

## PARECER JURÍDICO Nº 103/2024

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 031/2024**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 012/2024**

**INTERESSADO:** Secretaria Municipal de Gestão.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 012/2024. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA O FORNECIMENTO PARCELADO DE ÁGUA MINERAL, EM ATENDIMENTO ÀS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE EUNÁPOLIS- BAHIA. RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

### 1. RELATÓRIO

Trata-se de pedido para análise e manifestação referente ao **RECURSO ADMINISTRATIVO e CONTRARRAZÕES DE RECURSO** interpostos pelas empresas abaixo relacionadas, atinentes ao Pregão Eletrônico nº 012/2024, cujo objeto é o **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA O FORNECIMENTO PARCELADO DE ÁGUA MINERAL, EM ATENDIMENTO ÀS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE EUNÁPOLIS- BAHIA.**

#### **EMPRESA RECORRENTE**

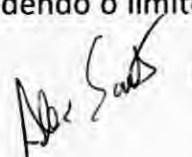
MEL DISTRIBUIDORA LTDA., inscrita no CNPJ nº 50.911.223/0001-89

#### **EMPRESA CONTRARRAZOANTE**

SELMI OLIVEIRA S. COSTA EIRELI, inscrita no CNPJ nº 29.069.231/0001-33

Por esse motivo a Comissão Permanente de Licitação, através do Ilmo. Pregoeiro encaminhou para manifestação desta Procuradoria.

A empresa MEL DISTRIBUIDORA LTDA. está contestando a decisão da Comissão Licitante, que declarou vencedora a empresa SELMI OLIVEIRA S. COSTA EIRELI no processo licitatório Pregão Eletrônico nº 012/2024. Em síntese, sustenta a MEL DISTRIBUIDORA LTDA. que a empresa SELMI OLIVEIRA S. COSTA EIRELI apresentou declaração equivocada da condição de enquadramento como Microempresa, quando, na verdade, é uma Empresa de Pequeno Porte com base na receita operacional bruta dos anos de 2022 e 2023, excedendo o limite



legal para microempresa. A MEL DISTRIBUIDORA LTDA aponta, ainda, que a SELMI OLIVEIRA S. COSTA EIRELI supostamente não apresentou a declaração de cumprimento das exigências de reserva de cargos para pessoas com deficiência e reabilitados da Previdência Social, conforme exigido pelo edital

Por sua vez, a empresa SELMI OLIVEIRA S. COSTA EIRELI apresenta Contrarrazões rebatendo as alegações da recorrente. Sustenta que apresentou todas as declarações exigidas pelo edital, incluindo a de reserva de cargos, e que essas foram validadas eletronicamente pelo sistema Licitanet, utilizado pela administração para a realização do pregão. Quanto a declaração de enquadramento, reconhece o equívoco de digitação na declaração do enquadramento econômico, mas argumenta que este erro não deveria resultar na desclassificação, pois não houve má-fé e não resultou em vantagem indevida, uma vez que as empresas de ambos os portes (ME ou EPP) competem em condições de igualdade nas licitações públicas.

Em resumo, os recursos apresentados no processo licitatório estão sendo analisados à luz das regras legais e do entendimento pátrio. É importante destacar que este parecer tem caráter consultivo e não vinculante, focando exclusivamente nas questões legais e jurídicas do caso.

É o relatório.

## 2. DA FUNDAMENTAÇÃO

Marçal Justen Filho leciona que *“o procedimento licitatório é disciplinado por Lei, mas também por atos administrativos normativos. O ato convocatório da licitação define o objeto, estabelece pressupostos de participação e regras de julgamento”*.

O edital é a Lei interna da licitação e antecipa o objeto que será contratado, os requisitos para habilitação dos licitantes, os prazos, o tipo de licitação e a modalidade a ser seguida.

