



Câmara Municipal de Guarujá

ESTADO DE SÃO PAULO

Proc. N.º.: 320/2022.

Fls.: _____.

PREGÃO PRESENCIAL 008/2022

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE RADIODIFUSÃO PARA RETRANSMISSÃO DAS SESSÕES LEGISLATIVAS DA CÂMARA MUNICIPAL DE GUARUJÁ.

RESPOSTA AO RECURSO – 001/2022

Ao Sr. Presidente,

1. Foram apresentados pela licitante não credenciada, **RÁDIO GUARUJÁ PAULISTA LTDA**, recursos administrativos em decorrência dos atos praticados pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio de Pregões desta Casa de Leis, onde, por fim, requereu o recebimento e processamento do presente recurso com a habilitação da Recorrente e o devido prosseguimento do certame.

2. Alega, em apertada síntese, na primeira peça defensiva que o houve excesso de formalismo por parte do Pregoeiro em decorrência da inabilitação da Recorrente por não ter apresentado os documentos previstos no item 6.2. d.

3. Ainda, que ao momento da sessão público possuía a documentação faltante que acabou inabilitando do certame.

4. Em seu segundo recurso, alegou que a licitante vencedora não se encontra apta a participar do processo licitatório diante da sua outorga para operação como “rádio educativa”.

5. Ao final, requer, a impugnação da licitante vencedora anexado ao recurso legislação pertinente ao caso.

6. É o relatório.

7. Quanto ao mérito devemos observar os seguintes pontos.

8. *Ab initio*, as condições relativas ao processo licitatório encontravam-se expressamente no edital, instrumento convocatório que determina todas as regras da disputa.

“6.2. O credenciamento far-se-á por meio:

a) da identificação do representante, ou documento equivalente,

em original ou cópia autenticada;

b) da apresentação de Carta de Credenciamento, de acordo com o

Anexo II, ou de procuração em instrumento público ou



Câmara Municipal de Guarujá

ESTADO DE SÃO PAULO

Proc. N.º: 320/2022.

Fls.: _____.

particular, em original ou cópia autenticada, que confira ao procurador os poderes mínimos constantes do referido anexo; c) ato constitutivo da empresa e posteriores alterações, em original ou cópia autenticada; **d) declaração dando ciência de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação, conforme modelo do Anexo III.**

6.5. A irregularidade dos documentos mencionados nas alíneas “a”, “b” e “c” do item 6.2, ou a sua não apresentação, não exclui a licitante do certame, mas impede o interessado de se manifestar e de responder por ela durante a sessão pública.

6.6. A irregularidade, ou a não apresentação, da declaração mencionada na alínea “d” do item 6.2 exclui a licitante do certame”.

9. Portanto, estava previsto em edital as condições de participação e quais eram as hipóteses de descredenciamento, bem como a exclusão da licitante do certame.

10. O credenciamento, parte fundamental ao pregão presencial, tem como objetivo permitir ao representante credenciado da licitante assinar declarações em nome da empresa, oferecer lances verbais, negociar, manifestar intenção de recurso, bem como apontar eventual irregularidade, seja do certame, seja das empresas licitantes, inclusive constando-as em ata.

11. Para tal, a lei 8.666/93, assim como a lei 10.520/02, exigem, em rol taxativo, lista de documentos obrigatórios para o credenciamento:

- Contrato social, ato constitutivo ou estatuto da pessoa jurídica. No caso de empresa individual, registro comercial.
- Procuração outorgando poderes ao credenciado, seja por instrumento público ou particular (dispensável em caso do credenciado comprovar ser sócio com poderes previstos em estatuto social);
- Documento de identificação do credenciado;

12. Ademais, o art. 4º da Lei 10.520/02 ainda trata da obrigatoriedade de apresentação de declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação, conforme se observa:



Câmara Municipal de Guarujá

ESTADO DE SÃO PAULO

Proc. N.º.: 320/2022.

Fls.: _____.

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

VI - No dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;”

13. Aliás, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é consagrado no estudo de licitações e contratos administrativos, e na própria lei 8.666/93 senões vejamos.

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

“Art. 41. A Administração **NÃO** pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

14. Segundo Hely Lopes Meirelles¹:

“O edital é lei interna da licitação e, como tal, **VINCULA** aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu”.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo. Malheiros, 2011 (pg.275/276).



Câmara Municipal de Guarujá

ESTADO DE SÃO PAULO

Proc. N.º: 320/2022.

Fls.: _____.

15. Não se pode falar em excesso de formalismo como demonstra a defesa, tendo em vista que não foram apresentados os documentos necessários para a realização do certame.

