
JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO LICITAÇÃO
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 042/2023
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 022/2023

I. DO PARECER JURÍDICO

Trata-se de julgamento de recurso de licitação que tem por objeto registro de preço para eventual contratação de empresa especializada no fornecimento de material de expediente, visando atender as eventuais e futuras necessidades de diversas secretarias, nas quantidades e especificações constantes do termo de referência no Edital e seus Anexos.

A presente licitação obedeceu ao critério de lote único, facultando-se ao licitante a participação somente de maneira total, sendo o valor máximo aceitável para aquela aquisição de **R\$ 241.357,00 (duzentos e quarenta e um mil trezentos e cinquenta e sete reais)**.

O critério de julgamento adotado pelo Edital se deu pelo menor preço por item, observadas as exigências contidas naquele edital e seus anexos de forma legal e impessoal.

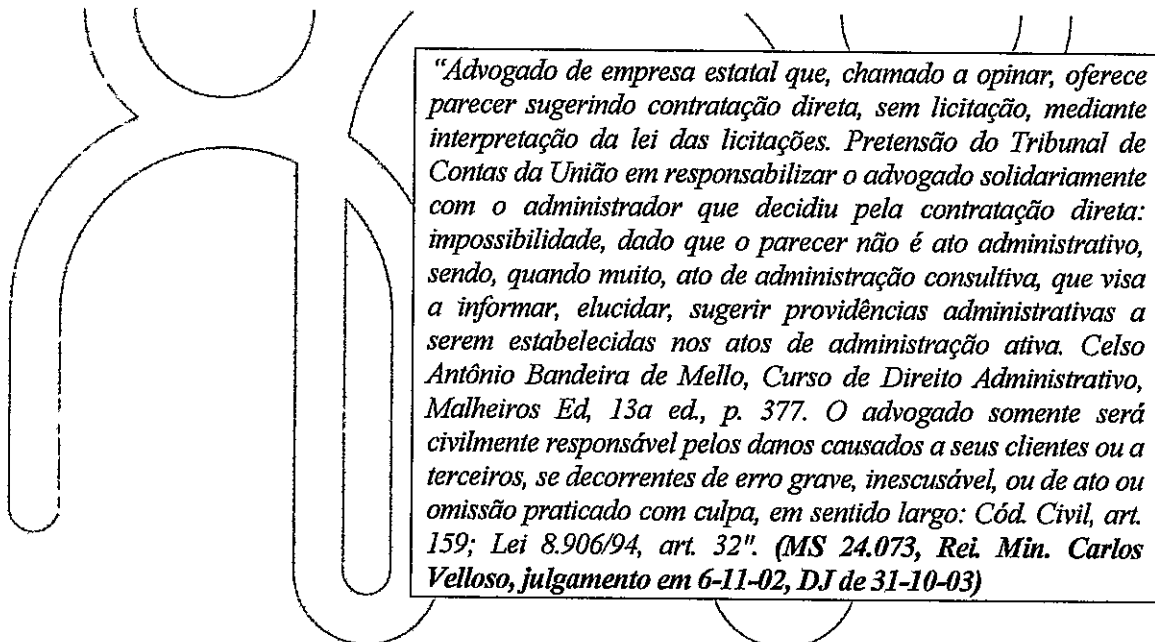
Em caráter preliminar fazemos um breve esboço do papel do presente Parecer Jurídico, este que nos Processos Licitatórios cumpre a função de análise à legalidade do procedimento, bem como os pressupostos formais da contratação, ou seja, avaliar a compatibilidade dos atos administrativos produzidos no processo de contratação pública com o sistema jurídico vigente.

Nesse caminho a conveniência da realização de determinada contratação fica a cargo do Gestor Público, ordenador principal das despesas. Dessa forma, a previsão acima invocada, tem o condão de que, ocorrendo a sua inobservância, o certame licitatório se tornará anulável e os membros da comissão de licitação podem incorrerem em improbidade administrativa ou qualquer outra infração prevista na legislação pertinente.

Contudo, não há cabimento e razão em tal interpretação, ou seja, da vinculação do gestor ao acompanhamento ou não da opinião do parecer jurídico, vez que é entendimento já sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que parecer jurídico não tem poder vinculante, ou seja, não poderá vincular o administrador público ao seu conteúdo e, portanto, não será ilegal a não obediência à opinião aqui ao final emitida.

