

REF. PROC. ADM. Nº. 0101.05321.2021

INTERESSADOS: CUMBIQUE CONSTRUÇÕES E COMERCIO E EMPREENDIMENTOS EIRELI

ASSUNTO: Recurso Administrativo - TOMADA DE PREÇOS 002/20201

PARECER JURÍDICO Nº 066/2021 - ASSEJUR/CPL

✓ **RELATÓRIO:**

Os autos aportaram a esta Assessoria Jurídica para emissão de Parecer Jurídico relativo ao Recurso Administrativo protocolizada pela empresa CUMBIQUE CONSTRUÇÕES E COMERCIO E EMPREENDIMENTOS EIRELI, devidamente qualificadas nos autos em epígrafe, tendo em vista a decisão que inabilitou a mesma da Tomada de Preços Nº 002/2021, que tem por objeto a Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de coleta e destinação final de resíduos sólidos urbanos no município de Vargem Grande/MA.

✓ **É o breve relatório:**

✓ **ANÁLISE DA DEMANDA:**

1. PREMILIMINARMENTE

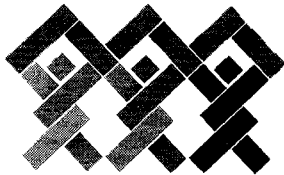
Cumpra esclarecer, inicialmente, que o recorrente manifestou sua intenção de recorrer ao final da sessão de classificação e habilitação, conforme se depreende da respectiva ata, cumprindo o que prevê a legislação em vigor.

2. DA ADMISSIBILIDADE

A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento legal o art. 5º, incisos XXXIV e LV, da Constituição Federal de 1988.

O inciso XXXIV, da Carta Maior, garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

O inciso LV, por sua vez, assegura a todos os litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.



Conforme nos ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro:

dentro do direito de petição estão agasalhadas inúmeras modalidades de recursos administrativos, disciplinadas por legislação esparsa, que estabelece normas concernentes a prazo, procedimento, competência e outros requisitos a serem observados pelos peticionários. (cf. in Direito Administrativo, 19ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2006, p. 698). II. Pressupostos recursais na licitação pública.

Em sede de admissibilidade, a Recorrente preencheu todos os pressupostos de legitimidade, interesse recursal, fundamentação e pedido de provimento ao recurso, conforme comprovam os documentos acostados ao processo licitatório em questão.

Quanto ao pressuposto de tempestividade, o art. 109 da lei 8.666/93 regulamenta o prazo recursal para apresentação das razões, in verbis:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

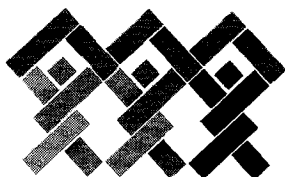
Ressalte-se que foi utilizado a regra do art. 110 da Lei nº 8.666/93, que estabelece a contagem dos prazos em procedimentos licitatórios, vejamos *in verbis*:

Art. 110 Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário. Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Destarte, o que se vê é que a RECORRENTE respeitou o interstício temporal legalmente previsto, reportando-se o presente recurso eminentemente **TEMPESTIVO**, razão pela qual poderá ser conhecida e apreciado o mérito.

3. DAS RAZÕES APRESENTADAS PELA RECORRENTE

empresa Recorrente interpôs peça recursal em virtude da sua inabilitação. Em suas razões a empresa Recorrente alega que no dia 08/03/2021 as 8:30 - data designada para o



Julgamento da documentação, a Comissão Permanente de licitação iniciou com o recebimento dos documentos de Credenciamento, que após rubricados pelos presentes e solicitados que todos os licitantes fizessem suas análises e devidas anotações.