16. Manifestou-se ainda, em recurso administrativo, que causa “estranheza” a exigência da apresentação de declaração, colocando mediante suspeita a exigência do edital.

17. Ocorre que a parte recorrente sequer apresentou seu Estatuto Social bem como a declaração de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação, expostos na alínea “C e D” do item 6.2 constantes no edital, alegando apenas que detinha o documento, apresentando documento “estranho” ao certame em momento inoportuno, após sua exclusão do certame, conforme relatado na Ata da Sessão Pública.

18. Não é permitido ao pregoeiro sequer analisar qualquer alegado documento intempestivamente, em razão do princípio da isonomia, vez que é um impeditivo deste pregoeiro a discriminação entre participantes do certame, através de medida que favoreça um em detrimento do outro, além de violar princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e seu desdobramento no princípio da legalidade, vez que se trata de determinação em edital, isto é, instrumento convocatório que fará lei entre as partes.

19. Resta salientar, que o edital possui as exigências para **TODOS** os interessados, e não somente para a licitante Recorrente.

20. Cumpre ressaltar, ainda ao se questionar o excesso de formalismo, por outro lado, que o edital foi publicado a mais de 15 dias antes, estipulando de maneira taxativa e amplamente elucidativa seus dispositivos a todos os interessados, ou seja, permitindo o saneamento de dúvidas dentro do prazo adequado, e fornecendo modelos de declarações dentro do próprio edital para cumprimento destas, determinadas indiscriminadamente a todas as empresas licitantes, regras que não foram devidamente seguidas pela empresa recorrente.

21. O questionamento deveria ser exatamente o inverso, onde, na hipótese de acolhimento das razões recursais o licitante vencedor poderia juntar documentos estranhos ao envelope de habilitação? Ou mesmo ao envelope da proposta? Evidentemente que não.

22. Conforme já demonstrado, a parte recorrente deixou de apresentar todos os documentos acima, dentro do prazo, sendo descredenciada e excluída da participação do certame, conforme ordena o referido edital, não sendo tarefa deste pregoeiro a realização de juízo de valor acerca da natureza de eventual



Câmara Municipal de Guarujá

ESTADO DE SÃO PAULO

Proc. N.º: 320/2022.

Fls.: _____.

documento apresentado fora do prazo, cabendo o cumprimento das determinações do referido instrumento convocatório, a que todos estão devidamente cientes e vinculados.

23. Dessa forma, por não existir prejuízo ao erário público em decorrência da contratação em tela, não se pode aceitar a juntada de documentos em momento posterior, seja dentro do próprio certame, seja em sede recursal, nem mesmo sua análise.

24. Neste sentido Marçal Justen Filho² diz o seguinte:

"Inexistirá possibilidade de suprir defeitos imputáveis aos licitantes. O esclarecimento de dúvidas não significa eliminar a omissão dos licitantes. Se o licitante dispunha de determinado documento, mas esqueceu de apresentá-lo, arcará com as consequências de sua própria conduta."

25. A consultoria Zênite adota o mesmo entendimento:

Conclui-se, assim, que não há possibilidade de a comissão de licitação habilitar, mesmo sob condição, licitante que, por qualquer motivo, deixar de apresentar dentro do envelope respectivo documentação exigida no ato convocatório da licitação. O descumprimento das exigências do edital, no tocante à troca ou inversão de documentos, implicará a sua inabilitação. (Seção PERGUNTAS E RESPOSTAS – 52/47/JAN/1998)

26. Não sendo esse o entendimento, não haveria qualquer importância nos dispositivos constantes no referido edital, se a qualquer momento pudesse ser inserido os documentos, seja de habilitação ou credenciamento.

27. Por fim, ressalta-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. FASE DE HABILITAÇÃO. CONSÓRCIO. CONSIDERAÇÃO DO ACERVO TÉCNICO DAS ENTIDADES CONSORCIADAS EM SOMATÓRIO. CABIMENTO. APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO UNANIMEMENTE. 1. As entidades consorciadas trouxeram

² (Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos, Editora Aide, 4ª edição, 1995, p. 272)



Câmara Municipal de Guarujá

ESTADO DE SÃO PAULO

Proc. N.º.: 320/2022.

