

REF. PROC. ADM. Nº. 0101.05321.2021

INTERESSADOS: EVOLUÇÃO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI

ASSUNTO: Recurso Administrativo – TOMADA DE PREÇOS 002/20201

PARECER JURÍDICO Nº 067/2021 - ASSEJUR/CPL

✓ **RELATÓRIO:**

Os autos aportaram a esta Assessoria Jurídica para emissão de Parecer Jurídico relativo ao Recurso Administrativo protocolizada pela empresa EVOLUÇÃO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS 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

Cumprido 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.

[Handwritten signature]



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.

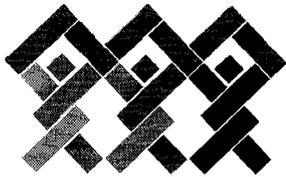
Ressalte-se que foi utilizado a regra do art. 110 da Lei nº 8.666/93, que estabelece a contagem dos prazos em procedimentos licitatórios, vejamos *in verbis*:

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, devidamente expôs que a Comissão Permanente de Licitação afrontou ao que dispõe o



Edital, pois a empresa Recorrente não poderia ser desabilitada por apresentar regular e válida documentação dos itens 5.2.1.1. e 5.2.9. do Edital regulador do certame.

No mais limitou-se a asseverar que ocorreu um equívoco por parte da CPL, ao aceitar e habilitar a empresa RAIMUNDO P. DOS SANTOS, e desabilitar a Recorrente, tendo em vista a falta de atendimento ao que dispõe o edital, constituindo violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia.

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

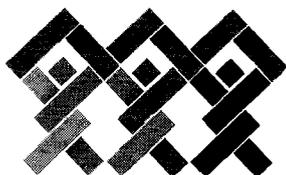
3. DA FUNDAMENTAÇÃO

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). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

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 desvincular a atribuição de guarda e conservação do bem. A Administração também não pode transferir 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”.

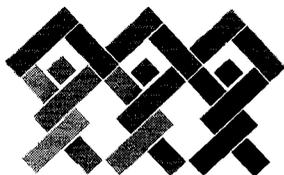
Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim emendada: 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, RMS 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 escoreita 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

Handwritten signature



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 EVOLUÇÃO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, constatou irregularidades.

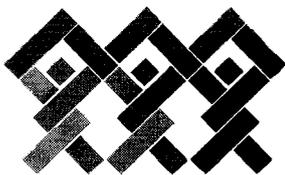
Em sua decisão Presidente da Comissão Permanente de Licitação assevera que a Recorrente descumpriu com o item 5.2.9 letra "c" do edital, que trata da Regularidade Fiscal, assim vejamos:

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 Certidão de Regularidade Fiscal da mesma está vencida.

A Certidão de Regularidade Fiscal é um documento, expedido em conjunto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e pela Receita Federal do Brasil - RFB, que certifica a situação fiscal do contribuinte, pessoa física ou jurídica, perante a Fazenda Nacional, em relação aos débitos previdenciários e aos não previdenciários inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e aos débitos previdenciários e aos não previdenciários administrados pela Receita Federal do Brasil.

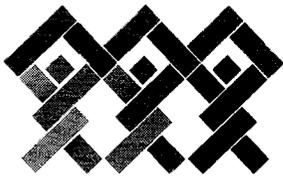
A CND de uma empresa é um documento que possui prazo de validade. Portanto é importante que sua emissão seja feita periodicamente para que a empresa se certifique de que não possui pendências, o que não ocorreu com a Recorrente.

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.

Passamos a analisar o item 5.2.1.1 letra "b" do Edital, que assim preleciona:

5.2.11. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

b) Certidão negativa de falência ou concordata, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, emitida até 60 (sessenta) dias consecutivos antes do recebimento dos envelopes, quando não vier expresso o prazo de validade.

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

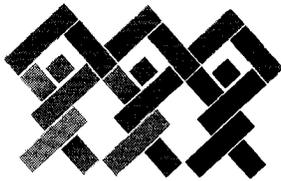
II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

No caso em tela, é cristalino a exigência da Certidão de Falência e concordata válida, embora seja sustentado o contrário pela recorrente, a aceitação desta certidão vencida para habilitação da licitante, seria admitir a quebra aos ditames da Lei nº 8666/93.

Uma vez demonstrado que a decisão foi amparada por critérios objetivos não cabe a alegação de violação ao princípio da isonomia, pois admitir a habilitação de licitante que apresentou certidões vencidas seria uma agressão aos direitos dos demais licitantes, que seguiram rigorosamente as disposições publicadas no Edital.

Conforme alegação acima, a empresa em questão foi inabilitada na disputa do certame, caso em que a CPL habilitar a empresa EVOLUÇÃO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, por apresentar certidão de falência vencida, estaria violando ao princípio da isonomia, sendo assim não há que ser considerada para habilitação. Vislumbramos também considerar a possibilidade de que outras empresas tenham interesse de participar do certame por não atenderem o mesmo Item do Edital que inabilitou

Handwritten signature



a Recorrente. Não seria admissível para essas empresas criar um benefício não previsto no Edital. Seria notória afronta ao princípio da isonomia, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e princípio do julgamento objetivo.

Diante das circunstâncias, não restou outra opção, senão a inabilitação da Recorrente, pois não seria razoável impor o interesse da recorrente sobre as disposições do Edital e sobre os direitos das outras empresas proponentes.

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.

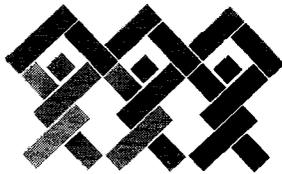
Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório

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 arts 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993".

Handwritten signature or mark.



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.

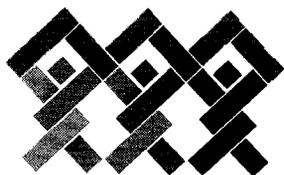
A Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

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 tem previsão legal 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 letra "c" do Edital, pode ser sanado dado a aplicabilidade da Lei 123/2006. Entretanto, no concernente ao item 5.2.1.1 letra "b", este é um vício não sanável, portanto talha a inabilitação da empresa Recorrente.

Handwritten signature



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 letra "c" do edital ser sanável. Porém a Recorrente descumpriu ao disposto do item 5.2.1.1 letra "b", conforme já mencionado, fato este que enseja a sua inabilitação.

✓ **DISPOSITIVO:**

Por todo o exposto a Assessoria Jurídica entende pelo **NÃO PROVIMENTO DO RECURSO** apresentado empresa EVOLUÇÃO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS 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.

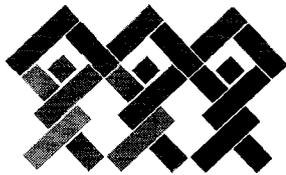
Sendo acolhido o presente opinativo, com repercussão no certame, sugiro o envio a Administração, e que seja devidamente publicado, no mesmo local efetivado no edital, a fim de dar o máximo de publicidade, recomendando inclusive a comunicação às empresas interessadas na participação, de sorte a unificar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



Prefeitura de
**VARGEM
GRANDE**



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