Aberta a sessão, a presidente da Comissão de Licitação iniciou-se com o comunicado do resultado de credenciamento, onde as Empresas J.A. C. AS EIRELI, EVOLUÇÃO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, H.T CONSTRUÇÕES EIRELI, VIRTCOM EMPREENDIMENTOS EIRELI - ME, CASTELO BRANCO EMPREENDIMENTOS EIRELI, CUMBIQUE CONSTRUÇÕES COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS EIRELI, ROBERTO CONSTRUTORA LTDA - EPP, FBF FERREIRA SERVIÇOS EIRELI - ME, R A CONSTRUTORA EIRELI, ARSS CONSTRUÇÕES EIRELI encontravam-se credenciadas.

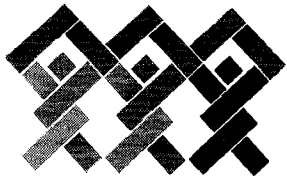
Que após o credenciamento, o presidente da CPL solicitou o recolhimento dos envelopes (Habilitação Envelope - 01 e Proposta de Preços - 02), para que os mesmos rubricassem os fechos dos envelopes. Disto isso, suspendeu para abertura das documentações das empresas credenciadas e julgamento da documentação, a Comissão Permanente de Licitação declarou a recorrente inabilitadas para o certame todas as empresas acima citadas, e declarou a Empresa Cumbique Construções e Empreendimentos Eireli, em razão de não atender o item 5.2.9, alínea "b" do Edital, o quais versam sobre a documentação necessária à habilitação.

Sendo está à síntese do essencial, passa-se ao mérito.

3. DA FUNDAMENTAÇÃO

O presente Processo Licitatório foi instaurado a partir da elaboração e publicação de edital que previa todas as normas e condições do certame a ser realizado. Todos os interessados em participar do certame tiveram acesso aos termos do edital e poderiam ter impugnado cláusulas com as quais não concordassem.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Especifica ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as contratações, compras e alienações sejam contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).



Prefeitura de
**VARGEM
GRANDE**



A Recorrente solicita o provimento do recurso ora apresentado, objetivando a sua habilitação para a Tomada de Preços 002/2021.

A Administração deve realizar suas condutas sempre velando pelos interesses da sociedade, mas nunca dispondo deles, uma vez que o administrador não goza de livre disposição dos bens que administra, pois o titular desses bens é o povo. Isto significa que a Administração Pública não tem competência para desfazer-se da coisa pública, bem como, não pode desvencilhar-se da sua atribuição de guarda e conservação do bem. A Administração também não pode transferir a terceiros a sua tarefa de zelar, proteger e vigiar o bem. Ademais a disponibilidade dos interesses públicos somente pode ser feita pelo legislador.

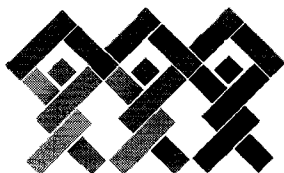
Ao participar de um certame, por força da Lei 8.666/93, a regra é que a licitante apresente todos os documentos corretamente em conformidade com o edital. Os artigos 3 e 41 da Lei de Licitações tratam do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Que pressupõe que as empresas participantes obedeçam ao edital.

A vinculação ao instrumento convocatório deve assegurar aos licitantes os seus direitos. Nesse sentido, cabe relembrar a seguinte redação do art. 41 da Lei no 8.666/1993:

“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Esse dispositivo é tão restritivo que se utilizou da expressão “estritamente vinculada”.

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada: EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir



na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabese que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

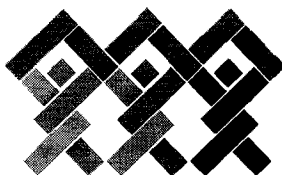
Logo, não há espaços para arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras não estabelecidas no edital. No mesmo sentido, a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa dentro das regras do edital e sem julgamentos subjetivos. Esclarece-se também que esse princípio está ligado ao princípio da legalidade, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal, bem como na Lei Federal de Processo Administrativo. Denota-se, assim, que o princípio da legalidade irradia seus efeitos em todos os atos da Administração, de modo que não existe interesse público à margem da lei.

