



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo
Secretaria Municipal de Obras, Infraestrutura e Transportes

São Mateus/ES, 06 de Dezembro de 2023

DECISÃO

ASSUNTO: Processo Administrativo nº 16.883/2023 - Decisão em relação a Concorrência Pública nº 001/2023.

Considerando o processo administrativo nº 16.883/2023, o qual trata-se da Tomada de Preço nº 008/2023, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para execução de serviços de infraestrutura da Orla do Balneário de Guriri, lado norte (continuação da ES010, compreendendo o trecho sob as coordenadas geográficas inicial - longitude: 421207,38 e latitude: 7929699,99; final = longitude: 421200,78; latitude: 7930064,29), localizada no município de São Mateus/ES.

Considerando a ATA da Tomada de Preços nº 008/2023, anexada aos autos sob as páginas 1263 a 1266, ao qual registra os fatos durante a sessão de licitação do certame supramencionado;

Considerando o processo administrativo nº 25157/2023, de autoria da Planagem e Construções do Brasil LTDA, que encaminhou o recurso administrativo com pleito de "...reconsideração da inabilitação e/ou apreciação de autoridade superior em face da decisão tomada pela Comissão Permanente de Licitações...", anexada aos autos do processo sob as páginas 1332 a 1353;

Considerando a Manifestação Técnica da Comissão de Licitação, anexada aos autos do processo sob as páginas 1357 a 1362, mantendo-se a inabilitação da empresa denominada Planagem Construção do Brasil LTDA;

Considerando o Parecer Jurídico nº 1510/2023, anexado aos autos do processo sob as páginas 1363 a 1373, elaborado pela Procuradoria Geral do Município, que opina pela revisão do ato de inabilitação da empresa do certame, e conseqüentemente pela possibilidade da juntada do respectivo documento ausente;

Diante dos fatos, ora expostos, venho através desse solicitar a Comissão Permanente de Licitação, que a mesma RETIFIQUE A DECISÃO em relação a desclassificação da empresa participante do certame.

Sendo assim, **DECIDO PELA CLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA PLANAGEM CONSTRUÇÃO DO BRASIL LTDA**, inscrita no CNPJ nº 42.446.541/0001-98.

Esta é a DECISÃO.

Atenciosamente,

ALBINO ENÉZIO DOS SANTOS

Secretário de Obras, Infraestrutura e Transportes
Decreto nº 14.553/2021

PROCESSO Nº 16.883/2023

PARECER Nº 1510/2023

**ÓRGÃO INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS,
INFRAESTRUTURA E TRANSPORTE**

**ASSUNTO: ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – TOMADA DE PREÇOS Nº
008/2023 – CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA
EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE INFRAESTRUTURA DA ORLA DO
BALNEÁRIO DE GURIRI, LADO NORTE (CONTINUAÇÃO DA ES010,
COMPREENDENDO O TRECHO SOB AS COORDENADAS GEOGRÁFICAS
INICIAL - LONGITUDE: 421207,38 E LATITUDE: 7929699,99; FINAL =
LONGITUDE: 421200,78; LATITUDE: 7930064,29), LOCALIZADA NO
MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS/ES – HABILITAÇÃO DE EMPRESA –
POSSIBILIDADE - RECURSO ADMINISTRATIVO.**

PARECER JURÍDICO

I – RELATÓRIO:

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade **TOMADA DE PREÇOS**, destinado a "**CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE INFRAESTRUTURA DA ORLA DO BALNEÁRIO DE GURIRI, LADO NORTE (CONTINUAÇÃO DA ES010, COMPREENDENDO O TRECHO SOB AS COORDENADAS GEOGRÁFICAS INICIAL - LONGITUDE: 421207,38 E LATITUDE: 7929699,99; FINAL = LONGITUDE: 421200,78; LATITUDE: 7930064,29), LOCALIZADA NO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS/ES.,**", conforme itens relacionados no

Termo de Referência, e com base no Processo Administrativo nº 16.883/2023, a ser regido pelo disposto nas Leis nº. 8.666/93.

In casu, os autos vieram à esta Procuradoria Geral para manifestação quanto a inabilitação da empresa PLANAGEM CONSTRUÇÃO DO BRASIL LTDA, que conseqüentemente interpôs Recurso Administrativo, conforme fls. 1332/1354, com superveniente Manifestação Técnica exarada pela Pregoeira às fls. 1357/1362.

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 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. (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 à 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 PLANAGEM CONSTRUÇÃO DO BRASIL LTDA foi inabilitada conforme Ata de Tomada de Preços Nº 008/2023 às fls. 1263/1266, sob justificativa de não ter apresentado o Contrato Social da Empresa nos documentos de Habilitação, o que infringe o disposto no item 4.1.1, "b", do edital. Vejamos:

[...]

4.1.1. HABILITAÇÃO JURIDICA:

- a) Registro comercial, no caso de empresa individual; e/ou
- b) Ato constitutivo ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedade por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores; e/ou**
- c) Inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício.
- d) Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou

sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

De mais a mais, com relação ao Contrato Social, é necessário destacar que este é um instrumento fundamental para que a pessoa jurídica possa operar e se registrar em órgãos públicos brasileiros, sendo o documento jurídico que define as relações entre os sócios, os direitos, deveres dos sócios da empresa, a delimitação de responsabilidades de cada um e as regras para a resolução de conflitos, compromissos, direitos e apresentação do ramo de atuação.

Posteriormente, a empresa inabilitada interpôs Recurso Administrativo às fls. 1332/1354, alegando, em apertada síntese, o que segue:

"De modo que inabilitar a Recorrente por mero formalismo exacerbado, anda na contramão dos Princípios da Lei 8.666/93, da Carta Magna vigente, assim como da vasta jurisprudência dos Tribunais de Contas Pátrios".