E mais, a jurisprudência está sedimentada em relação à matéria ora trazida à baila, estando pacificada que, o parecer jurídico é uma peça “meramente opinativa” e, daí, não ter o poder de vincular o administrador público ao seu teor opinativo, conforme já falamos acima.

O Supremo Tribunal Federal também enfrentou recentemente a matéria sob comento no MS n. 24.073-7, em que a respeitável decisão proferida, à unanimidade e de relatoria do ministro Carlos Velloso, invalidou decisão do Tribunal de Contas da União, cujo teor pretendia responsabilizar os advogados que haviam emitido parecer jurídico, conforme transcreveremos a seguir:



Necessário destacar que parecer emitido por advogado público não é ato administrativo e, em assim sendo, tem-se que é uma mera opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica que poderá orientar o administrador público em sua tomada de decisão, sobre a qual, ele, administrador público será o responsável, e nunca o advogado, a menos que este tenha agido com dolo.

E, finalizando destaque também serem inócuas as previsões contidas no inciso VI e no parágrafo único do Artigo 38 da Lei 8666/93, dado o entendimento jurisprudencial de nossa mais alta Corte.

II – DO RELATÓRIO

O presente instrumento trata-se de Recurso Administrativo impetrado pela empresa **FERNANDO ALVES ROCHA-LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 48.953.567/0001-09, EPP, com sede no endereço Rua Maria Nogueira Sampaio, 200, Nossa Senhora das Graças, Box 20, Salgueiro-PE, CEP 56000-000, através de seu representante legal, **FERNANDO ALVES ROCHA**, brasileiro, solteiro, empresário, RG 8823442 SDS/PE, CPF 057.850.534-70, com domicílio na sede da empresa, por intermédio de seu advogado, visando atacar ato administrativo de inabilitação do recorrente pelo Setor de licitações do Município de verdejante/PE.

Conforme narra o presente recurso no dia **06 de junho de 2023** foi lançado o Edital de Pregão Eletrônico nº 022/2023, Processo Licitatório nº 042/2023, para registro de preços, visando atender a necessidade de material de expediente de diversas Secretarias da Prefeitura Municipal de Verdejante-PE.

Consta nos autos, que o recebimento das propostas iniciou-se em **07 de junho de 2023** e a sua abertura marcada para ocorrer em **22 de junho de 2023**, tendo a disputa realizada neste mesmo dia.

Dos documentos emitidos pelo Sistema, verificamos que o ora recorrente foi devidamente habilitado no primeiro momento para a fase das disputas, tendo se consagrado vencedor em diversos itens, conforme ata de sessão – disputa.

Porém após a manifestação tempestiva de um dos concorrentes, a Pregoeira deferiu parcialmente requerimento formulado por aquele para inabilitar o recorrente, sob o seguinte argumento:

“.....verificamos que a empresa deixou realmente de juntar a certidão PJe de 1º grau, por esse motivo iremos retroagir a fase de habilitação e a empresa FERNANDO ALVES ROCHA, será inabilitada, já que não poderá juntar a posteriore o documento faltante, por não ter a permissão de seus concorrentes”.

Conforme já citamos acima, o presente processo na modalidade pregão eletrônico teve como objeto registro de preço para eventual contratação de empresa especializada no fornecimento de material de expediente, visando atender as eventuais e futuras necessidades de diversas secretarias, nas quantidades e especificações constantes do termo de referência no Edital convocatório.

Em suas razões recursais a empresa entre tantos argumentos alegará que:

À cláusula em destaque do edital, não se verifica a exigência da certidão "PJe 1º Grau", razão pela qual não pode, apenas agora, sem ter havido qualquer retificação dos itens, a Administração inabilitar o licitante pelo fato deste ter apresentado a certidão emitida pelo 2º Grau.

Ora, a certidão emitida pelo PJe 2º Grau possui ainda mais força do que a emitida pelo PJe 1º Grau, haja vista que a segunda instância é capaz de reformar as decisões proferidas pela primeira instância, não sendo razoável a desclassificação de empresa que apresenta certidão emitida pelo Tribunal competente.

