



PARECER JURÍDICO

Processo de Licitação nº 006/2024
Pregão Eletrônico nº 001/2024

I. RELATÓRIO

Trata-se de Análise do Recurso Administrativo da GRÁFICA E EDITORA POSIGRAF LTDA - CNPJ nº 75.104.422/0008-82, em face da Habilitação da Empresa EDITORA DO BRASIL S.A. - CNPJ nº 60.657.574/0001-69 no Pregão Eletrônico nº 0001/2024

O presente parecer visa analisar o Recurso Administrativo interposto pela GRÁFICA E EDITORA POSIGRAF LTDA, em face da decisão de habilitação da empresa EDITORA DO BRASIL S.A. no Pregão Eletrônico nº 001/2024, promovido pela Prefeitura Municipal de Xaxim/SC, para a aquisição de material didático de ensino religioso.

Em síntese, a empresa GRÁFICA E EDITORA POSIGRAF LTDA, mediante sua procuradora, Sra. Cassiana de Almeida Cezar Farkuh, interpôs recurso administrativo contra a decisão de habilitação da empresa EDITORA DO BRASIL S.A., vencedora do certame, declinando, nas razões do recurso:

1. Ausência de Declarações Obrigatórias

Conforme apontado pela recorrente, a empresa EDITORA DO BRASIL S.A. deixou de apresentar diversas declarações obrigatórias exigidas no Edital, entendendo constituírem exigências do edital, devendo acarretar a inabilitação da proponente, sendo:

- a. Declaração da Lei Geral de Proteção de Dados, exigida pelo Item 6.4 do Edital;
- b. Declaração de Conhecimento das Informações e Condições Locais, exigida pelo Item 14.6.1.IV.b;
- c. Declaração de Cumprimento do Art. 7º, XXXIII, da CF88, exigida pelo Item 14.6.1.V.h;
- d. Declaração de Inexistência da Diminuição da Capacidade Financeira, exigida pelo Item 14.6.1.V.j.

2. Ausência de Comprovação da Qualificação Técnica

Além da falta das declarações obrigatórias, alega a recorrente que a empresa vencedora não apresentou o atestado de capacidade técnica contemplando a aquisição da solução educacional Coleção Passado, Presente e fé - Ensino Religioso, conforme exigência do item 14.6.1.IV.b do Edital e previsão do Anexo I, verificando apenas livros de Educação Infantil e Língua Inglesa.

Das contrarrazões:



Instada a apresentar contrarrazões a recorrida, em síntese, sustentou:

- a. Em preliminar, a intempestividade;
- b. No mérito sustentou que as declarações obrigatórias foram satisfeitas, não sendo obrigatória a utilização dos modelos apresentados, e que fora esclarecido com a pregoeira a forma de apresentação, estando todas satisfeitas. Relativamente a ausência de comprovação de qualificação técnica, sustenta a apresentação dos atestados de capacidade técnica, pugnando, ao final, pela aplicabilidade do princípio do interesse público e da razoabilidade.

II. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Para admissibilidade do recurso, faz-se necessário analisar o preenchimento dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos. São pressupostos intrínsecos: 1) cabimento; 2) legitimidade; 3) interesse; 4) inexistência de fato impeditivo/extintivo do direito de recorrer.

A legitimidade resta evidente, uma vez que a recorrente participou do certame. De igual modo, resta preenchido o requisito do interesse, já que o recurso é capaz, em tese, de lhe trazer uma situação mais vantajosa, qual seja, o provimento do recurso e a eventual decisão de desclassificação da licitante declarada vencedora.

Não consta dos autos nenhum fato impeditivo/extintivo do direito de recorrer (ex: desistência, renúncia, aquiescência, etc). Dessa forma, restam preenchidos os pressupostos intrínsecos.

São pressupostos extrínsecos: 1) tempestividade; 2) regularidade formal.

Quanto à tempestividade, demonstra-se que, declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, imediatamente, manifestar sua intenção de recorrer, nos termos do edital.

Manifestada a intenção de recorrer e apresentadas as razões do recurso, resta comprovada a tempestividade.

In casu, dado que com a utilização da plataforma de compras governamentais é "algo novo" para a administração local e em especial para a pregoeira, com poucos meses de utilização, aliado as deficiências de suporte, há que se relativizar o rigor de sua utilização, de modo a contemplar as possibilidades de protocolo dos recursos. De todo modo, junta-se o relatório da plataforma com os registros que apontam a tempestividade.

Dessa forma, a recorrente preencheu os requisitos de admissibilidade da intenção de recurso, uma vez que a intenção foi tempestiva, bem como motivada.

