

E-Protocolo n.º 20.516.608-4  
Parecer Jurídico n.º 33/2024

Cuida-se de recurso administrativo foi interposto pela licitante CASAFERA INCORPORADORA LTDA em face de decisão da Comissão de Licitação que deu início a fase recursal sem a divulgação do orçamento sigiloso.

Aduz a licitante ter alcançado a 2ª posição classificatória na Licitação Pública nº 37/2023 - MDF, com a proposta de R\$8.995.304,70 (oito milhões, novecentos e noventa e cinco mil, trezentos e quatro reais e setenta centavos).

Ato contínuo, exceto quanto à primeira colocada (inabilitada), todas as demais licitantes (07) foram convocadas para negociação, restando desclassificadas por apresentar/manter propostas superiores ao orçamento **sigiloso** estimado.

Em continuidade, foi aberto o prazo para interposição de recurso, desacompanhada da divulgação do orçamento estimado.

Nessa moldura fática, sustentou que, ao contrário do procedimento adotado nesta licitação, o preço sigiloso deveria ser divulgado após a negociação e antes da apresentação de nova proposta, em razão do disposto no item 7.30 do Edital de Licitações: “*Quando todas as propostas forem desclassificadas ou todos os proponentes inabilitados, a COHAPAR poderá fixar prazo de até 5 (cinco) dias úteis para a apresentação de novas propostas ou documentos escoimados das causas que culminaram nas respectivas desclassificações ou inabilitações*”.

Em complemento aduziu que o momento adequado para divulgação do orçamento sigiloso, logo após a classificação final e fase de negociação, encontra guarida no RILC, de 2023, Prejulgado nº 2242 do TCE/PR e doutrina que entendeu aplicável, o que não foi atendido pela Comissão.

Informou, ainda, que em licitação anterior a Cohapar divulgou o orçamento logo após negociação, de acordo com a Ata nº 13/DELI/2024, acostada aos autos.

Por fim, requereu a aplicação do tratamento diferenciado para microempresa e empresa de pequeno porte se oportunizada nova apresentação de proposta (escoimada das causas que culminaram na sua desclassificação).

E-Protocolo n.º 20.516.608-4  
Parecer Jurídico nº 33/2024

Recebido o recurso por sua tempestividade, a comissão de licitação julgou-o improcedente.

Em sua fundamentação, esclareceu que aplicação do item 7.30 do Edital é uma faculdade que pode ser utilizada “**após a desclassificação/inabilitação de TODAS as licitantes, ou seja, imperiosa a superação da fase recursal**” posto ser possível eventual reforma da decisão.

Ainda, reafirmou que o RILC, de 2023 não é aplicável à presente contratação, vez que a publicação do Edital LP 37/2023 ocorreu sob a égide do RILC, de 2018. Ainda, entendeu não ser possível a aplicação do entendimento exarado no prejulgado 2242 do TCE/SC por se tratar de decisão oriunda de outra unidade da federação, sem caráter vinculante.

No que toca ao conteúdo da Ata nº 13/DELI/2024 exteriorizou que não há identidade fática, posto que naquela ocasião todos os licitantes foram desclassificados enquanto neste certame um licitante foi inabilitado e os demais desclassificados.

Por fim, afirmou que observa o tratamento diferenciado, quando pertinente.

#### **É o relatório.**

A recorrente defende que após a negociação deve ser divulgado o orçamento sigiloso, ao fundamento de dispositivo expresso do RILC, de 2023, Prejulgado do TCE/SC e item 7.30 do Edital.

De fato, o RILC, de 2023 não é aplicável à presente licitação, publicada sob a égide do RILC, de 2018 .

A calhar, acórdão nº 507/2023 do TCU:

9.2. firmar o entendimento, com base no art. 16, inciso V, do Regimento Interno deste Tribunal, de que:

9.2.1. **os processos licitatórios e os de contratação direta nos quais houve a “opção por licitar ou contratar” pelo regime antigo (Lei 8.666/1993, Lei 10.520/2002 e arts. 1º a 47-A da Lei 12.462/2011) até a data de 31/3/2023 poderão ter seus procedimentos continuados com fulcro na legislação pretérita, desde que a publicação do Edital seja materializada até 31/12/2023;**

O Tribunal esclareceu que:

E-Protocolo n.º 20.516.608-4  
Parecer Jurídico n.º 33/2024

**9.2.3. a expressão legal “opção por licitar ou contratar” contempla a manifestação pela autoridade competente que opte expressamente pela aplicação do regime licitatório anterior (Lei nº 8.666/1993, Lei nº 10.520/2002 e Lei nº 12.462/2011), ainda na fase interna, em processo administrativo já instaurado.**

Por outro lado os Tribunais de Contas, Estaduais ou da União, como acima explicitado, são referências para interpretação da legislação acerca da contratação pública, importante na densificação dos espaços discricionários da lei, com viés pedagógico e prospectivo.

