES: RUSIÁ REJANE PEREIRA BASTOS DOURADO – ME

RECORRIDO: UNIVERSO DAS FARDAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA

PARECER JURÍDICO

1 – RELATÓRIO

Trata-se de Parecer Jurídico solicitado pela Senhora **Daniely Aragão Sousa**, Pregoeira, sobre o recurso interposto pela empresa **RUISIA REJANE PEREIRA BASTOS DOURADO – ME**, a qual foi desclassificada na sessão de julgamento do pregão em comento, ocorrida em 05/09/2018, por ter não colacionado junto à proposta a declaração constante no Anexo V do Edital – **MODELO DE DECLARAÇÃO DE TRATAMENTO DIFERENCIADO E PLENO CONHECIMENTO E ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL** –, conforme exigido no item 3.1.3. do Termo de Referência, que assim dispõe: “Também deverá constar do envelope de proposta de preços a Declaração de Pleno Conhecimento e Atendimento às exigências de habilitação, conforme o modelo constante no Anexo V”.

Com efeito, a Recorrente consignou na ata o interesse em recorrer, alegando, para tanto, o seguinte:

“(…) a nova resolução do TCU permite que a mesma possa participar, sem ter apresentado o documento da proposta de preços, uma vez que o mesmo estava dentro do envelope de habilitação, cita também que o valor cotado pela empresa representa economia para o município (Princípio da Economicidade) (...)”

Após foi aberto pela Pregoeira o prazo recursal, para apresentar as razões recursais.

No dia 06 de Setembro de 2018 (quinta-feira, véspera de feriado) a empresa Recorrente protocolou pedido de acesso ao processo licitatório, o que foi





ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO DOURADO

CNPJ – 13.891.510/80001-48
Rua Dr. Mário Dourado, nº 16, 1º Andar, Centro, João Dourado – BA, CEP: 44.920-000

atendido apenas no dia 10/12/2018, segunda-feira e primeiro dia útil após o pedido. Assim o prazo para Recurso foi elastizado e tem o seu fim programado para o dia 12/09/2018.

No dia 12/09/2018 a Recorrente apresentou suas razões recursais, alegando, em síntese, o que segue:

“As exigência relacionadas à habilitação de licitantes limitam-se estritamente àquelas consideradas indispensáveis para atestar o devido conhecimento, aptidão e capacidade técnica do potencial Contratado para executar e cumprir as obrigações contratuais que serão assumidas (...).

(...) a demonstração das condições de habilitação tem a finalidade de proporcionar à Administração um certo grau de segurança no tocante à aptidão da pessoa a ser contratada, objetivando, com isso, a boa e correta execução do objeto pretendido (...).

(...) não devem ser inabilitados ou desclassificados de licitação pública em virtude do desatendimento de exigência meramente formal, que não se revista de utilidade prática ou que possa ser suprida por elementos ou dados que possam ser aferidos noutros documentos ou noutras informações que constem dos próprios autos do processo de licitação pública. Portanto – nessa percepção, apegada, sobremaneira, aos princípios da competitividade e razoabilidade -, a apresentação da **DECLARAÇÃO EXIGIDA NO ANEXO V do pregão Presencial nº 39/2018** no credenciamento exime o licitante de apresentá-lo novamente entre os documentos insertos no envelope de habilitação ou mesmo na proposta”.

Acrescentou às razões recursais trechos extraídos da Constituição Federal, da Lei de Licitações, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal de Contas da União e da doutrina especializada na área, para requerer, ao final, na forma da Súmula 473 do STF, a nulidade do certame.





ESTADO DA BAHIA

PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO DOURADO

CNPJ – 13.891.510/80001-48

Rua Dr. Mário Dourado, nº 16, 1º Andar, Centro, João Dourado – BA, CEP: 44.920-000

Por fim, fez grave acusação à funcionária, ora Pregoeira, que presidiu a sessão de julgamento, ao afirmar que a mesma solicitou carona com o licitante vencedor.

Em 13 de Setembro de 2018 foi publicado no Diário Oficial do Município aviso de abertura de prazo para apresentação de contrarrazões, sendo disponibilizada ainda na publicação a íntegra do recurso interposto pela empresa **RUISIA REJANE PEREIRA BASTOS DOURADO – ME**.