Uma vez definidas as condições no instrumento convocatório, *“fica a Administração Pública estritamente vinculada aos seus termos, não podendo estabelecer exigências ou*

Alex Sart 2

*condições nele não previstas, nem tão pouco praticar atos não amparados pelo edital ou pela carta convite”.*

O egrégio Tribunal de Contas da União, (BRASIL, 2006. p. 17) expõe acerca do princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

“Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório”.

Com relação a este tema, cita-se alguns acórdãos do TCU (Tribunal de Contas da União):

“Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)

Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com as disposições exaradas especialmente no art. 3º da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1046/2008 Plenário

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993

Acórdão 204/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Zele para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 819/2005 Plenário

A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame

Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário)

Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com as disposições exaradas especialmente no art. 3º da Lei 8.666/1993.”

A Administração, na análise da habilitação, tem que se pautar fielmente pelas disposições legais e editalícias, averiguando o cumprimento pelos licitantes das exigências aí contidas, nos seus seguros termos, como ensina Marçal Justen Filho:

*Alex Santos* 3

“Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacidade de sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo decisório, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar. (...) Na acepção semântica de fase procedimental, a habilitação sujeita-se ao disposto na lei e no ato convocatório. Enquanto ato decisório, a habilitação é ato vinculado. Não é informada por qualquer juízo de conveniência.”<sup>2</sup> (destaques acrescidos). Na hipótese dos autos, o Edital é claro, e nem poderia ser de outra forma <sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12.ed. São Paulo. Dialética. 2008, p. 374.

E ainda, há diversos outros princípios a serem seguidos, tais como o do julgamento objetivo que serve para garantir a lisura dos processos licitatórios. De acordo com esse princípio, as licitações devem sempre observar os critérios objetivos que foram definidos no edital na hora de fazer o julgamento.

Em outras palavras, a administração pública deve sempre seguir fielmente o que for disposto no edital no momento de julgar. Esse princípio impede que interpretações subjetivas do edital acabem favorecendo um concorrente em detrimento de outros. É um instrumento que favorece a democracia, pois é uma forma de garantir que todos terão a mesma chance de participar.

E há também os princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público que são considerados como os pilares que sustentam toda atividade da Administração Pública.

O art. 37 da Constituição Federal cuida dos princípios imanentes à atividade da Administração da seguinte forma:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

“XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”

*Handwritten signature*  
4

Regulamentando o art. 37 da Constituição Federal, em 1º de abril de 2021, foi publicada a Lei nº 14.133/2021, a qual, em seu art. 5º estipula o objetivo das licitações públicas, *in verbis*:

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Nota-se que ao prestigiar os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, igualdade e eficiência, o legislador constitucional originário teve como destinatária a proteção do interesse público, já que todas as contratações realizadas pela Administração Pública devem ser realizadas mediante as melhores condições de preço, qualidade e eficiência.

À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado através da Lei nº 14133/2021, não resta qualquer dúvida de que a Pessoa Jurídica de Direito Público deverá prestigiar legalidade, moralidade, eficiência e igualdade a todos os certames licitatórios em busca da contratação mais vantajosa ao interesse público.

No entanto, em que pesem tais considerações, na situação *in concreto*, verifica-se que as empresas de ambos os portes (ME ou EPP) competem em condições de igualdade nas licitações públicas onde vencedora é a empresa que apresenta a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, independentemente do seu porte. Por se tratar de declaração emitida pelo próprio particular, o saneamento deve ser aplicado, desde que não seja prejudicado o conteúdo da documentação de habilitação, não prejudicando o processo de contratação. Diligenciando o processo, jamais afastando uma proposta, por excesso de formalismo. Agir com excesso de rigor formal é incompatível com a satisfação do interesse público.