Desta feita, a subsunção dos fatos ao direito é atividade em constante construção, vez que nem sempre é possível ao legislador antecipar-se à integralidade das situações do mundo real. É nesse contexto que a prática administrativa, doutrinária e jurisprudencial são fontes importantes da interpretação do direito, que certamente se inicia na lei, mas se materializa a partir do caso em concreto.

Nesse contexto é importante frisar que a jurisprudência tem sido acompanhada pela Cohapar, suprimindo os espaços da Lei Federal nº 13.303/2016 confiados ao RILC ou à sua melhor interpretação, a exemplo da possibilidade de correção da planilha de custos e formação de preços apresentada durante o certame, exceto quando resultar em majoração do preço ofertado (Acórdão 1811/2014), credenciamento (não previsto expressamente na Lei nº 13.303/2016) e saneamento dos vícios pelo agente de contratação (Acórdão 1211/2021).

E o RILC, de 2023 seguiu essa tendência, ou seja, acompanhar a evolução dos institutos proporcionada pela Lei nº 14.133/2021 (diretamente ou por via reflexa, quando pertinente), além da jurisprudência consolidada, mas sem deixar de observar a natureza jurídica da Cohapar, como Estatal Dependente do Estado.

Contudo, antes de adentrar ao entendimento jurisprudencial destacado, convém analisar as disposições do RILC, de 2018, aplicável ao caso.

O procedimento da licitação, ao teor do art. 51 da Lei nº 13.303/2016 e art. 40 do RILC, de 2018 têm a seguinte sequência de etapas:

- I - preparação;
- II - divulgação;
- III - apresentação de lances ou propostas, conforme o modo de disputa adotado;

E-Protocolo n.º 20.516.608-4  
Parecer Jurídico n.º 33/2024

- MDF: modo de disputa fechado: procedimento em que as propostas apresentadas pelos licitantes são sigilosas até a data e hora designadas para que sejam divulgadas, sem a possibilidade de lances sucessivos.

IV - julgamento;

V – verificação da efetividade dos lances ou propostas;

- Art. 84, §8º do RILC: quando todos os licitantes forem desclassificados OU inabilitados [...] possibilidade de apresentar novas propostas/documentos escoimadas das causas que culminaram nas respectivas desclassificações OU inabilitações.

VI – negociação;

- Art. 85: quando confirmada a efetividade do lance ou proposta melhor classificado, ou que passe a ocupar essa posição [...] deverá negociar...
- §§ 1º e 2º: negociação com demais licitantes.
- §3º [...] quando o preço melhor classificado após negociação ainda permanecer superior, porém muito próximo do valor do orçamento [...] poderá revela-lo para evitar o fracasso da licitação.

VII - habilitação;

VIII - interposição de recursos – fase recursal única;

IX - adjudicação do objeto;

X - homologação do resultado ou revogação do procedimento.

Após a fase de negociação infrutífera com todos os licitantes a comissão deu início à fase recursal “única” (art. 40, VIII e art. 98, ambos do RILC de 2018), superando o momento procedimental para exercer o previsto nos artigos 84, §8º e 85, §3º, ambos do RILC, de 2018 (sem adentrar na discussão acerca do previsto no §8º do art. 84 do RILC: “desclassificados OU inabilitados”).

Eventual retorno à fase de negociação, por exemplo, visando à aplicação do §3º do art. 85 do RILC dependeria do resultado deste recurso.

Portanto, durante a fase recursal deverão ser analisadas as questões atinentes às fases anteriores à habilitação, ou seja, todos os defeitos potencialmente identificados pelos licitantes deverão ser manifestados neste momento (semelhante ao art. 4º, XVIII da Lei nº 10.520/2002).