As razões do recurso foram apresentadas no prazo legal de 3 dias, conforme declaração da pregoeira, portanto, tempestivas. Os demais requisitos foram preenchidos. Por tais razões, confirmando o juízo de admissibilidade realizado pela Pregoeira, esta Procuradoria opina pelo conhecimento do Recurso Administrativo.

As contrarrazões, ao seu turno foram apresentadas no tríduo legal.



III. DO MÉRITO RECURSAL

A recorrente se insurge diante da habilitação da Empresa vencedora, apontando as causas do inconformismo, quais sejam aquelas apontadas como razão do recurso:

"III. Das razões do recurso

1. Ausência de Declarações Obrigatórias

Conforme apontado pela recorrente, a empresa EDITORA DO BRASIL S.A. deixou de apresentar diversas declarações obrigatórias exigidas no Edital, entendendo constituírem exigências do edital, devendo acarretar a inabilitação da proponente, sendo:

- a. Declaração da Lei Geral de Proteção de Dados, exigida pelo Item 6.4 do Edital;
- b. Declaração de Conhecimento das Informações e Condições Locais, exigida pelo Item 14.6.1.IV.b;
- c. Declaração de Cumprimento do Art. 7º, XXXIII, da CF88, exigida pelo Item 14.6.1.V.h;
- d. Declaração de Inexistência da Diminuição da Capacidade Financeira, exigida pelo Item 14.6.1.V.j.

2. Ausência de Comprovação da Qualificação Técnica

Além da falta das declarações obrigatórias, alega a recorrente que a empresa vencedora não apresentou o atestado de capacidade técnica contemplando a aquisição da solução educacional Coleção Passado, Presente e fé - Ensino Religioso, conforme exigência do item 14.6.1.IV.b do Edital e previsão do Anexo I, verificando apenas livros de Educação Infantil e Língua Inglesa".

Consta do item 14 do Edital do certame:

14) DA HABILITAÇÃO

14.1 Encerrado o julgamento das propostas, será exigido do licitante com a melhor proposta os documentos de habilitação, o qual deverá apresentar os documentos na data e hora informados no preâmbulo (art. 63, II da Lei nº 14.133/2021)

14.2 Os documentos encaminhados deverão estar em nome do licitante, com indicação precisa de dados capazes de qualificar inequivocamente o licitante.

14.3 Em se tratando de licitante apto a usufruir dos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006:

I - Deverá apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição (art. 43);

II - Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da Administração Pública Municipal, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa (art. 43, § 1º);

III - A não-regularização da documentação, no prazo previsto anteriormente, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas na Lei nº 14.133/2021, sendo facultado à Administração Pública Municipal convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação (art. 43, § 2º).

14.4 Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para (art. 64 da Lei nº 14.133/2021):

I - Complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;



II - Atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

14.5 Na análise dos documentos de habilitação, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação (art. 64, § 1º da Lei nº 14.133/2021).

14.6 Documentos a serem apresentados (art. 62 ao 70 da Lei nº 14.133/2021)

14.6.1 PESSOA JURÍDICA

I - Declaração que atende aos requisitos de habilitação (art. 63, I da Lei nº 14.133/2021)

II - Declaração que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, nos termos do art. 93 da Lei nº 8.213/91 (art. 63, IV da Lei nº 14.133/2021)

III - HABILITAÇÃO JURÍDICA (art. 66 da Lei nº 14.133/2021):

a) Comprovação da existência jurídica da pessoa, como:

- i)** Estatuto ou contrato social;
- ii)** Ato constitutivo;
- iii)** Registro comercial;
- iv)** Decreto de autorização.

IV - HABILITAÇÃO TÉCNICA (art. 67 da Lei nº 14.133/2021):

- a)** Prova de qualificação técnica constituída por no mínimo 01 (um) atestado de aptidão expedida por pessoa jurídica de direito público ou privado, para as quais a proponente tenha executado serviços da mesma natureza em quantidade mínima de 30% do objeto do presente Edital, expedido em nome da empresa.
- b)** Declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

V - HABILITAÇÃO FISCAL, SOCIAL E TRABALHISTA (art. 68 da Lei nº 14.133/2021):

a) CNPJ;
b) Inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, SE HOUVER, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

c) Regularidade com a Fazenda federal e com a Social: Seguridade
<https://solucoes.receita.fazenda.gov.br/Servicos/certidaointern et/PJ/Emitir>

d) Regularidade com a Fazenda estadual do domicílio ou sede do licitante;

e) Regularidade com a Fazenda municipal do domicílio ou sede do licitante;