Alcides S. S. S.  
5

Não se desclassifica propostas de licitante pelo descumprimento de exigências pouco relevantes, em respeito ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração. Acórdão 11907/2011-Segunda Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. Mandado de Segurança. Pregões eletrônicos. Empresa contratante que alterou o endereço da filial contratante, com mudança dos dígitos finais do CNPJ. Alteração de dados cadastrais nos contratos administrativos. Ausência de impedimento. Transferência do centro de distribuição da filial de Jundiá para a de Cabreúva, ambas no Estado de São Paulo. Regular comunicação, sem indício de fraude ou evidência de qualquer prejuízo para a Administração. Permitida a simples atualização do cadastro. Lei 8666/1993, artigo 35. Segurança concedida para simples alteração dos dados cadastrais da impetrante. Recurso e reexame necessário não providos.

(TJ-SP - APL: 10106956420228260506 SP 1010695-64.2022.8.26.0506, Relator: Edson Ferreira, Data de Julgamento: 19/10/2022, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 24/10/2022)

Registra-se que 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.

No caso, observo que tanto as microempresas quanto as empresas de pequeno porte (ME ou EPP) competem em pé de igualdade nas licitações públicas, sendo vencedora aquela que apresenta a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, independentemente do seu porte. Portanto, o erro na declaração do enquadramento não causou vantagem indevida a empresa recorrida.

Com base nas fundamentações mencionadas, esta orientação, embora não vinculativa, sugere ao município da possibilidade de prosseguimento do certame, sob as situações de diligências que podem ocorrer quando a matéria assim permitir, aproveitando o processo.

No que atine ao suposto descumprimento do item 12.5 do edital, que exige que o licitante anexe, sob pena de inabilitação, uma declaração de cumprimento das exigências de

*Ala Santos*

reserva de cargos para pessoas com deficiência e reabilitados da previdência social, verifica-se que o Pregoeiro constatou que a referida documentação foi devidamente anexada no sistema.

### 3. CONCLUSÃO:

Pelo exposto, em respeito ao princípio do formalismo moderado e à busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sugere-se que o recurso administrativo interposto pela empresa MEL DISTRIBUIDORA LTDA. seja indeferido, mantendo-se a decisão da Comissão Licitante que declarou vencedora a empresa SELMI OLIVEIRA S. COSTA EIRELI.

Salienta-se que o Parecer em epígrafe é para fins de legalidade, não substituindo a decisão da Comissão, soberana para decidir sobre o Recurso apresentado, com análise conglobante de todos os elementos do procedimento administrativo.

Ressalte-se que o PARECER supra deve ser tratado como escorço jurídico para avaliação dos fatos narrados nos documentos ventilados nesta Procuradoria Jurídica, não havendo qualquer vinculação a decisão administrativa discricionária a ser tomada por Vossa Excelência.

É o parecer.

Salvo melhor Juízo.

Eunápolis, 05 de julho de 2024.



Alex Oliveira Santos

**ALEX OLIVEIRA SANTOS**

*Procurador Jurídico*

OAB/BA 46.941 – Decreto nº 11.322/2023

**DECISÃO HIERÁRQUICA**  
**PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 012/2024**

Processo Adm. nº **057/2024**

Recorrente: **MEL DISTRIBUIDORA LTDA.**

**Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA O FORNECIMENTO PARCELADO DE ÁGUA MINERAL, EM ATENDIMENTO ÀS SECRETARIAS MUNICIPAIS DE EUNÁPOLIS- BAHIA.**

Na forma do art. 165º, alíneas “b” e “c” da **Lei nº 14.133/2021**, pelos seus próprios fundamentos o julgamento do Recurso Interposto no bojo do Pregão Eletrônico nº. 012/2024, bem como RATIFICO a decisão do Pregoeiro que, conheceu o Recurso e no **MÉRITO, mantém a habilitação da empresa SELMI OLIVEIRA S. COSTA EIRELI, NO LOTE disputado, e ratifica a decisão com a Adjudicação e Homologação do Certame, bem como formalização do contrato administrativo e ordem de fornecimento.** Publique-se. Eunápolis, 05 de julho de 2024. **Carlos Ronaldo Carvalho dos Santos.** Secretário Municipal de Gestão