Primeiramente, destaca-se que a decisão do Presidente se mostra acertada, posto que esta Assessoria ao analisar a documentação apresentada pela empresa **CUMBIQUE CONSTRUÇÕES E COMERCIO E EMPREENDIMENTOS EIRELI**, constatou irregularidades.

Em sua decisão Presidente da Comissão Permanente de Licitação assevera que a Recorrente descumpriu com o item 5.2.9 do edital, que trata da Regularidade Fiscal, assim vejamos:

5.2.9. REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA:

- a) Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);



- b) Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal (se houver), relativo ao domicílio ou sede do licitante;
- c) Prova de regularidade com a **Fazenda Pública Federal e Seguridade Social**, mediante apresentação da:

Prova de regularidade com a Fazenda Pública Federal e Seguridade Social, Pessoa Jurídica, mediante apresentação da: Certidão de Débitos Relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União, conforme portaria PGFN/RFB nº 1751, de 02 de outubro de 2014.

- d) Prova de regularidade com a **Fazenda Pública Estadual** do domicílio ou sede do licitante, mediante apresentação da:
 - a. Certidão Negativa de Débitos, ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa;
 - b. Certidão Negativa, ou Certidão Positiva com efeitos de Negativa, quanto à Dívida Ativa.
- e) Prova de regularidade com a **Fazenda Municipal**, através de:
 - a. Certidão Negativa de Débitos Fiscais;
 - b. Certidão Negativa de Inscrição de Débitos na Dívida Ativa.
 - c. Alvará de Localização e Funcionamento da sede ou domicílio da licitante, **(sendo facultativa a apresentação)**.
- f) Certificado de Regularidade do **FGTS - CRF**, emitido pela Caixa Econômica Federal - CEF, comprovando a regularidade perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.
- g) Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de **Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT**.

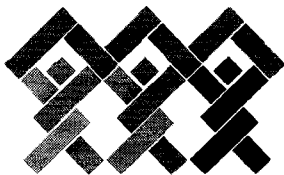
Ao verificar a documentação da Recorrente, foi constatado que que a CND da mesma esta vencida. A CND da empresa (Certidões Negativas de Débitos) são um conjunto de documentos emitidos por órgãos públicos que comprovam que a empresa não possui débitos ou pendências em âmbito municipal, estadual ou federal.

A CND de uma empresa é um documento que possui prazo de validade. Portanto é importante que sua emissão seja feita periodicamente para que a empresa se certifique de que não possui pendências, o que não ocorreu com a Recorrente.

Entretanto, a Recorrente é uma Microempresa, e, portanto, goza dos privilégios da Lei Complementar 123/2006, que estabelece em seu art. 43 §1º o prazo para regularização fiscal/trabalhista tardia, vejamos:

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para e feito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1o Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por



igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

Nota-se que o Presidente da Comissão Permanente de Licitação deixou de observar a legislação em vigor, deixando de dar o tratamento diferenciado ao Recorrente, concedendo-lhe o prazo de 05 (cinco) dias úteis para regularização dos vícios encontrados na documentação apresentada.

Contudo, esta Assessoria ao analisar o arcabouço de documentos apresentados pela Recorrente, verificou a ausência dos documentos solicitados no item 5.2.12, ou seja os anexos do edital, quais sejam:

ANEXO II - CARTA CREDENCIAL

ANEXO VI - CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA PARA GARANTIA DE EXECUÇÃO CONTRATUAL

ANEXO XII - COMPOSIÇÃO DO BDI

ANEXO XIII - COMPOSIÇÃO DOS ENCARGOS SOCIAIS

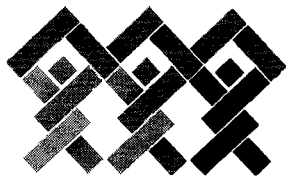
ANEXO XIV - DECLARAÇÃO (Item 5.2.5 "a" do Edital

ANEXO XV - DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE FATOS IMPEDITIVOS DA HABILITAÇÃO

Como já mencionado, a Administração Pública deve respeitar o princípio da vinculação ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório

é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)



Para Marçal Justen Filho, este afirma que “Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, **será indispensável a apresentação dos documentos** correspondentes por ocasião da fase de habilitação” (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305). Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital.

