212

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Educação

RESPOSTA AO RECURSO
DECISÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 007/2023

RECORRENTE: INFINITY AUTO PARTS LTDA

CONTRARRAZÃO: não houve.

Pregão Eletrônico nº 007/2023: "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA EM VEÍCULOS E IMPLEMENTOS COM FORNECIMENTOS DE PEÇAS"

Conforme consta dos autos do processo administrativo nº 26.057/2022, após realização da sessão de disputa procedeu-se a análise documental da empresa arrematante, sendo declarada inabilitada pela ausência de documento de habilitação exigida em edital.

De forma tempestiva, a empresa INFINITY AUTO PARTS LTDA recorreu do resultado conforme alegações fundamentadas em sua peça recursal, conforme folhas 189 a 192.

A Pregoeira Oficial da PMSM emitiu sua manifestação, conforme folhas 198 a 201, mantendo seu julgamento e opinando pela manutenção da INABILITAÇÃO da empresa, uma vez que deixou de apresentar prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ).

Desta feita, o Setor de Licitações encaminhou os autos a Procuradoria Geral do Município para análise e parecer jurídico, que se manifestou no processo conforme parecer jurídico nº 380/2023, constante nas folhas 202 a 210, opinando pela manutenção do ato da inabilitação da empresa do certame.

Sendo assim, decide essa Ordenadora de Despesa por manter a inabilitação da empresa INFINITY AUTO PARTS LTDA, uma vez que a empresa deixou de apresentar prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) nos documentos de habilitação, devendo ser dado continuidade ao certame conforme ordem de classificação no pregão eletrônico.

São Mateus/ES, 10 de abril de 2023.

MARÍLIA ALVES CHAVES SILVEIRA
Secretária Municipal de Educação
Portaria nº 001/2023

PROCESSO Nº 26.057/2022

PARECER Nº 380/2023

ÓRGÃO INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

ASSUNTO: ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 007/2023 – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA EM VEÍCULOS E IMPLEMENTOS COM FORNECIMENTOS DE PEÇAS, PARA VEÍCULOS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO – INABILITAÇÃO DE EMPRESA – RECURSO ADMINISTRATIVO.

PARECER JURÍDICO

I – RELATÓRIO:

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO**, destinado a **"CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA EM VEÍCULOS E IMPLEMENTOS COM FORNECIMENTOS DE PEÇAS, PARA VEÍCULOS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO"**, conforme itens relacionados no Termo de Referência, e com base no Processo Administrativo nº 26.057/2022, a ser regido pelo disposto nas Leis nº. 8.666/93, Lei nº 10.520/2002, Decreto nº 10.024/2019 e Decretos Municipais nº 9.323/2017 e nº 9.912/2018.

In casu, os autos vieram à esta Procuradoria Geral para manifestação quanto a inabilitação da empresa INFINITY AUTO PARTS LTDA, que consequentemente interpôs Recurso

Administrativo, conforme fls. 189/192, com superveniente Manifestação Técnica exarada pela Pregoeira às fls. 198/201.

Preliminarmente, considera-se oportuno consignar, que a presente manifestação desta Procuradoria Municipal, tem por referência os elementos constantes nestes autos, competindo-lhe prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não adentrando na análise da conveniência e oportunidade na prática de atos administrativos, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

É o relatório. Passo a opinar.

II – ANÁLISE DO PROCEDIMENTO:

Precipuamente, o princípio do instrumento convocatório está consagrado pelo art. 41, caput, da Lei 8.666/93, que dispõe que "*A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada*".

Outrossim, o Edital torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração alterá-lo até o encerramento do processo licitatório. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa e a segurança jurídica.

Nesse sentido, aduz Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

> "Quando a Administração estabelece, no edital, ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora se for aceita proposta ou

> celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.
> Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital".