Como já dito, nem mesmo o edital exigiu a documentação imposta pela Ilma. Pregoeira, sendo que o item do edital é bem claro: Certidão Negativa de falência, em nada dispondo acerca da instância judicial.

E mais adiante mencionará que:

No caso acima colacionado a licitante, mesmo sem ter apresentado o documento exigido pelo edital, foi devidamente habilitada através de decisão judicial, haja vista que a Administração deve ponderar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade em seus atos, sempre prezando pela proposta mais vantajosa aos cofres públicos.

Na presente demanda a situação é totalmente favorável ao recorrente, tendo em vista que este ATENDEU integralmente às exigências editalícias, tendo inclusive apresentado a certidão emitida pelo TJPE.

E, para não restar qualquer tipo de dúvida a respeito da idoneidade da empresa, mesmo sem qualquer exigência do edital, a licitante junta em anexo ao presente recurso a Certidão Negativa PJe 1º Grau.

Também fundamenta que houve por parte da pregoeira ausência de diligências, uma vez que, diante do ato de chamamento ao feito para análise do requerimento da

~~empresa participante, o ato de inabilitação não tinha previsão legal, resultando em~~
prejuízo para este.

Ademais, deveria a Ilma. Pregoeira, em virtude do fato de exigir mais documentos que o edital, ter diligenciado ou concedido prazo para o licitante apresentar o documento por ela solicitado.

Ora, como a decisão "retroage" para a fase de habilitação e não permite a apresentação de novos documentos ou não diligencia?

A Lei 14.133/2021 ("Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos") autoriza a realização de diligência na fase de habilitação no art. 64, *caput* e incisos I e II, dispondo que após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

"I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas".

Como o licitante já tinha apresentado a certidão exigida no edital (2º Grau), deveria a Pregoeira, na pior das hipóteses, ter concedido o prazo para que o recorrente a apresentasse a certidão por ela exigida, fato este que não ocorreu e que está claro na sua decisão.

Portanto, se demonstra totalmente desarrazoada a decisão ora atacada, tendo em vista que a mesma contraria todo o arcabouço jurídico a respeito do tema, inclusive o próprio edital da licitação que, em nenhum momento, exigiu o documento "PJe 1º grau".

E por fim, requer entre os pedidos que seja reformada a decisão que resultou na inabilitação do recorrente, tornando-a conseqüentemente habilitada para as demais fases, por ter atendido integralmente ao item 9.5.3, "a", do Edital, Caso não seja reconhecido o atendimento ao item 9.5.3, "a", do Edital, o que de fato não se espera, assim como requer o recebimento da Certidão Negativa de Falência PJe 1º Grau anexado ao recurso administrativo.

a) Determinar a anulação da decisão que inabilitou a empresa FERNANDO ALVES ROCHA LTDA, devendo a licitação prosseguir no seu rito normal, sendo a referida empresa considerada habilitada para as demais fases, por ter atendido integralmente ao item 9.5.3, "a", do Edital;

b) Caso não seja reconhecido o atendimento ao item 9.5.3, "a", do Edital, o que de fato não se espera, requer o recebimento da Certidão Negativa de Falência PJe 1º Grau (em anexo), em respeito ao art. 64, I, da Lei 14.133/2021 ("Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos"), que autoriza a realização de diligência na fase de habilitação, e também diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e economicidade, por ter ofertado proposta mais vantajosa aos cofres públicos.

Já em sede de contrarrazões, a empresa **JOSÉ ALENCAR SAMPAIO NETO – ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 12.949.967.066/0001-44, apresentou suas contrarrazões em caráter tempestivo, requerendo em linhas gerais a manutenção da inabilitação da empresa recorrente.

Entre os fundamentos que merece destaque, a empresa contrarrazoante argumentará que:

É importante destacar que a empresa contrarrazoada deveria ter apresentado a certidão negativa de falência e concordata de 1º grau, à luz do item 9.5.3, alínea "a", do edital:

9.5.3. Relativos à Qualificação Econômico-Financeira:

a) Certidão negativa de falência, ou liquidação judicial, ou de execução patrimonial, conforme o caso, expedida pelo distribuidor da sede do licitante, ou de seu domicílio, dentro do prazo de validade previsto na própria certidão, ou, na omissão desta, expedida a menos de 90

Mas adiante, fundamenta que a recorrente deixou de apresentar dois documentos, primeiro que não consta em ata a concessão do prazo de 5 (cinco) dias alegado pela contrarrazoada e que o prazo para a interposição das razões do recurso administrativo, segunda que falta a certidão de falência e concordata emitida no juízo de 1º grau.