A posição do TCU sobre a matéria aqui discutida já norteou centenas de acórdãos que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: “Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara

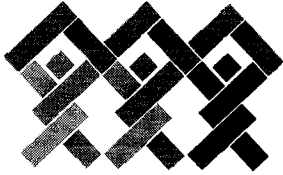
REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO

Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por sistema estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e

ueel



estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

Ao não juntar a sua documentação os anexos solicitados pelo edital da Tomada de Preços 002/2021, a Recorrente não respeita o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que tem como base a obrigação por parte da Administração e do licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no item 5.1.12 do edital.

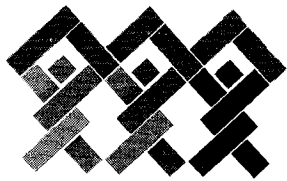
O princípio da autotutela estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente.

Este princípio ganhou previsão legal, conforme consta no art. 53 da Lei 9.784/99: "A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Com já demonstrado, a Administração Pública possui a poder de modificar e rever seus atos a qualquer tempo, o que é cabível no caso em comento, posto que o Presidente da Comissão Permanente de Licitação, deverá retificar os motivos pelas quais ensejaram a inabilitação da Recorrente, visto que o descumprimento por parte da mesma do item 5.2.9 do Edital, poderia ser sanado dado a aplicabilidade da Lei 123/2006. Entretanto esta Assessoria Jurídica encontrou um vício não sanável, tal qual a não apresentação dos anexos exigidos pelo edital da Tomada de Preços 002/2021.

A Recorrente busca em seu recurso apenas criar o chamado tumulto processual, tendo suas alegações descabidas e imbuídas de má fé, posto não possuem qualquer materialidade. Ademais, cabe destacar, que a peça processual impetrada é infundada, padecendo de razões factíveis.

Nesse diapasão, o entendimento desta Assessoria é pelo **NÃO PROVIMENTO DO RECURSO** ora apresentado, posto o mesmo padecer de fundamentos que justifiquem a habilitação da empresa Recorrente. Entende esta Assessoria também, pela retificação dos motivos que levaram a inabilitação da empresa recorrente, posto o descumprimento o item 5.2.9 do edital ser sanável. Porém a Recorrente deixou de cumprir com os dispositivos editalícios do item 5.2.12, ao não apresentar os anexos, fato este que enseja a sua inabilitação..



✓ **DISPOSITIVO:**


Por todo o exposto a Assessoria Jurídica entende pelo **NÃO PROVIMENTO DO RECURSO** apresentado empresa CUMBIQUE CONSTRUÇÕES E COMERCIO E EMPREENDIMENTOS EIRELI, razão pela qual opinamos pela manutenção da decisão do Presidente inabilitara empresa da Tomada de Preços 002/2021. Opina ainda, que o Presidente da Comissão Permanente de Licitação retifique os motivos da inabilitação da empresa Recorrente. Assim não fosse, ainda assim, tendo em vista que não há mácula no procedimento licitatório, conforme pontuado.

Sendo acolhido o presente opinativo, com repercussão no certame, sugiro o envio a Administração, e que seja devidamente publicado, no mesmo local efetivado no edital, a fim de dar o máximo de publicidade, recomendando inclusive a comunicação às empresas interessadas na participação, de sorte a unificar o procedimento entre os licitantes e evitar prejuízos.

- ✓ **É o parecer. Sub Censura:**
✓ **ENCAMINHAMENTO:**

Sendo assim, tendo em vista o cumprimento do presente, encaminhamos os autos à Comissão Permanente de Licitação - CPL, para apreciação do Parecer Jurídico exarado.

Vargem Grande 12 de Maio de 2021.


Hugo Raphael Araújo de Mesquita
Assessor Jurídico/CPL
OAB/MA 17.018