



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇADOR
PROCESSO DE LICITATÓRIO Nº 84//2018
PREGÃO PRESENCIAL Nº 59/2018

DOS FATOS

Trata-se de manifestação de recurso na sessão de julgamento pela empresa DE MARCO LTDA, em face da recusa do credenciamento da empresa pelo pregoeiro sob alegação de não ser Microempresa, uma vez que a licitação era exclusiva para empresas enquadradas na LC123/06.

Verificada a manifestação do ato impugnativo, em síntese, foram esses os pontos levantados pela recorrente em sessão:

RAZÕES – DE MARCO LTDA:

Transcorrido o prazo para apresentação das razões do recurso, a Recorrente não apresentou a peça inicial, assim, consubstancia as considerações realizadas na sessão de julgamento, conforme se demonstra: *“O representante da empresa De Marco Ltda manifesta interesse em recurso apresentando o seguinte motivo: a desclassificação sob alegação de não ser Microempresa, uma vez que não houve a participação de no mínimo 3 (três) microempresas. Desta forma, a participação da empresa De marco Ltda é perfeitamente aceitável e legal”*.

DA NÃO APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO

É cediço que a apresentação das razões na peça processual pelo licitante recorrente, detalha seus argumentos recursais, que por muitas vezes, poderá influenciar em um juízo de reconsideração do Pregoeiro. Veja-se que tal manifestação deverá ser motivada, mesmo que em linhas gerais, podendo o recorrente apresentar razões recursais escritas no prazo de três dias. Os demais licitantes, no mesmo número de dias, podem apresentar contrarrazões, logo após o final do prazo do recorrente. Este é o entendimento externado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode observar nos excertos do RESP 817.422/RJ, adiante transcritos:

Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE. 1. O recurso administrativo no procedimento licitatório na modalidade “pregão” deve ser interposto na própria sessão. O prazo de três dias é assegurado apenas para oferecimento das razões.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇADOR
PROCESSO DE LICITATÓRIO Nº 84//2018
PREGÃO PRESENCIAL Nº 59/2018

Dessarte, se manejado a posteriori, ainda que dentro do prazo de contrarrazões, revela-se intempestivo. Inteligência do art. 4º, XVIII da Lei 10.520/02.¹

Ainda, vede o posicionamento da Primeira Turma do TRF5:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. JUSTIÇA FEDERAL. CONTRATAÇÃO DE SUPORTE TÉCNICO EM INFORMÁTICA. PREGÃO PRESENCIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. ART. 4º, XVIII, DA LEI Nº 10520/02. ART. 11, XVII, DO DECRETO Nº 3555/00. RAZÕES APRESENTADAS INTEMPESTIVAMENTE.

- A empresa impetrante, ELO ENGENHARIA LTDA, insurge-se contra o recebimento e a análise das razões do recurso administrativo interposto pela empresa BRASÍLIA SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA, a qual restou desclassificada da licitação, de modalidade Pregão Presencial, promovida pela Seção Judiciária de Alagoas, para contratação de serviços de suporte técnico em informática.

- A fase recursal, nessa modalidade de licitação, é concentrada. Somente ao final do procedimento, quando declarado o vencedor, é que os licitantes que se sentirem prejudicados por quaisquer atos do Pregoeiro, praticados a qualquer tempo, poderão interpor recursos. Essa a exegese do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10520/02.

- A intenção de recorrer deverá ser manifestada de forma imediata e motivadamente, em sessão, assim que proclamado o vencedor, após o que será concedido o prazo de 3 dias para apresentação das razões recursais. **Isto quer dizer que a empresa interessada, verbalmente, interporá o seu recurso contra a decisão do Pregoeiro e dirá o motivo da sua discordância. O prazo de 3 dias concedido após a interposição do recurso servirá tão somente para formalizar a complementação das razões recursais.**

- O Decreto 3555/00, que aprovou o Regulamento para as licitações de modalidade pregão, no art. 11, inciso XVII, também previu a manifestação da intenção de recorrer ao final da sessão, mas **não tratou a apresentação das razões escritas, no prazo de 3 dias, como uma obrigação do recorrente e sim como uma faculdade.**

- Tendo havido a manifestação da intenção de recorrer da empresa BRASÍLIA SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA em sessão, quando ela afirmou que sua motivação era a inexistência de “previsão legal para a definição dos encargos rescisórios, por tratar-se de ser um encargo variável” (ata da reunião), as razões recursais apresentadas intempestivamente devem ser desconsideradas e o recurso deve ser julgado com base, unicamente, na fundamentação inicialmente proposta.