Ocorre que, como é de conhecimento, a contrarrazoada não apresentou a certidão negativa de falência e concordata de 1º grau e por esse motivo, deixou de apresentar, ainda, a declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação. Sendo, portanto, 2 (dois) documentos não apresentados pela recorrente, afastando, *destarte*, a suposição de “erro” ou “falha” defendidos pela contrarrazoada.

Também declara que, a empresa recorrente não assiste razão, uma vez que, deixou de zelar pelo cuidado na observação dos documentos exigidos pelo edital convocatório, devendo neste caso ser responsabilizado pela falta de atenção, conforme narra nas contrarrazões.

As condições da contrarrazoada no processo licitatório de referência se moldam a correta e r. Decisão de inabilitação em decorrência do descumprimento das previsões editalícias e legais, em espeque nos itens 3.5. e 9.6., do edital:

“3.5. O descumprimento de qualquer condição de participação acarretará a inabilitação do licitante.” (grifos nossos)

(...)

“9.6. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, deixar de apresentar quaisquer dos documentos exigidos para a habilitação, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital, ressalvado o disposto quanto à comprovação da regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte.” (grifos nossos)

E por fim, em sede de alegações finais, requer que seja mantida a decisão de inabilitação da empresa recorrente **FERNANDO ALVES ROCHA LTDA**, surtindo seus efeitos nas próximas fases, negando-se assim provimento a mesma.

É o que se tem a Relatar.

III – DOS REQUISITOS RECURSAIS

O direito à intenção de interposição de recurso nos processos licitatórios na modalidade Pregão vem disciplinado, no dispositivo do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/02. Especificadamente a modalidade Pregão Eletrônico, as intenções recursais estão previstas no art. 44, do Decreto nº. 10.024/19, que assim dispõe:

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

§2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

3º A ausência de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no caput, importará na decadência desse direito, e o pregoeiro estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

§4º O acolhimento do recurso importará na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados. (Grifamos).

No mesmo sentido, prevê o Edital 042/2023 o seguinte:

11. DOS RECURSOS

11.1. Declarado o vencedor, e depois de decorrida a fase de regularização fiscal, caso o licitante vencedor seja microempresa ou empresa de pequeno porte ou cooperativa enquadrada no artigo 34 da Lei nº 11.488, de 2007, qualquer licitante poderá, ao final da sessão pública, no prazo de 15 (quinze) minutos de forma motivada, manifestar sua intenção de recorrer, em campo próprio do sistema, indicando contra qual(is) decisão(ões) pretende recorrer e por quais motivos, havendo quem se manifeste, será concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentaras razões do recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo da recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

IV – DO MÉRITO

IV. A – DO PROCESSO LICITATÓRIO

Sem embargos, o processo licitatório é regulamentado pela **Lei Federal 8.666/93**, denominada Lei de Licitações que institui normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública.

Destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, que 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, conforme disciplina o art. 3º da respectiva lei.

Por sua vez, o processo licitatório na modalidade Pregão é regido pela Lei nº 10.520/02, que institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, XXI, da CF, modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns.

De forma ainda mais específica, em relação aos processos licitatórios na modalidade Pregão, na sua forma Eletrônica, os mesmos serão regidos pelas disposições do Decreto nº. 10.024/19.

Todavia, tendo em vista que a Lei nº 10.520/02 e o Decreto 10.024/19 não dispõem sobre todas as normas necessárias para a condução de um processo de licitação pública, nem sequer na modalidade pregão, deve-se aplicar subsidiariamente as disposições da Lei nº 8.666/93, conforme disciplina o art. 9º, da Lei nº 10.520/02:

Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Nesse sentido são as lições de **Joel de Menezes Niebuhr**, senão vejamos:

Portanto, no que tange ao pregão, em princípio, deve-se obedecer à Lei nº 10.520/02. Nas situações em que ela for omissa, deve-se recorrer às normas e às soluções da Lei nº 8.666/93. Nos casos em que houver contradição entre a Lei nº 10.520/02 e a Lei nº 8.666/93, deve prevalecer a primeira, porque especial, cujo conteúdo versa precisamente sobre a modalidade pregão.