Pois bem, o art. 34 da Lei nº 13.303/2016 (correspondente ao art. 30 e §3º do RILC, de 2018), assim dispõe:

E-Protocolo n.º 20.516.608-4  
Parecer Jurídico n.º 33/2024

Art. 34. O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista será sigiloso, facultando-se à contratante, mediante justificação na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

[...]

§ 3º A informação relativa ao valor estimado do objeto da licitação, ainda que tenha caráter sigiloso, será disponibilizada a órgãos de controle externo e interno, devendo a empresa pública ou a sociedade de economia mista registrar em documento formal sua disponibilização aos órgãos de controle, sempre que solicitado.

A Lei nº 13.303/2016 não apresenta previsão expressa indicando qual o momento mais apropriado para divulgação do orçamento sigiloso, diferentemente da Lei nº 12.462/2011 (RDC) em que o orçamento deve ser tornado público imediatamente após o encerramento da licitação.

O RILC de 2018 não regulamentou o art. 34 da Lei Federal nº 13.303/2016, neste ponto.

Já o Edital de Licitação consignou que o sigilo seria mantido até o “final do processo licitatório” (item 1.2).

Porém, não se pode olvidar que o §3º do art. 99 do RILC, de 2018 assegura “aos licitantes o direito de obter vistas dos elementos dos autos indispensáveis à defesa de seus interesses”, de raiz constitucional.

Art. 99: As razões de recursos deverão ser apresentadas no prazo de 05 (cinco) dias úteis, contado a partir da data da tomada da decisão:

[...]

§ 3º É assegurado aos Licitantes o direito de obter vistas dos elementos dos autos indispensáveis à defesa de seus interesses.

E nessas condições, razão assiste ao recorrente quanto à divulgação do valor estimado da contratação previamente ao momento em que deverá se manifestar acerca de eventual interesse em interpor recurso, de modo a não prejudicar o contraditório e a ampla defesa na fase recursal.

E-Protocolo n.º 20.516.608-4  
Parecer Jurídico n.º 33/2024

Corroborar o entendimento o fato de que o art. 99 §3º do RILC, de 2018 assegura “aos licitantes o direito de obter vistas dos elementos dos autos indispensáveis à defesa de seus interesses”, uma vez que “não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais” (art. 21 da Lei n. 12.527/2011).

Nessa esteira, respeitadas as opiniões divergentes, a previsão do RILC não foge do entendimento adotado no prejulgado do TCE/SC acima citado, nos seguintes termos:

3. Não havendo disciplinamento no regulamento interno de licitações e contratos de empresa pública ou de sociedade de economia mista, mediante previsão no edital (princípio da publicidade e julgamento objetivo), o sigilo do valor estimado da contratação deverá permanecer até o encerramento fase da competitiva do procedimento licitatório (fase de negociação - § 3º do artigo 57 da Lei nº 13.303/2016) ou da fase de habilitação (artigo 59 da mesma Lei), previamente ao momento em que os licitantes deverão manifestar eventual interesse em interpor recursos em face da decisão administrativa, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por último, cabe destacar que não se vislumbrou, nesta oportunidade, qualquer violação ao tratamento diferenciado previsto em lei (e correspondente no edital), sendo desnecessário alertar à comissão de licitação que observe a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, já transcrita no instrumento convocatório.

Ante o exposto, abstraindo-se as questões inerentes à oportunidade e conveniência e respeitadas opiniões divergentes, opino pelo provimento do recurso na parcela correspondente à divulgação do orçamento sigiloso e demais elementos, previamente ao momento em que os licitantes deverão manifestar eventual interesse em interpor recursos em face da decisão administrativa da comissão de licitação/agente de contratação, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, restando prejudicados os demais pontos questionados.

Curitiba, datado e assinado eletronicamente.



ePROCOLO



Documento: **PJ33.2024recursolicitacaomomentodadivulgacaodovalor sigiloso.pdf**.

Assinatura Avançada realizada por: **Petruska Laginski Groth (XXX.427.909-XX)** em 05/06/2024 16:52 Local: COHAPAR/DIJU.

Inserido ao protocolo **20.516.608-4** por: **Petruska Laginski Groth** em: 05/06/2024 16:51.



Documento assinado nos termos do Art. 38 do Decreto Estadual nº 7304/2021.

A autenticidade deste documento pode ser validada no endereço:  
<https://www.eprotocolo.pr.gov.br/spiweb/validarDocumento> com o código:  
**d2b741bb58ce164872e35c46e7784f2a**.