Fls.: _____.

documentação capaz de atestar a qualificação técnica do consórcio, na medida em que as empresas SET e FSF possuem a capacidade operacional exigida (item 12.7, B) e as empresas RADIUM e APEL detêm a capacitação técnica (item 12.7, C do edital). 2. Quanto à juntada extemporânea de certidão negativa de falência, deve-se ressaltar que a apresentação posterior de documento exigido para a data de abertura dos envelopes de habilitação dos licitantes importaria em tratamento desigual, ofendendo ao princípio da igualdade, encartado no art. 3º da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), motivo pelo qual não se pode admitir, como pretende a agravada, uma interpretação extensiva do art. 43, § 3º, da referida norma legal, para se entender sanável a omissão da licitante inabilitada. 3. Qualificação econômico-financeira não demonstrada. 4. Inabilitação do consórcio agravado. 5. Agravo de instrumento provido unanimemente. AI191364-2, Des. Rel. Ricardo Paes Barreto, Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público, DATA JULGAMENTO:22/10/2009, DATA PUBLICACAO:03/12/2009)

28. Portanto, no tocante a primeira alegação – inabilitação da Recorrente – **NÃO MERECE ACOLHIDA** pelas razões e fundamentos expostos.

29. Já no tocante ao segundo pleito – rádio educativa – também não merece prosperar o recurso, senão vejamos.

30. Um, manifesta em razões recursais que a licitante vencedora do certame tem como objeto as atividades previstas nos artigos 1º, 2º e 3º da Portaria nº 4.335/2015/SEI-MC, e, segundo que exerceria atividade não econômica, exercendo assim sua função educativa, escorada nos princípios e regramentos do direito público.

31. Importante destacar, quanto aos artigos mencionados da Portaria:

Art. 2º A radiodifusão educativa destina-se exclusivamente à divulgação de programação de caráter educativo-cultural e **não tem finalidades lucrativas.**

§ 1º Para as emissoras educativas, o tempo destinado à emissão dos programas educativo-culturais será integral, sem prejuízo do estabelecido no artigo 28, item 12, do Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, aprovado pelo Decreto nº 52.795, de 31 de outubro de 1963, no que couber.

§ 2º Por programas educativo-culturais entende-se aqueles que:
I - respeitam os princípios e objetivos estabelecidos no art. 3º



Câmara Municipal de Guarujá

ESTADO DE SÃO PAULO

Proc. N.º: 320/2022.

Fls.: _____.

desta Portaria;
II - atuam conjuntamente com os sistemas de ensino de qualquer nível ou modalidade, visando à educação básica e superior, à educação permanente e a formação para o trabalho;

III - abrangem as atividades de divulgação educacional, cultural, pedagógica e de orientação profissional, sempre de acordo com os objetivos nacionais; e

IV - veiculam conteúdos de caráter recreativo, informativo ou de divulgação desportiva, desde que presentes em sua apresentação elementos instrutivos ou enfoques educativos-culturais.

Art. 3º As emissoras de radiodifusão educativa atenderão, em sua programação, aos

seguintes princípios e objetivos:

I - transmissão de programas que detenham, exclusivamente, finalidades educativas,

artísticas, culturais e **informativas;**

II - cooperação com os processos educacionais e de **formação**

crítica do cidadão para o

exercício da cidadania e da democracia, em especial mediante

a transmissão de aulas,

conferências, palestras e debates;

32. Assim, restam evidentes que as atividades a serem realizadas estão consonância com o disposto na regulamentação legal.

33. O art. 3º, I e II, da Portaria nº 4335/2015 SEI-MC, dispõe de forma cristalina a possibilidade da rádio educativa ter transmissões de programas informativos, e ainda, com o objetivo de fomentar a formação crítica do cidadão para o exercício da cidadania e da democracia.

34. Neste sentido, o termo de referência traz os seguintes dizeres:

“JUSTIFICATIVA: É certo que as transmissões das Sessões do Poder Legislativo, em todas as suas esferas, nos veículos de comunicação, são medidas legítimas a conferir transparência às discussões e votações, assim como, aproximar a população de seus representantes constituídos.

Dentro do comando constitucional que permite a publicidade dos atos do poder público, no presente caso, de natureza informativa



Câmara Municipal de Guarujá

ESTADO DE SÃO PAULO

Proc. N.º: 320/2022.

Fls.: _____.

e educativa da comunidade, quanto maior for o número da população atingida, mais se estará cumprindo tal premissa. Nesse sentido se justifica a contratação de empresa de radiofusão para transmissão ao vivo das Sessões legislativas do Poder Legislativo Municipal.”

35. Desta forma, o edital trouxe, norteado pelo princípio da ampliação da disputa, a possibilidade ampla de qualquer empresa, desde que devidamente regularizada e dentro dos ditames editalícios, participe do certame licitatório, independentemente da sua finalidade comercial ou educativa, não impedindo ou discriminando, de qualquer maneira, as empresas interessadas na participação do referido certame.

36. No tocante ao outro ponto em questão – finalidade lucrativa – importante ressaltar que o Recorrente mistura os institutos entre a impossibilidade de obtenção de lucros e distribuição de lucros.