Considerando que os presentes autos se refere a processo licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, é legítima e obrigatória, em obediência ao princípio da especialidade, a observância das disposições constantes do Decreto nº. 10.024/19 e Lei nº 10.520/02, de forma subsidiária, as da Lei nº 8.666/93, conforme já mencionado alhures.

IV. B – DO NÃO ACOLHIMENTO AS RAZÕES RECURSAIS

Analisando o presente recurso principalmente em seus argumentos centrais, verificamos que o certame seguiu os trâmites legais, principalmente no trato a obediência aos princípios basilares da Constituição Federal, lei 8.666/03 e a legislação específica.

Inicialmente, observamos que o presente edital convocatório, foi elaborado em obediência às legislações atinentes à matéria, só sendo adequado questioná-lo, caso a Administração houvesse procedido com ilegalidade ou ilegitimidade no juízo deste mérito, bem como desrespeitado os princípios administrativos acima descritos, o que de fato, não ocorreu garantido a Comissão permanente de licitação, o direito de análise e vinculação a legalidade do ato convocatório.

Aliás, uma vez publicado o Edital, não havendo questionamentos ou pugnação do mesmo, não poderá o município ser compelido simplesmente a atuar de forma contrária ao regulamento, sob pena de grave insegurança jurídica e, conseqüentemente de responsabilização do(s) agente(s) responsável(is).

Vale registrar, nesse aspecto, que o Edital é a lei, e que seus termos e anexos não são inúteis, devendo suas exigências por demais respeitadas em todas as fases, haja vista estarem acobertadas pelo manto da legalidade e impessoalidade, como observa a jurisprudência pátria:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIA. 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 apocrífa, 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.

(STF - RMS: 23640 DF, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 16/10/2001, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 05-12-2003)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS. NÃO ATENDIMENTO À EXIGÊNCIA DO EDITAL. CRITÉRIO OBJETIVO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E VINCULAÇÃO CONVOCATÓRIA. ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO. SEGURANÇA MANTIDA. REMESSA IMPROVIDA. -O Edital constitui verdadeira lei entre as partes, não podendo ser violado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e o da isonomia, ao ter a Comissão de Licitação, após a fixação dos critérios, admitido a mudança em relação a especificações técnicas, aceitando a proposta de produto (bateria de chumbo-antimônio) que equivaleria ao originariamente exigido pelo Edital (bateria chumbo-cálcio), mesmo contendo preço inferior, ou seja, "a Administração não pode exigir, aceitar ou permitir nada, quanto aos proponentes, aquém ou além do fixado no edital ou no convite" (MUKAI, Toshio. Licitações e Contratos, ed. Saraiva, 5ª ed., 1999, São Paulo, p. 18). -Se o Edital exigia determinado produto, efetivamente a empresa vencedora não apresentou a proposta de acordo com o critério objetivo nele estabelecido, apresentando material diverso do requerido. Arts. 41 e 43, IV e V da Lei nº 8.666/93. -Como preleciona o saudoso HELY LOPES MEIRELLES, "O edital é lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto as licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação" (Licitação e Contrato Administrativo, 6ª ed., p. 14). -Manutenção da segurança concedida que declarou nulo o procedimento licitatório, modalidade tomada de preços, objeto da lide, devendo outro ser realizado. -Remessa improvida.

(TRF-2 - REOMS: 18686 97.02.15771-4, Relator: Desembargador Federal BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 20/04/2005, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data: 25/05/2005 - Página:138/139)

Assim, não pode o licitante, nesse direcionamento, impor o seu interesse pessoal à Administração, sobretudo diante da evidência de que o seu intento fragiliza valores fundamentais que são protegidos pela própria Constituição Federal (notadamente, a legalidade e a impessoalidade no trato com as atividades estatais).