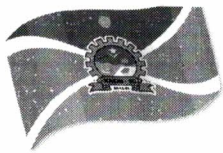
f) Regularidade com o FGTS: <https://consulta-crf.caixa.gov.br/consultacrf/pages/consultaEmpregador.jsf>

g) Regularidade com a Justiça do Trabalho: <https://www.tst.jus.br/certidao1>

h) Cumprimento do art. 7º, XXXIII da CF/88: proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

i) Certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante;

j) Relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-



financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados;

14.7 Se o licitante não atender às exigências de habilitação, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a seleção da proposta que melhor atenda a este edital.

14.8 Constatado o atendimento às exigências fixadas neste edital, o licitante será declarado o vencedor.

A atual doutrina preconiza que, ao identificar a ausência de um documento do licitante classificado em primeiro lugar, o pregoeiro deve optar por não o inhabilitar imediatamente. Nesse contexto, quando se trata de um documento que comprova uma condição existente antes da abertura da proposta e não tem o poder de alterar a substância ou a validade jurídica da proposta, o agente público tem a obrigação de realizar diligência, conforme preconiza o art. 64 da Lei 14.133/21.

No caso em questão, é pertinente o saneamento do processo, fundamentado no princípio do formalismo moderado, pois a Lei 14.133/21 veda práticas que revelem formalismo excessivo. Durante a avaliação das propostas, tanto o pregoeiro quanto o agente de contratação devem corrigir eventuais erros e falhas que não afetem o conteúdo das propostas, documentos ou sua validade jurídica. A proibição de inclusão de novos documentos não se aplica aos documentos que comprovam a condição atendida pelo licitante no momento da apresentação de sua proposta. Cabe ao pregoeiro/agente de contratação realizar diligências, pois excluir um licitante por mero formalismo prejudica a Administração.

Não obstante, o saneamento da questão por meio da diligência não será necessário, visto que os licitantes, ao protocolar suas propostas, assinalam em campo próprio no sistema COMPRASGOV as declarações, que são objeto dos anexos do edital. Em outras palavras, essa exigência já foi plenamente atendida pela RECORRIDA. Portanto, não há fundamento para a inhabilitação devido à não entrega dos anexos, notadamente nos modelos apresentados, porquanto outras formas são passíveis de declarar o conteúdo destas.

A realização de diligências nos procedimentos licitatórios é sempre alvo de dúvidas. Todavia o Edital esclarece as possibilidades no item 14.4, vedando substituição ou apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para (art. 64 da Lei nº 14.133/2021) (1) Complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame, e (II) Atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

A invocação dos princípios constitucionais da **legalidade** (art. 37, caput, CF/88) e da **isonomia** (art. 5º, CF/88) e infraconstitucionais da **vinculação ao instrumento convocatório poderia ensejar** o provimento do recurso.

Contudo, a análise, em nosso sentir, merece maior aprofundamento, em especial diante do que vem decidindo a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

Cumpre indagar quais seriam os erros ou falhas capazes de alterar a substância das propostas. Para tanto, assim leciona a doutrina sobre exigências materiais e formais:



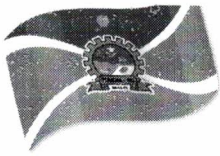
Exigências materiais são justamente as que têm a finalidade de garantir o cumprimento das condições pessoais e das condições relativas à proposta consideradas indispensáveis para a satisfação da necessidade da Administração ou da ordem jurídica. **Exigências meramente formais** estão relacionadas à demonstração das exigências materiais e de outras condições que possam ser contornadas. O desatendimento de uma exigência formal pode ser relevado se a condição material for preservada ou se restar demonstrada de forma diversa daquela exigida. Na legislação vigente, não há norma que autorize o afastamento de um licitante por descumprimento de exigência meramente formal. Muito pelo contrário, o afastamento em tal situação constitui flagrante violação da ordem jurídica, especialmente dos princípios que informam o regime da licitação, tais como a **competitividade** e da **economicidade**. Afastar licitante com fundamento em exigência formal é praticar ato contrário à essência da ordem jurídica. Dessa forma, a eliminação de um competidor somente é correta, sob o ponto de vista jurídico, quando determinada pelo descumprimento de uma exigência considerada essencial ou material. Se não for esse o caso, a eliminação deve ser reputada ilegal por violação da ordem jurídica, especialmente por atentar contra os princípios da **competitividade**, da **obtenção da proposta mais vantajosa** e da **economicidade**. (MENDES, Renato Geraldo. **O processo de contratação pública: fases, etapas e atos**. Curitiba: Zênite, 2012, p. 78)