37. Ademais, não se verifica qualquer vedação acerca da participação de empresas de caráter educativo ou sem fins lucrativos dentro do edital, razão pela qual não há qualquer óbice para a participação da mesma.

38. Conforme alegado, o próprio edital trouxe de forma inequívoca a finalidade informativa e educativa do serviço prestado, podendo ser praticado amplamente por qualquer emissora de rádio, seja educativa, ou de fins meramente comerciais, desde que sua atividade guarde nexos com os serviços a serem prestados e a atividade das empresas licitantes, não devendo haver vedação genérica pela natureza educativa.

39. Nestes termos, entendeu o Tribunal de Contas da União, no Acórdão 7.459/2010:

“Participação, em licitações, de entidades sem fins lucrativos: deve haver nexos entre os serviços a serem prestados e os fins estatutários da entidade. Mediante pedido de reexame, o Instituto de Professores Públicos e Particulares manifestou sua insatisfação com o Acórdão nº 5.555/2009-2ª Câmara, no qual constou determinação à Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) de que “não habilite em seus certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou semelhantes, como o Pregão Eletrônico 90/2009, entidades civis sem fins lucrativos, pois não há nexos [de relação] entre o objeto social dessas entidades e os serviços a serem prestados, considerando que a terceirização de mão-de-obra não se coaduna com a natureza jurídica de tais entes, por se caracterizar como ato de comércio com finalidade econômica”. Nesta etapa processual, a unidade técnica, ao propor o não provimento do recurso, manteve o entendimento de que os serviços de terceirização não podem ser desempenhados por



Câmara Municipal de Guarujá

ESTADO DE SÃO PAULO

Proc. N.º: 320/2022.

Fls.: _____.

membros de uma entidade sem fins lucrativos. O relator, todavia, divergiu do sugerido. Incorporou em suas razões de decidir, então, parecer expedido pelo Ministério Público junto ao Tribunal – MP/TCU, no qual foi registrado que “não se deve promover a vedação genérica de participação de entidades sem fins lucrativos em licitações, porquanto viável”. Pontuou o parquet especializado ser esse o sentido da lei, tal como consta do art. 24 da Lei de Licitações, que, em seu inciso XX, “permite a contratação direta de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos, e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado”. Dessa forma, o dispositivo legal em referência asseguraria a habilitação de licitantes que atuem sem objetivo de lucro nos certames promovidos pela Administração Pública. O fundamental, então, seria verificar “as condições de atendimento do objeto prestado pela entidade sem fins lucrativos, sem implicar em desvio de finalidade, ou seja, sem que sejam desobedecidos os objetivos estatutários da entidade, devendo haver compatibilidade entre o objeto da licitação e a finalidade de atuação da entidade”. Por conta disso, votou pelo provimento parcial do recurso, de maneira a se alterar o Acórdão n.º 5.555/2009-2.ª Câmara, dirigido à Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), e, pela determinação, em caráter normativo, aos Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, de que **“não habilitem, nos certames licitatórios para a contratação de serviços de terceirização ou assemelhados, entidades sem fins lucrativos cujos estatutos e objetivos sociais não tenham nexos com os serviços a serem prestados”**, o que contou com a aprovação do colegiado. Acórdão n.º 7459/2010- 2ª Câmara, TC-019.843/2009-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 07.12.2010.”

40. A normativa proíbe a distribuição de lucros entre os sócios em decorrência da natureza jurídica da pessoa jurídica, não significando que a empresa necessariamente não possa ter lucros, aliás, condição básica para a subsistência desta.

41. Contudo, os rendimentos em decorrência de contratos de qualquer natureza, ou mesmo com sua programação, por si só, não encontra qualquer vedação legal.

42. Desta forma, o edital trouxe, norteado pelo princípio da ampliação da disputa, a possibilidade ampla de qualquer empresa, desde que



Câmara Municipal de Guarujá

ESTADO DE SÃO PAULO

Proc. N.º: 320/2022.

Fls.: _____.

devidamente regularizada e dentro dos ditames editalícios, participe do certame licitatório, independentemente da sua finalidade comercial ou educativa, não impedindo ou discriminando, de qualquer maneira, as empresas interessadas na participação do referido certame.

43. Ante o exposto, diante dos argumentos aqui apresentados sugiro pelo recebimento dos recursos administrativos, no entanto, quanto ao **MÉRITO PELO INDEFERIMENTO** pelos fatos e fundamentos apresentados.

Guarujá/SP, 16 de novembro de 2022.



Pedro Gabriel Silvino de Oliveira Carlos
Pregoeiro