Porém, quanto aos argumentos levantados pela empresa recorrente em especial que “... se constata facilmente que o mesmo juntou, tempestivamente, a certidão negativa para licitação, emitida pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco (sede do licitante), com validade até o dia 21/07/2023, certificando que NADA CONSTA, no âmbito do referido Tribunal, ação de falência, concordata, recuperação judicial e recuperação extrajudicial, protocolada e que esteja em tramitação contra a pessoa jurídica....” entendemos que o presente argumento não pode prosperar, a que explicarei abaixo.

De fato consta em anexo ao recurso a presente certidão de 1º grau, porém somente foi apresentada de forma intempestiva, ou seja, posteriormente, o que contraria diretamente o edital convocatório, quando diz:

9.5.4. Documentos Complementares:

9.6. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, deixar de apresentar quaisquer dos documentos exigidos para a habilitação, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital, ressalvado o disposto quanto à comprovação da regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte.

9.7. No caso de inabilitação, o Pregoeiro retomará o procedimento a partir da fase de julgamento da proposta, examinando a proposta subsequente e, assim sucessivamente, na ordem de classificação.

A empresa inabilitada apresentará na fase de habilitação certidão de 2º grau, e em sua defesa argumentará também que “...Ora, a certidão emitida pelo PJe 2º Grau possui ainda mais força do que a emitida pelo PJe 1º Grau, haja vista que a segunda instância é capaz de reformar as decisões proferidas pela primeira instância, não sendo razoável a desclassificação de empresa que apresenta certidão emitida pelo Tribunal competente.” O presente argumento também não poderá prosperar, uma vez que, se o recorrente apresentará a certidão do PJe de 2º grau, a lógica jurídica indica que a de primeiro grau estaria intrinsicamente sendo requerida, fato este presente pela simples e objetiva leitura do edital no item 9.5.3, letra “a”, pois ali exige que a certidão seja espedida na sede do licitante, ou de seu domicílio.

9.5.3. Relativos à Qualificação Econômico-Financeira:

a) Certidão negativa de falência, ou liquidação judicial, ou de execução patrimonial, conforme o caso, expedida pelo distribuidor da sede do licitante, ou de seu domicílio, dentro do prazo de validade previsto na própria certidão, ou, na omissão desta, expedida a menos de 90 (noventa) dias contados da data da sua apresentação;

a1) As empresas que estiverem em recuperação judicial deverão durante a fase de habilitação apresentar do Plano de Recuperação já homologado pelo juízo competente e em pleno vigor, sem prejuízo do atendimento a todos os requisitos de habilitação econômico-financeira estabelecidos no edital.

Ou seja, certidão "*expedida pelo distribuidor da sede do licitante, ou de seu domicílio*", evidente que somente poderia ser Certidão de 1º grau, tanto que, o recorrente apresentará a de 2º grau, o que evidencia que o mesmo tinha conhecimento da necessidade da presente certidão, mas por motivos diversos não apresentará na presente fase.

De fato, os argumentos levantados pela empresa recorrente não merecem acolhimento, uma vez que, é de conhecimento no mundo jurídico e para aqueles que militam na área, que uma das principais finalidades na fase da habilitação é garantir que a empresa preencha todos os requisitos relativos à habilitação Jurídica, à Regularidade Fiscal e Trabalhista e à Qualificação Econômico-Financeira, podendo exigir a Comissão licitante, dentro da lei, quaisquer documentos de caráter complementar.

Assim, não será permitido à administração pública, criar critérios que estão previamente estabelecidos no Edital convocatório ou mesmo alterá-los sem qualquer justificativa sob pena de ferir o princípio da legalidade e impessoalidade, pilares básicos da nossa legislação.

Também aqui, não se trata de lançar uma carga de formalismo que possa diminuir o acesso daqueles que pretendem contratar com o poder público, mas sim, em respeitar as normas do edital, de forma que não se possa criar uma insegurança jurídica para todos os participantes e em especial a própria lisura do certame.

Neste sentido, ensinamento de **Hely Lopes Meirelles**, em **Direito Administrativo Brasileiro**, p. 261-262, 27ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002, *in verbis*:

Procedimento formal, entretanto, não se confunde com 'formalismo', que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes.

