



PARECER NÚMERO 311/2023

INTERESSADO: LMED DISTRIBUIDORA DE
MEDICAMENTOS HOSPITALARES LTDA.

ASSUNTO: LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRONICO N. 26, DE
2023. AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE CONSUMO,
INSTRUMENTAIS E EQUIPAMENTOS ODONTOLOGICOS PARA
ATENDER NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE
SAÚDE. RECURSO ADMINISTRATIVO.

Trata-se de recurso administrativo endereçado a essa Procuradoria pela Pregoeira Municipal em face de solicitação do Interessado. Por meio do expediente incidental, o Recorrente interpôs recurso contra decisão da Pregoeira Municipal que o inabilitou do Pregão Eletrônico n. 26, de 2023, destinado à aquisição de materiais de consumo, instrumentais e equipamentos odontológicos para atender necessidades da Secretaria Municipal de Saúde. De acordo com o Interessado, a Pregoeira teria desclassificado(sic) sua proposta porque teria descumprido diligencia. Segundo o Recorrente, a decisão seria ilegal porque o prazo de apresentação da proposta realinhada seria a data de reabertura do certame e porque violaria quase 20 mil reais mais barata do que a do segundo classificado. O Interessado requereu o conhecimento e provimento do recurso para que sua proposta fosse classificada.

É o relatório.

Passo a opinar.

O inciso XVIII do artigo 4º da Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002 (Lei do Pregão), prevê a possibilidade de interposição de recurso contra decisão que declare licitante vencedor de certame.

De acordo com o dispositivo, declarado o vencedor da disputa, os demais licitantes podem manifestar, imediata e motivadamente, intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias uteis para apresentar as razões recursais.

A Lei de Pregão não veicula, porém, regras acerca do conteúdo dos recursos administrativos, papel de que se incumbe a legislação



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHO DE SANTANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ 14.105.191/0001-60

análoga, a doutrina e a jurisprudência pretoriana e de controle externo.

Nos termos do artigo 60 da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Lei de Processo Administrativo), aplicável, subsidiariamente, ao pregão, o recurso administrativo deve ser interposto por meio de requerimento que exponha os fundamentos do pedido de reexame.

Pelo dispositivo, a fundamentação e o pedido de reforma de decisão constituem requisitos intrínsecos dos recursos administrativos, inclusive os interpostos em sede de processos licitatórios.

A própria etiologia do termo *recurso* (voltar a correr) aponta que o requerimento de revisão da decisão recorrida é condição de admissibilidade do meio de impugnação. Se o pedido da peça destinar-se à supressão de fase licitatória, por exemplo, de modo que o procedimento avance, o expediente não ostentará natureza recursal e não deve ser conhecido como tal.

Os pedidos administrativos em geral devem ser minimamente fundamentados, conforme exigência do inciso IV do artigo 6º da Lei de Processo Administrativo.

Na lição de Marçal Justen Filho, o capítulo da fundamentação é o espaço de apontamento das falhas da decisão recorrida¹, indicação sem o qual é impossível o processamento e julgamento dos meios de impugnação do ato guerreado.

Tal entendimento foi ratificado pela jurisprudência de controle externo, como se lê do Acórdão n. 2.180, de 2023, do Plenário do Tribunal de Contas da União.

A doutrina administrativista acrescenta, ainda, como pressupostos dos meios de impugnação das decisões administrativas a existência de ato decisório, a legitimidade do recorrente e o interesse recursal.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Revista dos Tribunais, 2019, p. 1573.



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHO DE SANTANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ 14.105.191/0001-60

Sendo o ato decisório condição de admissibilidade recursal, a peça destinada a impugnar omissões ou despachos administrativos não deve ser conhecida como recurso.

A consumação da legitimidade recursal, por seu turno, consiste na participação do recorrente no certame onde foi proferida a decisão recorrida, de sorte que terceiros não a possuem.

O interesse recursal, por fim, decorre da lesividade direta ou indireta ao patrimônio jurídico de recorrente pelo ato recorrido recorrido.

Há lesão direta quando o ato administrativo aprecia a situação do próprio recorrente e indireta quando a decisão reconhece direito de contendor excludente de interesse do recorrente.

A habilitação de concorrente que tenha deixado de apresentar documentos exigidos por edital de certame, por exemplo, expressa interesse recursal de licitante que tenha se classificado em posição inferior a do habilitado, uma vez que a exclusão do recorrido importa em reposicionamento benéfico do recorrente.

Nos termos do §4º do artigo 109 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, por seu turno, o recurso deve ser dirigido à autoridade superior, por intermédio do agente público que prolatou o ato contestado, que poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de cinco dias uteis, ou, nesse mesmo interregno, fazê-lo subir à autoridade máxima do órgão.

O dispositivo permite o exercício, pela autoridade que emitiu o ato recorrido, de juízo de retratação, instituto segundo o qual o julgador rever, na admissibilidade recursal, a decisão por ele proferida.

