

Prefeitura Municipal de Central

Pregão Presencial



PARECER JURÍDICO

PREGÃO REGISTRO DE PREÇO Nº. 014 PRP/2021

Recorrente: HOLÍSTICA - PROVEDOR INTERNET LTDA.

Recorrido: PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO

Relatório:

Trata-se de Parecer Jurídico, solicitado pelo Senhor LILI PEREIRA DE OLIVERA, pregoeiro, sobre o recurso apresentado pela Empresa HOLÍSTICA - PROVEDOR INTERNET LTDA, em virtude da inabilitação no certame em apreço.

Alega a empresa HOLÍSTICA - PROVEDOR INTERNET LTDA, em apertada síntese o seguinte:

Com a inabilitação da Recorrente, sagrou-se vencedora uma proposta com valor acima da proposta da HOLÍSTICA! Isso em um pregão presencial onde se busca o menor preço. Desclassificando a maior empresa do setor na região. DO EXARCEBADO FORMALISMO PARA A FASE DE HABILITAÇÃO CONTRÁRIA À PROCURA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

Superados os argumentos supra, o que não se espera, primeiramente, antes mesmo de adentrar na demonstração do rigor exacerbado e do formalismo inútil praticado por essa Comissão, que feriram de morte diversos princípios das licitações públicas, indo de encontro ao interesse público envolvido na questão, deve-se registrar que é teratológico o entendimento de que a procuração deveria constar expressamente o poder de “declarar”, quando já existentes todos os outros que abragem tal simplório ato. A bem da verdade, cumpre destacar que nem a Lei, nem mesmo o próprio Edital, não podendo, assim, tal exigência sem ampliada pelo Sr. Pregoeiro, que, na pior das hipóteses, constituir-se-ia num rigorismo exacerbado e ilegal, ferindo significativamente o princípio da legalidade, uma vez que as únicas exigências de habilitação jurídica exigíveis são as enumeradas, de forma taxativa, nos dispositivos legais acima transcritos.

A vedação imposta pela legislação de exigir somente o mínimo necessário para comprovação da qualificação técnica tem como fundamento os princípios da isonomia

Prefeitura Municipal de Central



dos concorrentes, bem como da ampla competitividade das licitações, sem prejuízo do dever da Administração Pública de buscar sempre a proposta mais vantajosa.

É inegável que o rigor exacerbado e o formalismo inútil do Sr. Pregoeiro, no caso concreto, afigura-se manifestamente ilegal, uma vez que suas exigências não estão previstas na legislação, pelo que a inabilitação da Recorrente feriu sobremaneira princípios norteadores do procedimento licitatório, acima evidente.

Tanto é assim, que o próprio EDITAL, prevê o seguinte: 28.6. Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal das microempresas ou empresas de pequeno porte que declararem este fato, conforme item 16.4 deste edital, será assegurado prazo de 05 (cinco) dias úteis a partir da convocação, para o saneamento da falha, sendo este prazo prorrogável por igual período, a critério da Prefeitura Municipal de Central.

Ou seja, o próprio Edital prevê a possibilidade de saneamento de falhas pontuais, apenas formais, que deve ser o espírito regente na licitação, com o fito de buscar a proposta mais vantajosa para o “estado”.

Ao final requereu:

Ante o exposto, pede e espera seja o presente recurso recebido, conferindo-se efeito suspensivo, na forma legal, para, que em caso de não se efetivar a reconsideração pelo douto Comitê de Licitações, seja ele passado à análise da Autoridade hierarquicamente superior e, a final, dar-lhe provimento, seja para anular a decisão, seja para reformá-la, dando-se continuidade à concorrência em plena observância aos princípios do direito administrativo.

É o relatório, passo a opinar:

Fundamentação:

Como é sabido, a licitação é ato estritamente vinculado aos termos da lei e às previsões editalícias, não se afigurando possível a supressão ou mesmo relativização de regra legitimamente adotada pelo edital do certame, aplicável indistintamente a todos os proponentes.

Dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/93, que “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”.