Em 16 de Setembro do corrente ano a empresa **UNIVERSO DAS FARDAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA** apresentou Contrarrazões ao Recurso, requerendo a manutenção da decisão que a declarou vencedora do certame.

Sustenta a contrarrazoante que o ponto 3.1.1. e 3.1.3. do Termo de Referência, Anexo I do Edital, “faz clara **imposição** de que, ainda que a referida declaração tenha sido apresentada em fase anterior e distinta, se faz necessária a sua representação dentro do envelope de Propostas, como critério de aceitabilidade da proposta.”

Invoca ainda o item 19.5 do Edital, o qual dispõe que “A Pregoeira verificará as propostas apresentadas e **desclassificará**, motivadamente, aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital. Somente as licitantes com propostas classificadas participarão da fase de lances.”

Continua afirmando que:

“A não apresentação do referido documento dentro do envelope da Proposta, configura **descumprimento das regras editalícias**, sobre as quais a **RECORRENTE declarou estar de acordo**, e não se trata de um simples lapso material ou formal, mas de “**erro substancial**”, ou seja, aquele que interessa à natureza do negócio ao objeto principal da declaração ou a alguma das qualidades a ele essenciais (Código Civil, art. 139, I).

A falta de informação indispensável ao documento configura erro grave – substancial – que torna o mesmo insuscetível de aproveitamento; trata-se de um documento defeituoso; incompleto; não produzindo os efeitos jurídicos desejados.





ESTADO DA BAHIA

PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO DOURADO

CNPJ – 13.891.510/80001-48

Rua Dr. Mário Dourado, nº 16, 1º Andar, Centro, João Dourado – BA, CEP: 44.920-000

A falha substancial torna incompleto o conteúdo do documento e, conseqüentemente, impede que a Administração conclua pela suficiência dos elementos exigidos; o julgador ficará impedido de afirmar que o documento atendeu ao edital ou apresentou as informações necessárias.

O erro substancial provoca o efeito mais indesejado ao licitante: a inabilitação ou desclassificação

Incabível para situações em que houver um erro substancial, tratá-lo como erro formal ou material.

Uma vez ocorrido o erro substancial, mas não a sua consequência lógica – que seria a exclusão do licitante da disputa -, o ato produzido estará suscetível à anulação, uma vez que restarão descumpridos princípios básicos do Direito Administrativo, tais como da isonomia, **da vinculação ao instrumento convocatório**, da legalidade, da segurança jurídica, entre outros.

No momento de apresentação dos envelopes o licitante deve ter conhecimento, em face das exigências legais e editalícias, de quais documentos deve apresentar. Não os trazer caracteriza descumprimento à lei e ao edital, devendo ocorrer a inabilitação ou a desclassificação, conforme o caso.

Versa o art. 43, § 3º da Lei 8.666/93, 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.**”

Assim como a Recorrente, a Contrarrazoante trouxe trechos extraídos de julgados do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, do Tribunal de Contas da União, da Lei 8.666/93 e de doutrina especializada na área.





ESTADO DA BAHIA

PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO DOURADO

CNPJ – 13.891.510/80001-48

Rua Dr. Mário Dourado, nº 16, 1º Andar, Centro, João Dourado – BA, CEP: 44.920-000

Com base nesses fundamentos e outros correlatos, requereu o indeferimento do recurso da empresa **RUISIA REJANE PEREIRA BASTOS DOURADO – ME**, pugnando, ainda, pela não anulação do certame.

É o relatório, passo a opinar.

2 – FUNDAMENTAÇÃO

Analizando acuradamente o recurso interposto pela empresa **RUISIA REJANE PEREIRA BASTOS DOURADO – ME**, entendo que o mesmo merece provimento, conforme abordaremos adiante.

Inicialmente, lendo na íntegra o Edital do Processo Licitatório em questão, me deparo com o item 19.2., o qual informa que “Concluída a fase de credenciamento, os licitantes deverão entregar a Pregoeira a **Declaração de Tratamento Diferenciado e Pleno Conhecimento e Atendimento às Exigências de Habilitação** previstas neste edital, **Anexo V**, e os envelopes da proposta de preços e dos documentos de habilitação, não sendo mais aceitas novas propostas.”.