Como a emissão de nova decisão que revisa o entendimento proferida em ato anterior permite o seu questionamento, em tese, por meio de recurso administrativo, o agente administrativo de licitação deve encaminhar os autos à autoridade superior, presente ou ausente retratação.



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHO DE SANTANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ 14.105.191/0001-60

O encaminhamento dos autos á autoridade superior elide a eternização processual, uma vez que é incabível recurso contra decisão de agentes da Alta Administração.

Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União, conforme se lê do acórdão n. 1.788, de 2003, de relatoria do Ministro Augusto Sherman.

A peça recursal foi interposta por meio escrito, trouxe fundamentos do pedido e requerimento de reforma da decisão administrativa impugnada, de maneira que os pressupostos recursais encontram-se atendidos.

No mérito, entretanto, o recurso deve ser desprovido.

O artigo 9º da Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2000 (Lei de Pregão) declara que as disposições da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) se aplicam subsidiariamente ao pregão.

O §3º do artigo 43 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, por sua vez, enuncia que é facultado à Comissão de Licitação ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligencia destinada à esclarecer ou complementar a instrução de processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

O dispositivo fundamenta entendimento consolidado da jurisprudência de controle externo quanto à possibilidade de saneamento de erros ou falhas na proposta ou nos documentos de habilitação que não comprometam a essência da oferta:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. **Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão**



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHO DE SANTANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ 14.105.191/0001-60

pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea h; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. (TCU - RP: 12112021, Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES, **Data de Julgamento: 26/05/2021**)

A promoção e diligencia para saneamento de falha na proposta encontra-se, assim, em consonância com a legislação de regência e a jurisprudência de controle externo, de sorte que possui legitimidade.

O *caput* do artigo 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, por seu turno, declara que a licitação destina-se á atender o princípio constitucional da isonomia, de sorte que o certame deve ser conduzido pela regra de igualdade entre os licitantes.

A aceitação de cumprimento de diligencia extemporânea, por exemplo, ofende o princípio da isonomia, na medida em que desprestigia os concorrentes que atenderam a exigência no período requerido e prestigia os licitantes que desatenderam o prazo de saneamento das propostas.

Nesse sentido, decidiu, recentemente, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

E M E N T A AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE PREGÃO.



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHO DE SANTANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ 14.105.191/0001-60

HABILITAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO EM DESCONFORMIDADE COM EDITAL. INABILITAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO EDITAL, DA LEI Nº 8.666/93 E DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, ISONOMIA, VINCULAÇÃO AO EDITAL. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1 A licitação é o procedimento administrativo instituído por lei que tem por objetivo garantir o atendimento de interesse público primário, assegurando a escolha da melhor proposta dentre todas as apresentadas, com observância da legalidade, da impessoalidade, da igualdade formal e material entre os concorrentes, vinculadas as partes, Administração e licitantes, ao instrumento convocatório 2 O edital é bastante claro e minucioso, elencando todos os documentos e todas as informações que deveriam ser prestadas pelas empresas, por ocasião da habilitação. Além, o referido edital prevê em seu item 8.13 que “Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.”. Além disto o art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/93 impede a juntada de documentos que já deveriam constar da proposta. 3 **Não se cogita de formalismo exacerbado, pois a própria lei, aplicada ao caso, impede que documento apresentado fora do prazo e da fase própria seja considerado para efeito de afastar a inabilitação. Se havia prazo de apresentação de documentos, que não foram corretamente apresentados, não pode a inabilitação ser reputada indevida.** 4 - Entretanto, tratando-se decisão em liminar de mandado de segurança, deve ser determinada, a suspensão do procedimento e dos atos tendentes à contratação da empresa declarada vencedora, até o julgamento definitivo do mandamus, pois sendo a declaração de inabilitação medida satisfativa, esvaziaria o próprio processo, além do que afetaria a esfera jurídica da pessoa que não integra a relação processual no recurso, o que a torna inviável. 5- Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF-3 - AI: 50095074520184030000 SP, Relator: Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, **Data de Julgamento: 22/03/2019**, 3ª Turma, Data de Publicação: Intimação via sistema DATA: 26/03/2019) [**grifos nossos**]

No dia 11 de outubro de 2023, a Pregoeira promoveu diligência para que as concorrentes do Pregão Eletrônico n. 26, de 2023, juntassem, no prazo de dois dias úteis, proposta realinhada de preços, na plataforma de disputa, de sorte que o saneamento poderia ser realizado até o dia 13 de outubro do mesmo ano.



PREFEITURA MUNICIPAL DE RIACHO DE SANTANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
CNPJ 14.105.191/0001-60

Tendo o Recorrente anexado os documentos apenas no dia 18 de outubro, tem-se pela preclusão temporal do direito processual, e conseguinte desclassificação do concorrente.

Ante o exposto, opino pelo conhecimento e desprovemento do recurso administrativo, de modo que seja ratificada a desclassificação da concorrente LMED DISTRIBUIDORA MEDICAMENTOS HOSPITALARES LTDA.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Riacho de Santana, Bahia, 30 de novembro de 2023.


ITALO PAULO SILVA GUEDES

Procurador Municipal