A Lei nº 8.666/93, no tocante à desclassificação das propostas, é bem clara:

> Art. 48. Serão desclassificadas:
> I- as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão da vinculação ao instrumento convocatório em decisão assim ementada:

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃOAO 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. (grifo nosso)

Outrossim, as regras previstas no edital devem observar a legislação, por consequência lógica do Princípio da Legalidade, devendo a Administração agir dentro dos parâmetros legais, inclusive quanto a correta interpretação.

O Art. 40 da Lei 8.666/93, determina quais os critérios que deverão estar presentes nos editais de licitação, pelo que, em análise da minuta ora apresentada, estão presentes todas as condicionantes da lei.

A empresa INFINITY AUTO PARTS LTDA, foi inabilitada sob justificativa de não ter apresentado prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, que infringe o disposto no item 15.7.2, "a", do edital. Vejamos:

> [...]
>
> 15.7.2. REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA:
>
> **a) Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);**
>
> b) Prova de regularidade para com a Fazenda Estadual e Municipal do domicílio ou sede da LICITANTE, ou outra equivalente, na forma da lei, com validade na data de apresentação da documentação e proposta;
>
> c) Certidão de regularidade junto à fazenda pública Federal (Quitação de tributos e contribuições Federais e Quanto à dívida ativa da União), sejam esta individualmente ou conjuntas, com validade na data de realização desta licitação;
>
> d) Prova de regularidade relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, expedida pela Caixa Econômica Federal, com validade na data de apresentação da documentação e proposta.

e) Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT, fornecida no site eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho – TST, em atendimento a Lei nº 12.440/2011 e a Resolução Administrativa do TST nº 1470/2011.

- Engenheiro Civil;
- Engenheiro Eletricista.

[...]

Posteriormente, a empresa inabilitada interpôs Recurso Administrativo às fls. 189/192, alegando em apertada síntese o que segue:

> "Verifica-se então, um certo excesso de formalismo, pois tanto o edital como legislação exigem somente a prova de inscrição da empresa no CNPJ, a qual poderá ser obtida pela própria Certidão Negativa emitida pela Receita Federal.
>
> Ora, se há a Certidão Negativa emitida pelo órgão responsável pelo cadastro, onde consta o cadastro da empresa, a mesma deve ser aceita como comprovante de inscrição, sob pena de ser considerado excesso de formalismo do pregoeiro."

Supervenientemente, em resposta ao Recurso Administrativo, a Pregoeira emitiu Manifestação Técnica às fls. 198/201, opinando pela manutenção da inabilitação, considerando que a finalidade da Certidão Negativa de Débitos Federais não é comprovar inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ).

De fato, o objetivo da inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), é formalizar a criação de pessoas jurídicas perante o governo, e por via reflexa identificar as empresas segundo o negócio explorado, por meio da definição dos seguintes elementos: a) nome empresarial e fantasia; b) descrição das atividades; c) código e descrição da natureza jurídica; endereço; situação cadastral; data da

abertura da empresa; e etc. Logo, não há como a Certidão Negativa de Débitos Federais vir a servir como comprovação de inscrição simplesmente por conter o número de registro, do contrário não haveria a previsão da obrigação de apresentação do respectivo documento na legislação e no edital caso a certidão negativa ou outro documento fosse suficiente.

Sobre a habilitação **Marcal Justen Filho** preceitua que:

> "A prova da habilitação jurídica corresponde à comprovação de existência, da capacidade de fato e da regular disponibilidade para exercício das faculdades jurídicas. Somente pode formular proposta aquele que possa validamente contratar. As regras sobre o assunto não são de Direito Administrativo, mas de Direito Civil e Comercial. Não existe discricionariedade para a Administração Pública estabelecer, no caso concreto, regras específicas acerca da habilitação jurídica. Mais precisamente, a Administração deverá acolher a disciplina própria quanto aos requisitos de capacidade jurídica e de fato, dispostos em cada ramo do Direito. Encontra-se em situação de habilitação jurídica o sujeito que, em face do ordenamento jurídico, preenche os requisitos necessário à contratação e execução do objeto.