No campo jurisprudencial, excerto extraído do Acórdão n.º. 2.302/2012-Plenário, do Tribunal de Contas da União:

É certo que se o edital de uma licitação fixa determinado requisito, deve-se considerar importante tal exigência. Esse rigor, contudo, não pode ser aplicado de forma a prejudicar a própria Administração ou as finalidades buscadas pela licitação. A licitação possui como objetivos primordiais: assegurar a igualdade de oportunidades entre os interessados e proporcionar a escolha da proposta mais vantajosa para o Poder Público. E, para tanto, rege-se por diversos princípios, entre eles o do procedimento formal, insculpido no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993. 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 proposta mais vantajosa.

Não nos parece que tais documentos possam ser tidos como irrelevantes. A questão que se põe, contudo, é se tais documentos alterariam a substância das propostas. Em nosso sentir, a resposta é negativa. Tais documentos não alteram a substância das propostas porque, a rigor, não representam conteúdo da proposta, ou seja, são documentos meramente acessórios, de baixa materialidade e que dependem apenas de uma assinatura do licitante. Vejamos o que leciona a Consultoria Zênite:

Portanto, a Administração **deve avaliar a natureza da declaração faltante e sua repercussão no processo de contratação.** Caso se trate de **declaração emitida pelo próprio particular,** o **saneamento deve ser aplicado,** de modo a admitir a correção da falha



pela juntada posterior da declaração. Trata-se de solução que objetiva evitar que falha formal ou material, que não prejudica o conteúdo da documentação de habilitação, seja capaz de prejudicar o processo de contratação. [...] Seguindo esse entendimento, se o particular apresentar, ainda que posteriormente, a declaração exigida no edital e que é documento emitido e assinado por ele mesmo, restará saneada a falha anterior e, assim, o processo de contratação não será afetado. Aliás, nada impede que a Administração solicite ao representante legal da empresa licitante que elabore a declaração pertinente durante a sessão, de próprio punho. Afastar, de pronto, a licitante em razão da ausência de declaração que pode ser elaborada por ela na própria sessão seria agir com excesso de rigor formal, o que é incompatível com a satisfação do interesse público. (Formalismo moderado: Saneamento na hipótese de ausência de declaração exigida em edital. *Revista Zênite ILC - Informativo de Licitações e Contratos*, Curitiba: Zênite, n. 305, p. 692-696, jul. 2019, seção Orientação Prática).

Como anotamos acima, além dos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração também deve obediência à seleção da proposta mais vantajosa, ao princípio da competitividade (Art. 5º, Lei nº. 14.133/2021), ao princípio da economicidade (art. 5º, Lei nº. 14.133/2021), ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, ao princípio do formalismo moderado e ao princípio da finalidade.

Consoante leciona a doutrina:

Com efeito, o Poder Judiciário e as Cortes de Contas se inclinam em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado por formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser. Afinal, conforme célebre afirmação do administrativista francês Francis-Paul Bénoit (1921-2017), a licitação não pode ser tratada como gincana, pela qual se premia o melhor cumpridor de edital. (OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. *Pregão eletrônico: comentários ao Decreto Federal nº. 10.024/2019*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 227/228)

Vejamos os seguintes julgados da Egrégia Corte de Contas da União:

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. 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. Acórdão 357/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS

É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público. Acórdão 2239/2018-Plenário | Relator: ANA ARRAES



Constitui-se excesso de rigor a desclassificação de licitantes por conta de erro formal na apresentação da proposta e da documentação exigida. Acórdão 1924/2011-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO

IV. CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta Procuradoria opina:

1. pelo conhecimento do recurso administrativo interposto pela licitante GRÁFICA E EDITORA POSIGRAF LTDA, em face de EDITORA DO BRASIL S.A. e, no mérito, pelo seu desprovemento;
2. Pelo encaminhamento ao setor de Licitações, para continuidade do certame.

É o parecer, S.M.J., submeto-o à apreciação superior.

Xaxim-SC, em 18 de abril de 2024.

LUIS ANTONIO CIPRIANI
Subprocurador - OAB/SC 35.698

DECISÃO ADMINISTRATIVA

Considerando o parecer jurídico retro, acolho e decido com fundamento no parecer jurídico da Procuradoria, adotando este como fundamentação.

Xaxim-SC, em 18 de abril de 2024.

EDILSON ANTONIO FOLLE
Prefeito Municipal