- A lei também é clara ao dispor que os demais licitantes ficam, desde o momento da interposição verbal do recurso, intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos, não havendo necessidade de intimação dos interessados via publicação, já que o prazo para contrarrazões corre na própria repartição. Segurança denegada.”²

1-STJ. RESP 817.422/RJ. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Castro Meira. DJ 05/04/06.

2 -TRF5 - Primeira Turma. Mandado de Segurança: MSTR 96362 AL2006.05.00.070597-8. Relator: Desembargador Federal Cesar Carva lho (Substituto). DOU 15/04/08.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇADOR
PROCESSO DE LICITATÓRIO Nº 84//2018
PREGÃO PRESENCIAL Nº 59/2018

Assim, a faculdade recursal é exercida no momento da manifestação da intenção de recorrer. Logo, as “razões” são consideradas como “complementação”, de modo que a sua não apresentação não acarreta a carência superveniente do recurso. Desse modo, mesmo diante da inexistência de razões recursais, a Administração deverá proceder à apreciação do recurso.³

DA ANÁLISE ÀS ALEGAÇÕES RECURSAIS

1 - ANÁLISE DOS ARGUMENTOS DA RECORRENTE QUANTO A FALTA DE COMPROVAÇÃO DO ENQUADRAMENTO COMO ME OU EPP E, CONSEQUENTEMENTE, A VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO NA SESSÃO:

Primeiramente, cumpre-se citar o capítulo 2, subitem 2.1 do instrumento convocatório:

“ATENÇÃO: A presente licitação destina-se exclusivamente à participação de microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedor individual, nos termos do artigo 48, inciso I, da Lei Complementar n. 123/2006 (alterada pela Lei Complementar n. 147/2014) e de Cooperativas que preencham as condições estabelecidas no art. 34 da Lei n. 11.488/2007.

(...)

2.1 Caso não houver ME e/ou EPP interessadas em participar da presente licitação caracterizando-a como “Licitação Deserta”, ou não atingido o número mínimo exigido no art. 49, inciso II, da LC 123/06, poderá o pregoeiro autorizar a participação das demais empresas, **conforme a sua conveniência, sem prejuízo da participação regular das ME e EPP**”. (grifei)

O edital é claro quanto a participação exclusiva das ME e EPP no processo licitatório em apreço e, ainda, o subitem 2.1 permite a discricionariedade do pregoeiro

3 -JACOBY FERNANDES, JAIR EDUARDO SANTANA, SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, VERA SCARPINELLA e outros. Nas palavras de JACOBY FERNANDES, caso não sejam apresentadas as razões no prazo previsto, “o direito de recorrer não decaiu. Ao apresentar a motivação na sessão, o recorrente externou o seu inconformismo. Deve o pregoeiro, mesmo que no prazo legal não sejam juntada as razões, examinar a questão e decidir fundamentadamente” (in Sistema de Registro de Preços e Pregão. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 51. Disponível em: [https://sollicita.com.br/Content/ConteudoDinamico/MaterialProfessores/xbyabheRecursos no pregao Boas praticas \(Victor Amorim\).pdf](https://sollicita.com.br/Content/ConteudoDinamico/MaterialProfessores/xbyabheRecursos no pregao Boas praticas (Victor Amorim).pdf). Acesso em: 07 de junho de 2018.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇADOR
PROCESSO DE LICITATÓRIO Nº 84//2018
PREGÃO PRESENCIAL Nº 59/2018

sobre a aceitação de empresas que não se enquadrem na LC123/06 ou não comprovem esta situação.