Prefeitura Municipal de Central



Em relação à habilitação, referida legislação estabelece:

Art. 27 – Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I – habilitação jurídica;

II – qualificação técnica;

III – qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (...)

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

(...) 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; (destaquei)

Assim sendo, revela-se necessária e lógica a apresentação de certidão negativa de falência ou concordata – atualmente recuperação judicial – prevista em lei, para comprovação da “saúde” financeira da proponente.

Sabedora de tal exigência, a licitante ora recorrente apresentou a competente certidão negativa de falência ou concordata, porém vencida; portanto, inválida, descumprindo, assim, a norma do inciso II do art. 31 da Lei de Licitações e o edital do certame.

Permitir a juntada de nova certidão após o encerramento do certame é circunstância que, inegavelmente, viria a configurar atentado ao princípio da isonomia, basilar dos procedimentos licitatórios.

Vale ressaltar que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93).

Ora, “ao prosseguir no certame, ciente das exigências editalícias e das restrições legalmente impostas, o recorrente assumiu o risco de seus atos, não podendo imputar ao Poder Público a culpa por eventual descumprimento dos requisitos exigidos no edital licitatório” (STJ – AgRg no RMS 48186/MG, Relator o Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/02/2016, Dje 25/02/2016).

Isso porque, “(...) a habilitação sujeita-se ao disposto na lei e no ato convocatório. Enquanto ato decisório, a habilitação é ato vinculado. Não é informada por qualquer juízo de conveniência. Nem pode se fundar na vantajosidade de propostas. Há uma radical dissociação entre ‘habilitação’ (exame da presença das condições do direito de licitar) e julgamento das propostas. (...) Os requisitos para o sujeito participar da licitação podem ser denominados de *M*

Prefeitura Municipal de Central



‘condições de participação’. A expressão indica o conjunto de exigências, previsto em lei e no ato convocatório, cujo descumprimento acarretará a ausência de apreciação de sua proposta.” (MARÇAL JUSTEN FILHO, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11. ed., São Paulo: Dialética, 2005, pág.299).

Corroborando o entendimento ora esposado, colaciono julgados do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. 1. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. É cediço que, quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa ao referidos dispositivos legais. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos

2. O Tribunal de origem entendeu de forma incorreta pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se 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.

3. 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.

4. Recurso especial não provido. STJ – REsp 1178657/MG – Recurso Especial, Relator o Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/09/2010, DJe 08/10/2010 (negritei)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO.
DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO

Prefeitura Municipal de Central



EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL. I - Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por SOL COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, contra ato do Senhor Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços de Radiodifusão do Ministério das Comunicações, que a excluiu da fase de habilitação por ter entregue a documentação exigida para essa finalidade com 10 (dez) minutos de atraso. II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada." III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verificase que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res publica. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional. IV - "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385) V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele.

VI - Recurso Especial provido. 3 STJ – REsp 421946/DF – Recurso Especial, Relator o Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 07/02/2006, DJ 06/03/2006. (negritei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. DESCUMPRIMENTO PELA LICITANTE. DESCLASSIFICAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. 1. A apresentação de documentos inidôneos pela licitante na fase de habilitação autoriza sua desclassificação do certame, nos termos da Lei nº 8.666/93, por desprezar as cláusulas do edital que, subsumindo-se em disciplina das regras de

Prefeitura Municipal de Central



fundo e procedimentais da licitação, estabelece vínculo entre a Administração e os interessados com ela em contratar. 2. Não havendo nos autos elementos probatórios hábeis para demonstrar a suposta lesão a alegado direito líquido e certo, mostra-se inviável o cabimento da ação mandamental. 3. Recurso ordinário não-provido. STJ – RMS 15901/SE – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 15/12/2005, DJ 06/03/2006. (negritei)

A empresa **HOLISTICA PROVEDOR INTERNET LTDA** não considerou absurdo quando o pregoeiro acatou o seu pedido e descredenciou a empresa **PROVEDOR ELDORADO TELECOM LTDA** por ter deixado de apresentar o anexo III conforme exigido no item 16.2 do instrumento convocatório. Parece que não agiu num rigorismo exacerbado e ilegal, ferindo significativamente o princípio da legalidade quando foi para supostamente beneficiar a recorrente.