Da mesma forma, já entendeu esta 22ª Câmara, na Apelação Reexame Necessário nº 70012083838, de Relatoria da em. Des.ª Maria Isabel de Azevedo Souza, julgado datado de 28/07/2005 e ementado da seguinte forma:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. CAPACITAÇÃO TÉCNICA. DOCUMENTO NOVO. NÃO NULIDADE DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. 1. A realização de diligências pela Comissão de Licitação para esclarecimento de documentos constantes nas propostas de habilitação não viola o artigo 43, §3º, da Lei 8.666/93. Precedente do STJ. Hipótese em que a Comissão de Licitação requereu complementação de informações em atestado de capacitação técnica para a realização do serviço objeto da licitação. 2. A licitação consiste em processo administrativo que visa à escolha do futuro contratante que apresente a melhor proposta. Não se constitui em corrida de obstáculos cujo vencedor é o participante mais veloz. Acima do interesse privado dos participantes em vencer o certame sobre para o interesse público a ser perseguido pela Administração Pública. Daí que há de ser assegurado tanto quanto possível a maior competitividade do certame. Neste quadro, a exclusão de licitante sob alegada irregularidade formal é medida que põe o interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público. Recurso desprovido. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70012083838, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 28/07/2005).

Ademais, manter habilitado empresa vencedora que descumpriu aquilo que se obrigada o edital convocatório, outro não é, o entendimento conclusivo que, se trata de um vício formal, escusável e insanável, devendo a Comissão Licitante no uso de suas atribuições legais atue de forma legalista e exerça seu poder de tutela, pois do contrário estaria confrontando-se com o próprio interesse público, fundado na ampla participação

de todos os interessados que, evidentemente, preenchem os requisitos básicos exigidos para oportunizar à Administração a escolha da proposta mais vantajosa.

O próprio Edital convocatório, faz expressamente previsão quanto ao descumprimento de item necessário e obrigatório levantando pelo recorrente.

9. DA HABILITAÇÃO

9.1. Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar, aPregoeiro poderá verificar o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação.

9.2. Constatada a existência de sanção, aPregoeiro reputará o licitante inabilitado, por falta de condição de participação.

9.3. Não ocorrendo inabilitação, a documentação de habilitação do licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar será verificada.

9.4. Os documentos poderão ser apresentados em original, em cópia autenticada por cartório competente ou para ser autenticada pelaPregoeiro ou Membro da Equipe de Apoio na própria sessão, conforme forem sendo baixados diretamente do sistema, mediante autenticação digital, ou ainda por meio de publicação em órgão da imprensa oficial.

9.5. Para a habilitação, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, a seguir relacionados: (art. 25 e 26 do DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019):

Observa-se que o princípio da isonomia e vinculação ao ato convocatório encontra-se em comunhão. O próprio art. 3 da lei 8.666/93 é bastante claro nesse sentido, quando afirma que, a proposta das empresas 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.

Ainda sobre a vinculação ao edital, **Marçal Justen Filho** afirma que

“Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável à apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação” (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305).

Evidente fica que há uma preocupação do legislador quanto a vinculação ao edital, tanto que a própria lei garante quando afirma que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculadas, e que, qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até **5 (cinco) dias úteis** antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação.

Assim, pelos argumentos acima expostos, opinamos pelo não provimento ao recurso administrativo da empresa **FERNANDO ALVES ROCHA LTDA**, por descumprir exigência material e formal do Edital convocatório, devendo por assim torná-la a empresa recorrente inabilitada.

V – DA CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, opina-se pela manutenção da inabilitação da empresa recorrente dos itens descritos na ata de proposta no presente certame, com base ao que preconiza o edital convocatório **item 9.5.3, alínea “a”**.

Que a empresa recorrente seja notificada para querendo, apresente defesa no prazo estabelecido pelo Edital, ou que, a Comissão Permanente de Licitação exerça seu poder de tutela, querendo, tome caminho diverso daquilo que a legislação permite.

E por fim, que o presente parecer jurídico seja enviado ao chefe do executivo municipal para demais deliberações que entender necessária.

É o Parecer.

Verdejante – PE, 06 de julho de 2023.

EGÍDIO ANGELO FERREIRA
Assessor Jurídico