



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

ASSESSORIA JURÍDICA

**RECURSOS: LVM VIAGENS E TURISMO LTDA (0020.000000384/2023);
ITATRIP AGÊNCIA DE VIAGENS LTDA (0020.000000385/2023); ILÔ TRAVEL
TURISMO LTDA (0020.000000386/2023)
CONTRARRAZÕES: ACÁCIA AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
(0020.000000387/2023)
PROCESSO LICITATÓRIO N. 097/PMSJB/2022
PREGÃO ELETRÔNICO: 055/PMSJB/2022**

PARECER JURÍDICO

1. RELATÓRIO

Trata-se de processo licitatório para o “registro de preços para eventual contratação de empresa especializada para o fornecimento parcelado de passagens aéreas nacionais e internacionais, compreendendo a reserva, emissão, marcação, entrega de bilhetes e demais serviços correlatos destinadas a administração municipal, incluindo autarquia, fundações e fundos do município de São João Batista, SC.”¹

Houve a apresentação de três recursos por intermédio dos processos administrativos n. 0020.000000384/2023, 0020.000000385/2023 e n. 0020.000000386/2023, conforme supra especificado. As razões dos três recursos foram no sentido de que a licitante vencedora (Acácia Agência de Viagens e Turismo Ltda) apresentou lance inexequível.

A recorrida, em contrarrazões, alegou que cumpriu as disposições do edital e apresentou simulação de aplicação do desconto, da forma que entendeu.

Por fim, os autos aportaram nesta procuradoria para análise.

É o relato do necessário.

¹ Vide instrumento convocatório.

Fors



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

ASSESSORIA JURÍDICA

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICO-LEGAL

2.1 Da admissibilidade

Acerca da admissibilidade de recursos na modalidade pregão, assim prevê a Lei 10.520/02:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

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 apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;²

No mesmo sentido, é o instrumento convocatório:

10.2. Conforme previsto no art. 4º, XVIII, da Lei Federal nº 10.520/2002, no art. 44 do Decreto Federal nº 10.024/2019, declarado o vencedor qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, através de formulário próprio do sistema eletrônico, explicitando sucintamente suas razões, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, 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-lhes assegurada vista imediata dos autos.

10.2.1. As razões e contrarrazões deverão ser encaminhadas somente por meio eletrônico, através do portal www.portaldecompraspublicas.com.br.

10.2.2. A intenção motivada de recorrer é aquela que identifica, objetivamente, os fatos e o direito que a proponente pretende que sejam revistos pelo Pregoeiro.

10.2.3. A falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo Pregoeiro ao vencedor.

10.2.4. O acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento.

² BRASIL. **Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002.** Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm. Acesso em: 22/02/2023.



ASSESSORIA JURÍDICA

Assim sendo, considerando que as empresas manifestaram cada qual a sua intenção tempestivamente, bem como apresentaram as razões do recurso, constata-se que estão preenchidos todos os requisitos de admissibilidade dos recursos apresentados, motivo pelo qual, passa-se à análise quanto ao mérito.

2.2 QUANTO AO MÉRITO

Da alegação de inexecuibilidade

Sem mais delongas, assiste razão aos recorrentes, adianta-se a conclusão. Isso porque o item 5.2 do termo de referência diz o seguinte:

O critério a ser utilizado na avaliação das propostas, julgamento, e posterior adjudicação, é o de **MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO, aplicado sobre o valor final da passagem aérea**, considerando o PERCENTUAL MÍNIMO DE 10% (dez por cento), e atendimento às exigências deste Termo de Referência.³ (Grifo não original)

Muito embora o exemplo possa ter causado dúvidas na interpretação, o texto é expresso no sentido de que o desconto seria sobre o valor final da passagem.

Assim, visto que a licitante vencedora apresentou percentual de desconto de 104%, o valor total da proposta resta negativo, motivo pelo qual, é inexecuível.

Sobre isso, a lei de licitações também deu guarida. O artigo 48 aponta que as propostas que apresentem preços manifestamente inexecuíveis poderão ser desclassificadas (inciso II)⁴. No que tange ao conceito de inexecuível, é aquele que não se mostra viável, coerente ou compatível com o mercado.

³ Vide o Termo de Referência.

⁴ Art. 48. Serão desclassificadas: [...] II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecuíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. **IN BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 15 jul. 2021



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

ASSESSORIA JURÍDICA

O espírito do trecho legal abrange duas preocupações. Uma no sentido de que, de fato, o contrato será efetivamente e eficazmente executado. A outra é sobre a própria retribuição financeira, visto que o Estado também tem o dever de garantir a lucratividade das atividades, de modo que as riquezas sejam geradas de forma contínua, até pelo princípio da boa-fé.

O Tribunal de Contas da União emitiu a súmula n. 262, na qual aponta que ainda que a proposta leve a presunção de inexequibilidade de preços, à licitante deve ser oportunizado seu direito de demonstrar que, de fato, possui capacidade de executar os serviços conforme o edital. Veja-se:

SÚMULA TCU 262: O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Só que no caso prático, a proposta é negativa, logo, não há lógica em alguma empresa participar de processo licitatório e, ao entregar seu produto/serviço, devolver valores.