Pífia, banal, esdrúxula, e, desprovido de qualquer conhecimento é a opinião levada na peça recursal, qual seja:

“Isso em um pregão presencial onde se busca o menor preço. Desclassificando a maior empresa do setor na região.” (sem grifo no original)

Ora, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

Portanto, não obstante a essencialidade do valor da proposta que irá ordenar a classificação dos concorrentes, o preço não será o único critério para a escolha do vencedor, de forma que compete ao comprador apreciar a proposta mais vantajosa dentre àquelas supostamente mais econômicas.

Tanto é verdade que Matheus Carvalho (2015, p. 435) afirma no sentido de que:

A Administração é orientada a selecionar a proposta de melhor preço que não pode ser confundido com o menor valor monetário, pois, existem hipóteses em que pagar o valor mais elevado propiciará à Administração Pública vantagens maiores.

Destarte que o menor preço por si só não corresponde necessariamente a maior vantagem ao interesse público, tendo em vista ser necessária não apenas uma análise imediata, mas sim de forma a visualizar os resultados da contratação a longo prazo.

Prefeitura Municipal de Central



A proposta mais vantajosa se caracteriza pela junção de elementos que transcende simplesmente o menor preço destacado no certame, mas exige do órgão licitante uma análise quanto as despesas de manutenção e treinamento; acerca da eficácia em o objeto possuir ou não os requisitos mínimos de exequibilidade e atendimento a necessidade do destinatário e dos demais critérios exigidos no edital; além de verificar o cumprimento dos critérios mínimos de qualidade. Ou seja, observar-se-á no momento da seleção da proposta o custo benefício.

Por sua vez, Marçal Justen Filho (2014, p. 497) expressa a ideia que:

A maior vantagem se apresenta quando a Administração Pública assume o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular a realizar a melhor e mais completa prestação.

Nos termos do art. 44, § 2º da Lei nº 8.666/93, as vantagens contidas nas propostas serão tão somente as que constarem expressamente previstas no edital, de forma que o alcance à proposta mais vantajosa está vinculada aos parâmetros definidos no instrumento convocatório, o que torna evidente a tamanha responsabilidade do encargo em elaborá-lo adequadamente.

O próprio artigo 45, § 1º, inciso I da Lei de Licitações e Contratos estipula que além do menor preço, deverá o vencedor do certame ter realizado sua “proposta de acordo com as especificações do edital ou convite”. Justamente por esta razão é requisito que o edital, de maneira clara e objetiva, estipule todas as condições do objeto a ser licitado, visando à garantia de que o bem, serviço ou obra a ser contratado atenda às necessidades da Administração e o interesse público.

Com base nesse conceito tem-se que a norma legal dispõe acerca do estabelecimento de parâmetros para que ocorra devida descrição do objeto a ser licitado e **consequente visando à eficiência do mesmo**, de forma que itens como qualidade, rendimento, garantia e data para entrega ou execução deverão ser definidos no edital previamente, vinculando o licitante, que deverá cumpri-los durante toda a execução do contrato, podendo então se falar de proposta mais vantajosa que não se verificaria tão somente por meio de contratação mediante menor preço.

Outro ponto relevante é a confusão levada pelo recorrente ao imaginar que a **certidão negativa de falência ou concordata** expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física se confunde com as **certidões de regularidade fiscal**.

As micros e pequenas empresas têm a vantagem de poder comprovar a regularidade fiscal depois da fase de habilitação da licitação, facilidade que as demais empresas não possuem. Os documentos fiscais são os que servem para comprovar a regularidade tributária e de encargos previdenciários, como os das Fazendas Federal, Estadual e Municipal, do domicílio ou sede do licitante, INSS e FGTS.

Prefeitura Municipal de Central



Porém, esse benefício não se estende a outros documentos relacionados à habilitação.