A inteligência do Art. 43, §3º da Lei nº 8.666/1993 dispõe sobre a promoção de diligência para esclarecer ou complementar a instrução do processo, *in verbis*:

> Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
>
> [...]
>
> § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou

informação que deveria constar originariamente da proposta.

[...]

Neste sentido, sobre o saneamento da proposta e da habilitação, disposto no Capítulo XIII, previsto do art. 47, do Decreto 10.024/2019, vejamos:

> Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.
>
> Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o caput, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata.

Sobre a juntada de documentação, o Tribunal de Contas da União já fixou entendimento, vejamos:

> Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário: "**Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)** ." Considerando que não se verificou a existência de elementos nos autos que indiquem incapacidade operacional ou favorecimento da empresa contratada ou outra irregularidade que caracterize prejuízo ao erário; Considerando que não restaram satisfeitos os pressupostos para concessão da medida cautelar solicitada, nos termos da análise empreendida na peça 9; Considerando que a representação preenche os requisitos de admissibilidade; Os ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso III, 169, inciso V, 235 e 237, inciso VII e parágrafo único, todos do Regimento Interno do TCU, e no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e

> de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer a representação e considerá-la improcedente; indeferir o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante; encaminhar cópia deste acordão e da instrução à peça 9 ao Instituto Nacional de Câncer José de Alencar Gomes da Silva - INCA e à representante; e arquivar o processo. 1. Processo TC-Processo 009.599/2022-3 (REPRESENTAÇÃO) 1.1. Representante: Marc Print Gráfica e Editora Ltda. (15.292.830/0001-07). 1.2. Unidade Jurisdicionada: Instituto Nacional de Câncer José de Alencar Gomes da Silva. 1.3. Relator: Ministro Bruno Dantas. 1.4. Representante do Ministério Público: não atuou. 1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) . 1.6. Representação legal: não há. 1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há. (grifo nosso)
>
> (TCU - RP: 24122022, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 26/10/2022)

Todavia, o Tribunal de Constas do Estado do Espírito Santo, por meio do Parecer Consulta 00024/2022-8-Plenario, fixou entendimento, que não é possível em procedimento licitatório, mediante diligência, a inclusão de documentos ou informações que atestem fatos anteriores à sessão, salvo se em complementação decorrente de documento juntado com falha de natureza formal, senão vejamos:

> CONSULTA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – INCLUSÃO DE DOCUMENTOS OU INFORMAÇÕES QUE ATESTEM FATOS ANTERIOES À SESSÃO PÚBLICA.
>
> Não é possível, em procedimento licitatório, mediante diligência, a inclusão de documentos ou informações que atestem fatos anteriores à sessão pública. Admite-se, contudo, excepcionalmente, a juntada posterior de documentos ou informações que apenas esclareçam ou complementem os já anteriormente apresentados e constantes dos autos, configurando apenas falha de natureza meramente formal, nos termos em que dispõem o artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93 e os Princípios da Isonomia e da Igualdade, sob inteira responsabilidade da

autoridade licitatória responsável. (Data da Sessão: 22/09/2022 – 47ª Sessão Ordinária do Plenário.)

Diante a doutrina, a legislação pátria, e jurisprudência citados neste Parecer Jurídico, resta claro a impossibilidade de rever o ato que inabilitou a empresa INFINITY AUTO PARTS LTDA do certame.

III – CONCLUSÃO:

Ante o exposto, observado a legislação e jurisprudência pátria, esta Procuradoria opina pela **MANUTENÇÃO DO ATO DE INABILITAÇÃO** da empresa do certame, pelos fatos e argumentos de direito aduzidos neste Parecer Jurídico, tendo em vista o descumprimento do requisito disposto no item 15.7.2 do edital, não sendo possível o atendimento do requisito por meio de outro documento juntado com finalidade diversa, ante a impossibilidade de interpretação extensiva.

Salvo melhor juízo, é o nosso parecer.

São Mateus-ES, 20 de março de 2023.

SELEM BARBOSA DE FARIA
Procurador Geral do Município
DECRETO Nº 14.444/2023