Pela leitura do mencionado item, se infere que o documento constante no **Anexo V** deve ser apresentado após a fase de credenciamento, junto com os envelopes da proposta de preços e dos documentos de habilitação, mas não dentro do envelope contendo a proposta de preço.

Essa previsão editalícia se contrapõe a redação constante no item 3.1.3. do Anexo I do Edital – Termo de Referência, o qual informa que “Também deverá constar do envelope de proposta de preços a Declaração de Pleno Conhecimento e Atendimento às exigências de habilitação conforme o modelo constante do **Anexo V**”.

Assim sendo, julgo válidos, ainda que divergentes, os dois itens supracitados, para concluir que é de menor importância a apresentação da Declaração constante no Anexo V após a fase de Credenciamento (fora do envelope com as propostas de preço) ou dentro do envelope contendo as propostas de preços. Ou seja, as duas formas estão corretas.

Nesse passo, analisando os documentos juntados pela empresa **RUISIA REJANE PEREIRA BASTOS DOURADO – ME** vejo que foi apresentado, ao final dos documento de Credenciamento, o documento **ANEXO V – MODELO DE DECLARAÇÃO DE TRATAMENTO DIFERENCIADO E PLENO**





ESTADO DA BAHIA

PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO DOURADO

CNPJ – 13.891.510/80001-48

Rua Dr. Mário Dourado, nº 16, 1º Andar, Centro, João Dourado – BA, CEP: 44.920-000

CONHECIMENTO E ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL, razão pela qual entendo que a mesma cumpriu as exigências apontadas no Edital.

Outrossim, entendo, por razões lógicas, que tal declaração não precisa ser apresentada nas duas fases, ou seja, após o credenciamento e dentro do envelope contendo as propostas de preços, pois se trata de documento com o mesmo conteúdo.

Por outro turno, o raciocínio inverso, de que tal documento deveria ser apresentado nas duas etapas mencionadas, também não prevalece diante dos recentes entendimentos do Tribunal de Contas da União, que tem aplicado com frequência o “princípio do formalismo moderado” nos processos licitatórios.

Com efeito, em que pese os argumentos sustentados pela Contrarrazoante, sobretudo quando invoca o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, entendo que os mesmos não merecem aplicação no caso em comento.

Filho-me ao entendimento de que o Edital, seus anexos e o certame em si, devem ser analisados com temperamentos, sempre visando a maior vantagem para a Administração contratante.

Como dito alhures, são frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração e garantia da isonomia.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

“(…) 2. No curso de procedimentos licitatórios, 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, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.” (Grifamos)





ESTADO DA BAHIA

PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO DOURADO

CNPJ – 13.891.510/80001-48

Rua Dr. Mário Dourado, nº 16, 1º Andar, Centro, João Dourado – BA, CEP: 44.920-000

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do *caput* do art. 41 da lei 8.666/93, que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, corolário do princípio da legalidade estrita, ser afastado frente a outros princípios. É o que se depreende de trecho do voto constante do Acórdão nº 119/2016-Plenário, do Tribunal de Contas da União – TCU, *in verbis*

(...) 14. A mais moderna Hermenêutica Constitucional enfatiza o caráter normativo dos princípios, bem como a sua concretude, a sua positividade e, até mesmo, a sua supremacia. A exaltação do positivismo jurídico pode levar o Direito a ser prisioneiro da lei, o que seria uma negação de um ditado elementar da boa Hermenêutica: “a pior interpretação da lei é a literal”; há de se considerar o seu conteúdo axiológico.

15. Ao explicitar a aplicação dos princípios da economicidade e da razoabilidade, como fez a Confederal – cabe incluir também nesse rol o princípio da eficiência, insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal –, não se está a invadir o terreno reservado à lei, mas sim conferir concretude a normas supralegais, que estão acima dela, em razão de sua natureza de princípios gerais e de seu *status* constitucional, e que não podem deixar de ter eficácia, sob pena de comprometer a coesão do ordenamento jurídico, pela privação de seus valores fundamentais.