"No presente caso afirma-se sem medo de errar, que a inabilitação da Recorrente foi por **PURO FORMALISMO EXACERBADO**, quando afirma que o contrato social não foi apresentado na forma do item 4.1.1 (b) do instrumento convocatório, ora o contrato social foi apresentado, porém, no credenciamento, documentos que forma entregues à comissão no mesmo dia, ou seja, com uma simples análise do contrato social apresentado no credenciamento, seria perceptível que o referido documento é legítimo, não havendo necessidade de ser apresentado novamente com o mesmo teor no envelope de habilitação". (grifo nosso)

(...)

"Outrossim no próprio instrumento convocatório da tomada de preço epigrafada, mais especificamente no item 5.2, tem a seguinte previsão:

MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS

Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Município

Processo nº 16.883/2023

Parecer nº 1510/2023

5.2. Os licitantes **poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF**, ou sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, apresentando o referido Certificado, sendo assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constante. (grifo nosso)

Ora, o próprio edital que originou o certame tem previsão semelhante aos editais supracitados, caso a Recorrente fosse cadastrada no SICAF os documentos exigidos para o referido cadastro estão dispensados de serem apresentados no envelope de habilitação, de modo que isso vem apenas comprovar que a decisão da Comissão foi desarrazoada e desproporcional e por isso merece ser reconsiderada ou reformada pela autoridade superior”

Supervenientemente, em resposta ao Recurso Administrativo, a Pregoeira emitiu Manifestação Técnica às fls. 1357/1362, opinando pela manutenção da inabilitação, em razão do Princípio da Vinculação ao Edital, considerando o descumprimento do item “4.1.1. Habilitação Jurídica”, visto que a empresa deixou de apresentar Contrato Social na respectiva fase do processo licitatório, não havendo possibilidade de aproveitamento de documentação de fase anterior.

Em manifestação à tese subsidiária defendida pelo Recorrente, que alega estar registrado no SICAF (Sistema de Cadastro de Fornecedores), e por esse motivo não é obrigado à apresentar as respectivas documentações, **verifico que há razão na Manifestação da Pregoeira quanto ao não acolhimento da tese apresentada pelo Recorrente, quanto à prévia existência de cadastrado no SICAF, dispensando-o de apresentar o Contrato Social. Isto porque a empresa não acostou a certidão do SICAF, que promoveria a publicidade do ato e possibilitaria a conferência dos demais licitantes,**


6 de 11
MAPB

descumprindo o disposto no subitem "5.2" do edital, in verbis:

5. DISPOSIÇÕES GERAIS SOBRE A DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO

(...)

5.2. Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, ou sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, **apresentando o referido Certificado, sendo assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constante.** (grifo nossos)

Por outro lado, não se pode deixar de observar o questionamento sobre o excesso de formalismo efetuado pela Administração Pública, tendo em vista que a licitação não se trata apenas de um instrumento revestido de formalidade com o fim de aquisição de produtos e contratação de serviços, a ser observado estritamente sob o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, mas deve atender aos demais princípios da Administração, sobretudo o da vantajosidade, razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, superando o excesso de formalismo, pois o fim maior da licitação é o atendimento ao interesse público.

Portanto, a licitação deve evitar o formalismo exacerbado, visando primar pelo Formalismo Moderado, que por sua vez deve guardar conformidade com o complexo normativo que rege as relações jurídicas e o direito administrativo, com o objetivo precípuo de privilegiar o interesse público, sem proporcionar o tratamento desigual dos licitantes ou desconsiderar as regras editalícias.

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. (grifo nossos)

[...]

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

MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS

Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Município

Processo nº 16.883/2023

Parecer nº 1510/2023

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.

Neste diapasão, 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 acórdão 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)

Neste mesmo sentido, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, por meio do Parecer Consulta 00024/2022-8-Plenário, fixou entendimentos, que, excepcionalmente, é possível em procedimento licitatório, mediante diligência, a inclusão de documentos ou informações que atestem fatos anteriores à sessão, na hipótese de 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 possibilidade de rever o ato que inabilitou a empresa PLANAGEM CONSTRUÇÃO DO BRASIL LTDA do certame, sendo possível a promoção de diligência para a juntada de respectivo Contrato Social, não havendo prejuízo aos

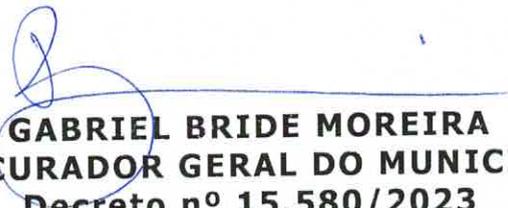
demais licitantes e ao Princípio da Isonomia, tendo em vista, que o mesmo documento já foi apresentado pela empresa na fase de Credenciamento, conforme disposto às fls. 422/426 dos autos.

III – CONCLUSÃO:

Ante o exposto, observada a legislação e a jurisprudência pátria, esta Procuradoria opina pela **REVISÃO DO ATO DE INABILITAÇÃO** da empresa do certame, e conseqüentemente pela possibilidade da juntada do respetivo documento ausente. Pelos fatos e argumentos de direito aduzidos neste Parecer Jurídico, ressalvados os demais trâmites licitatórios.

Salvo melhor juízo, é o nosso parecer.

São Mateus-ES, 24 de novembro de 2023


GABRIEL BRIDE MOREIRA
PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO
Decreto nº 15.580/2023