Tanto que se extrai das contrarrazões que a empresa, de fato, considerou o percentual de desconto apenas em relação à taxa. Assim, não há como manter a habilitação.

Da não apresentação de documento requerido no item 9.12 do edital pela licitante recorrida

A recorrente ITATRIP AGÊNCIA DE VIAGENS LTDA (0020.000000385/2023) alega que a licitante recorrida não apresentou a declaração exigida no item 9.12 do edital no prazo.

Em tempo, tal fato é verdade. A sessão foi aberta às 08h30 e o documento, conforme se verifica junto ao Portal de Compras Públicas, foi juntado às 14h37 daquele dia. Só que também se verifica do sítio que foi aberto o prazo de 02 horas para diligência, que findaria às 15h43. Isso, inclusive, era de conhecimento e orientação desta assessora ao senhor pregoeiro.

Ensa



ASSESSORIA JURÍDICA

Explica-se. Em que pese a falha na apresentação da documentação exigida pelo instrumento convocatório por parte da licitante, ora recorrida, entende-se que o presente caso se trata, na verdade, de clássico caso da necessidade da realização de diligência a fim de esclarecer/complementar a instrução processual, especialmente por se tratar de documento exigido na fase de habilitação das empresas.

É o que dispõe o art. 43, §3º, da Lei Geral de Licitações (8.666/93). Observe-se:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º 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.⁵ (Grifo e Sublinho não originais)

Sob tal aspecto, pendendo alguma dúvida sobre o conteúdo (material) da documentação apresentada pela licitante para fins de habilitação, o pregoeiro ou a autoridade superior devem utilizar de suas prerrogativas para elucidar os fatos.

Aqui, cumpre destacar que a Lei Geral de Licitações veda a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. Já a documentação a ser complementada é exigida na fase de habilitação do certame, de modo que pode/deve ser realizada a ferramenta da diligência a fim de complementar a instrução processual.

Sobre o assunto, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina se pronunciou, em julgado, pela possibilidade de realização da diligência em casos análogos. Observe-se:

A Lei 8.666/93 autoriza a possibilidade de diligência para afastar dúvidas quanto à determinada documentação ou mesmo quanto à proposta de determinado licitante:

⁵ BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 08 mar. 2021.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

ASSESSORIA JURÍDICA

Artigo 43. § 3º 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.

(...)

Pela análise apresentada é de se concluir que a promoção de diligências visa atender ao interesse público, e quando realizada nos ditames legais, não há que se falar em desvio de finalidade ou mesmo na violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.⁶ (Grifo e sublinho não originais)

Destaca-se o posicionamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Veja-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. INCONSISTÊNCIAS NOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA VENCEDORA. POSSÍVEL BURLA A IMPEDIMENTO DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE APURAR OS FATOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 43, § 3º, DA LEI N. 8666/1993. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA SUSPENDER O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ATÉ A CONCLUSÃO DAS DILIGÊNCIAS. Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: [...] § 3º 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. (TJSC, Mandado de Segurança n. 0304689-72.2018.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 17-12-2019).

Registra-se, ainda, de que o entendimento da Procuradora-geral é no sentido de ampliar as possibilidades de participação, visto que quanto maior a competitividade, mais vantajoso poderá ser à Administração Pública, e é neste mesmo sentido que esta assessora segue. Além disso, há de se tomar cuidado para que determinadas ações não se amoldem ao excesso de formalismo e, por consequência, cause prejuízos à Administração.

Destaca-se que este posicionamento foi adotado porque a jurisprudência vem apontando neste sentido, tanto dos Tribunais de Contas quanto do Poder

⁶ https://consulta.tce.sc.gov.br/RelatoriosDecisao/Decisao/1100198145_3576491.htm

Grise



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOÃO BATISTA
Praça: Deputado Walter Vicente Gomes, 89
CNPJ 82.925.652/0001-00
(48) 3265-0195 – www.sjbatista.sc.gov.br

ASSESSORIA JURÍDICA

Judiciário. É uma tendência que visa ampliar a concorrência e ampliar o dever de diligenciar para além da letra da lei.

Extrai-se trecho do acórdão 2.152/2020, do Tribunal de Contas da União, que resume situação semelhante como falha sanável e meramente formal, que não é capaz de resultar na inabilitação. Leia-se:

Considerando que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, na condução de licitações públicas, falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (Acórdãos 3.340/2015, 918/2014, 2.873/2014, todos do Plenário);⁷

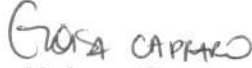
Por derradeiro, visto que a empresa apresentou o documento requerido, a habilitação, quanto a este ponto, poderia ser mantida.

3. CONCLUSÃO

Destarte, **OPINA-SE** pelo **CONHECIMENTO** dos recursos, porquanto tempestivo e, quanto ao mérito, pelo **PROVIMENTO**, de modo que a empresa **ACÁCIA AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA** seja desabilitada em razão da inexecutabilidade da proposta.

S.M.J., é o parecer.

São João Batista, 22 de fevereiro de 2023.


Eloísa Helena Capraro
Assessora Jurídica
OAB/SC 63.923

⁷ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO/PLENÁRIO. **Ata n. 31, de 19 de agosto de 2020**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/ata-n-31-de-19-de-agosto-de-2020-274640220>. Acesso em: 07 abril de 2021.