Destacando-se, especificamente, a obrigatoria realização de licitações diferenciadas e exclusivas cujo valor estimado não ultrapasse R\$ 80 mil, o art. 49 da LC 123 trouxe, contudo, algumas exceções para essa regra geral, hipóteses nas quais a necessidade da adoção deste tratamento diferido não precisará ser observada. Vejamos o que diz tal dispositivo, especialmente seus incs. II e III:

“Art. 49 - Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - (Revogado);

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte **sediados local ou regionalmente** e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório”. (grifo)

O inc. II desobriga a realização de licitações exclusivas nos casos em que não houver um número mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como MEs/EPPs, sediados local (ou regionalmente) e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório. Sobre essa conjuntura comentam Jessé Torres PEREIRA JUNIOR e Marinês Restelatto DOTTI:

“... nos termos em que a norma coloca a questão, a apuração, pela Administração, da existência desse número mínimo é *conditio sine qua non* para a instauração da licitação, e nem sempre será tarefa fácil proceder-se a esse levantamento prévio, o que acabará por levar a Administração, na dúvida e premida pelo fator tempo, a preferir realizar licitação comum, isto é, sem tratamento diferenciado, e adotada a modalidade que a lei apontar como devida ou preferencial, o que viabiliza a utilização do pregão, presencial ou eletrônico, de vez que este almeja a universalização do acesso às licitações, independentemente da localização do licitante; de toda sorte, fique claro que a existência do número mínimo de fornecedores é condição para a instauração do certame, não se confundindo com exigência de habilitação ou de especificação influente sobre o julgamento de propostas”⁴ (grifos).

⁴ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. O tratamento diferenciado às Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Sociedades Cooperativas nas contratações públicas, segundo as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados acolhidos na Lei Complementar nº 123/06 e no Decreto Federal 6.204/07. Disponível em: <<http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJE%204%20-%20Doutrina.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2018



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇADOR
PROCESSO DE LICITATÓRIO Nº 84/2018
PREGÃO PRESENCIAL Nº 59/2018

Desta forma, a condição para instauração do processo licitatório e verificar o possível afastamento do tratamento diferenciado para as ME e EPP, é na fase interna do procedimento licitatório, e não na fase externa no momento da abertura da sessão pública. Ademais, o Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, em consulta ao TCE/TO, relacionada às recentes alterações da lei complementar nº 123/2006, introduzidas pela lei complementar nº 147/2014, de 07 de agosto de 2014 sobre a possibilidade de afastar o tratamento diferenciado na sessão de julgamento, externa-se a seguinte resposta ao questionamento:

“3) Com fulcro no art. 49, inc. II da LC nº 123/2006, o tratamento diferenciado previsto nos arts. 47 e 48 da LC nº 123/2006 será aplicável somente quando comparecerem, no mínimo, três empresas ME/EPP na sessão da licitação? Ou deverá a Administração durante fase interna da licitação aferir tal existência no mercado local/regional para concessão do tratamento diferenciado ainda que compareça apenas uma ME/EPP?

R: **O gestor público deverá planejar-se, ainda na fase interna**, para que se adiante e identifique a eventual ausência de micro ou pequenas empresas aptas a atender o objeto almejado, bem como justificar exhaustivamente tal situação, nos autos do respectivo processo licitatório, a fim de evitar alegações de desrespeito à Lei Complementar nº 123/06, por parte dos órgãos de controle acerca da inobservância das novas regras estabelecidas pelo Estatuto da Microempresa. Tudo no escopo de atender aos princípios da economicidade, isonomia, impessoalidade, publicidade e supremacia do interesse público, dentre outros”.⁵

Portanto, nota-se que, caso inexista o número mínimo de três ME e/ou EPP, presentes na sessão, o afastamento da exclusividade não será prejudicado, uma vez que este termo está condicionado a fase interna do processo licitatório.

Ainda, no que se pese aos argumentos da recorrente em alegar que a sua participação é perfeitamente aceitável e legal, este Pregoeiro dissente deste entendimento, pois além da violação do dispositivo do art. 49, inc. II da LC nº 123/2006, o princípio da competitividade não estaria se concretizando na sessão devido à falta de interessados para o item 1.

⁵ (RESOLUÇÃO TCE/TO Nº 181/2015 - Pleno - Relator: Conselheiro Substituto Leondiniz Gomes - Processo nº: 7902/2014)



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAÇADOR
PROCESSO DE LICITATÓRIO Nº 84//2018
PREGÃO PRESENCIAL Nº 59/2018

DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto sem nada mais evocar, conheço do recurso interposto pela empresa DE MARCO LTDA, cujos argumentos **não suscitam viabilidade de reconsideração** deste Pregoeiro, razão pela qual mantenho a decisão em declarar o ITEM 1 DESERTO.

Caçador, 14 de junho de 2018

LUCAS FILIPINI CHAVES