Assim, a apresentação da **certidão negativa de falência ou concordata** não confere ao recorrente o direito de juntar posteriormente.

Vejamos os Tribunais:

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 38/2018. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRIAGEM E ATENDIMENTO. DESCUMPRIMENTO DE NORMA LEGAL E EDITALÍCIA. **APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA OU CONCORDATA VENCIDA. INABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E/OU ABUSIVIDADE DO ATO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA ISONOMIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.** 1.A licitação é ato estritamente vinculado aos termos da lei e às previsões editalícias, não se afigurando possível a supressão ou mesmo relativização de regra legitimamente adotado pelo edital do certame, aplicável indistintamente a todos os proponentes. 2.Revela-se necessária e lógica a exigência de apresentação de certidão negativa de falência ou concordata, hoje recuperação judicial, prevista em lei, para comprovação da "saúde" financeira da proponente. 3.**Tendo a licitante, ora recorrente, apresentado referida certidão vencida havia mais de 3 (três) meses, quando da abertura da sessão pública, não há que se falar em ilegalidade e/ou abusividade do ato que a inabilitou do certame.** 4."Ao prosseguir no certame, ciente das exigências editalícias e das restrições legalmente impostas, o recorrente assumiu o risco de seus atos, não podendo imputar ao Poder Público a culpa por eventual descumprimento dos requisitos exigidos no edital licitatório." (STJ – AgRg no RMS 48186/MG, Relator o Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/02/2016, Dje 25/02/2016). 5.Recurso conhecido e desprovido. ACÓRDÃO ACORDAM os Desembargadores integrantes do ÓRGÃO ESPECIAL deste e TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade, em conhecer do presente recurso, mas para negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator, parte integrante deste. Fortaleza, 17 de outubro de 2019. (TJ-CE - Recurso Administrativo: 85172005220188060000 CE 8517200-52.2018.8.06.0000, Relator: ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES, Data de Julgamento: 17/10/2019, Órgão Especial, Data de Publicação: 17/10/2019) *M*

Prefeitura Municipal de Central



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 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. (TJ-PE - AG: 191364 PE 001200901184909, Relator: Ricardo de Oliveira Paes Barreto, Data de Julgamento: 22/10/2009, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 122)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. **PREGÃO ELETRÔNICO. ENTREGA DE CERTIDÃO VENCIDA. EQUÍVOCO DA LICITANTE. ITEM 6.14 EDITAL E IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DOCUMENTO.** Verificando-se que o item 6.14 do edital do certame prevê apenas a apresentação da documentação, via sistema, no prazo de duas horas, com a posterior remessa dos originais ou cópias autenticadas em até três dias úteis, afigura-se inviável a substituição da certidão de registro do CREA/RS vencida originariamente encaminhada pela licitante, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia que deve pautar o procedimento licitatório. (Apelação Cível Nº 70073674319, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 21/06/2017). (TJ-RS - AC: 70073674319 RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Data de Julgamento: 21/06/2017, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/06/2017) 

Prefeitura Municipal de Central



Por essa razão, toda e qualquer exigência presente no certame licitatório deve ser acatado na íntegra, deve ater-se ao que menciona a lei, face ao princípio da legalidade, transparência, isonomia e jurisprudência vigente. Ademais, devem ser deixados vícios desnecessários de comodismo a usufruir benefício de vedações de jurisprudência, de modo a não ocasionar um benefício a um licitante e prejuízo aos demais licitantes.

CONCLUSÃO:

Diante de todo o exposto, esta Consultoria opina pelo conhecimento do recurso apresentado pela empresa **HOLÍSTICA - PROVEDOR INTERNET LTDA**, CNPJ sob o nº 03.454.513.0001-60, para no mérito negar-lhe provimento, mantendo a decisão do pregoeiro na íntegra.

Este é o meu parecer, salvo melhor juízo de V. Exa.,

Central – Bahia, 04 de maio de 2021.


ALEX VINICIUS NUNES NOVAES MACHADO

OAB – BA 18068