16. Não se trata, em absoluto, de conferir importância menor ao princípio da legalidade, em relação a outros princípios constitucionais. Trata-se tão somente de reconhecer que, diante do caso concreto, na busca da





ESTADO DA BAHIA

PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO DOURADO

CNPJ – 13.891.510/80001-48

Rua Dr. Mário Dourado, nº 16, 1º Andar, Centro, João Dourado – BA, CEP: 44.920-000

melhor solução para a situação concreta, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público em toda a sua plenitude, o princípio da legalidade estrita acaba perdendo força frente a outros princípios. (grifamos)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido na seguinte decisão do Tribunal de Contas da União:

(...) Entende-se por procedimento formal a vinculação do certame licitatório principalmente às leis e aos editais que disciplinam todos suas fases e atos, criando para os participantes e para a Administração a obrigatoriedade de observá-los. O rigor formal, todavia, não pode ser exagerado ou absoluto. O princípio do procedimento formal não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes.

Esta necessidade de atenuar o excessivo formalismo encontra expressa previsão legal no § 3º do artigo 43 da Lei 8.666/1993, que faculta ‘à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da concorrência, a promoção de diligência, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo’. Adotando-se essa medida, evita-se a inabilitação de licitantes ou a desclassificação de propostas em virtude de pequenas falhas, sem reflexos importantes, e preserva-se o objetivo de selecionar a





ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO DOURADO

CNPJ – 13.891.510/80001-48
Rua Dr. Mário Dourado, nº 16, 1º Andar, Centro, João Dourado – BA, CEP: 44.920-000

proposta mais vantajosa. - Acórdão nº 2302/2012-Plenário
(Grifamos)

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.¹

No que tange ao pedido de anulação do certame, entendemos que, não obstante a declaração que a empresa **UNIVERSO DAS FARDAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA** venceu os lotes licitados, bem como a análise de sua documentação de habilitação, é o caso de se aplicar a regra inserta no artigo 4º, inciso XIX, da Lei 10.520/2002, a qual preconiza que “o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento”.

Portanto, a hipótese que vislumbro no processo licitatório em epígrafe é o não aproveitamento dos atos ocorrido após a desclassificação da empresa Recorrente, notadamente a fase de lances, a declaração de que a empresa **UNIVERSO DAS FARDAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA** venceu os lotes licitados e a análise dos seus documentos de habilitação.

3 – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, opina esta Assessoria Jurídica pelo conhecimento e provimento do recurso interposto pela empresa **RUISIA REJANE PEREIRA BASTOS DOURADO – ME**, a qual deverá ser classificada para a fase de lances.

Na forma do artigo 4º, inciso XIX, da Lei 10.520/2002, “o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de

¹ DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos jurídicos da licitação*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.





ESTADO DA BAHIA

PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO DOURADO

CNPJ – 13.891.510/80001-48

Rua Dr. Mário Dourado, nº 16, 1º Andar, Centro, João Dourado – BA, CEP: 44.920-000

aproveitamento”. No caso em tela, resta sem proveito, devendo ser desconsiderado, a fase de lances, a declaração de que a empresa **UNIVERSO DAS FARDAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA** venceu os lotes licitados e a análise dos seus documentos de habilitação, devendo a licitação ser retomada na fase de lances com a inclusão da empresa **RUISIA REJANE PEREIRA BASTOS DOURADO – ME**.

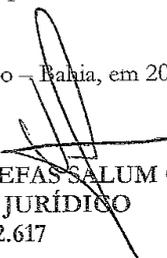
Necessário, ainda, a designação de nova data para dar continuidade ao certame, a qual deve ser devidamente publicada nos mesmos órgãos em que foram publicadas inicialmente o Edital da presente licitação.

Por fim, em relação à acusação de que a Pregoeira teria solicitado carona ao licitante vencedor, para que o fato seja devidamente apurado pela Administração, sugerimos a intimação da empresa Recorrente para comprovação do quanto alegado, já que não consta anexado ao recurso qualquer documento nesse sentido. Após, abra-se vista à Pregoeira para se manifestar sobre o fato e eventual documento juntado pela Recorrente.

Tendo em vista a apuração do fato acima citado, para resguardar o bom andamento dos trabalhos da licitação em comento, entendemos prudente a redistribuição do processo ao Pregoeiro Elton Gomes Carneiro, que deverá conduzir este processo até o seu fim.

Este é o meu parecer, salvo melhor juízo de V. Exa.,

João Dourado – Bahia, em 20 de Setembro de 2018.


VICTOR CEFAS SALUM CARDOSO DOURADO
ASSESSOR JURÍDICO
OAB/BA 32.617

