



PARECER JURÍDICO

ORGÃO SOLICITANTE: Setor De Licitações e Contratos Administrativos

Processo Administrativo de Pregão Presencial nº 050/2023

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO APRESENTADO CONTRA DECISÃO DA PREGOEIRA QUE INABILITOU A EMPRESA POR AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO PREVISTA NO ITEM 9.2.2 "D" DO EDITAL. IMPROCEDÊNCIA DO APELO.

ASSUNTO: PARECER SOBRE O RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA MARCELO DE SOUZA (MEI) CNPJ: 41.633.382/0001-78 EM RELAÇÃO AO PROCESSO LICITATÓRIO Nº136 /2023- PREGÃO PRESENCIAL Nº 050/2023.

I. RELATÓRIO.

O Município de Pontão, por intermédio do Setor de Licitações e Contratos, solicita análise jurídica em relação ao recurso apresentado contra decisão proferida pela Pregoeira em que analisando a documentação de habilitação da empresa licitante **MARCELO DE SOUZA (MEI) CNPJ:41.633.382/0001-78**, vencedora do certame após a fase de lances, tendo do sido constatada a ausência de juntada do documento previsto no item 9.2.2 alínea "D" do Edital, qual seja " certificado de regularidade do FGTS (CRF) perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Em análise o objeto do certame consiste em Pregão Presencial (Registro de Preços) para a contratação de empresa especializada para o fornecimento de peças e serviços de mão de obra, visando a manutenção do Trator U80, motor 4G33T, ano 2021, conforme demanda da Secretaria Municipal de Agricultura de Pontão/RS, conforme especificações contantes no anexo I- Termo de Referência.

Discorre a recorrente que a decisão proferida pela Pregoeira foi injusta e arbitrária dado ao fato de que por tratar-se de empresa formada por Microempreendedor Individual, estaria dispensada de anexar a certidão descrita no item 9.2.2 alínea "D".

Argumenta sobre o tratamento diferenciado que deve ser ofertado aos Microempreendedores Individuais (MEI), pugna pela procedência de suas razões. Junta anexo a peça recursal a documentação que ocasionou em suma a sua inabilitação.

Os autos são remetidos a esta Assessoria Jurídica em 20 de dezembro de 2023, para a análise e suas ponderações em relação ao tema.

É a breve retórica fática.



2

II- DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

Antes de adentrar na análise de mérito da peça recursal, é importante verificar a presença dos requisitos de admissibilidade do recurso, a saber: 1) Interesse; 2) legitimidade e 3) tempestividade.

O primeiro requisito resta preenchido, dado ao fato de que a empresa foi inabilitada e manifestou seu interesse em recorrer.

O segundo requisito resta de igual forma preenchido posto que a pessoa que assina a peça recursal é o próprio e único sócio proprietário da empresa.

Quanto ao terceiro requisito, verificamos que o certame ocorreu em 30 de novembro de 2023, e o edital trouxe previsão de 03 dias úteis (item 11.1 do Edital) para interposição de recurso, sendo assim o apelo interposto em 05 de dezembro de 2023, é tempestivo.

Estando assim preenchidos os requisitos de admissibilidade da peça recursal, admite-se a peça recursal, passando a análise do mérito das razões apresentadas.

III- ANÁLISE JURÍDICA.

Ressalta-se que o presente parecer jurídico é meramente opinativo, com o fito de orientar as autoridades competentes na resolução de questões postas em análise de acordo com a documentação apresentada, não sendo, portanto, vinculativo à decisão da autoridade competente que poderá optar pelo acolhimento das presentes razões ou não.

a) Da Inabilitação da Recorrente – Ausência de juntada de documento previsto no item 9.2.2 alínea “D”.

Vejamos que o Edital fora publicado na imprensa oficial em 14 de novembro de 2023, tornando-se público seu conteúdo.

Nota-se que o Edital é claro quanto ao prazo e a previsão para apresentação de impugnações quanto as cláusulas editalícias item 18.1: “Decairá do direito de impugnação dos termos do edital de Pregão, perante o Departamento de Compras e Licitações, aquele que não se manifestar até 02 (dois) dias úteis antes da data da abertura da sessão do pregão, apontando as falhas e irregularidades que o viciaram”.

A Administração Pública, ao materializar o processo licitatório, consubstancia a determinação constitucional no que tange à observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, preconizadas no art. 37, caput. Regulamentando o procedimento, a lei 8.666/1993 estabelece a estrita vinculação da Administração às normas e condições do instrumento convocatório (Lei nº 8.666/93, arts. 3º, 41º e 43º), razão pela qual está adstrita à plena observância de suas disposições, não podendo olvidar do seu cumprimento. Nesse ínterim, corrobora o doutrinador Marçal Justen Filho:



[...] O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. **Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las [...].** (Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). Grifos.

O Edital do certame é claro e vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica a desclassificação da proposta ou **inabilitação da licitante**, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei n.º 8.666/93:

Art. 3º 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. Grifei

Com base nas informações expostas, observamos que a empresa Recorrente não cumpriu com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório. Além do mais, é imperioso destacar aqui que a proposta vencedora violou o art. 41 da Lei n.º 8.666/93, que materializa o princípio geral da vinculação ao instrumento convocatório, inserido em seu art. 3º, já citado anteriormente neste documento.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Sobre o assunto, convém trazer à baila a respeitada doutrina de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26 ed. São Paulo, Atlas. P. 246.) (grifos nossos).

Ainda, compulsando os autos não havendo requerimento de alteração do edital através de impugnação, decaiu o direito da recorrente de reclamá-lo de forma que deve seguir à risca as especificações documentais exigidas no Edital.

Neste sentido cumpre invocar o art. 43§ 3º da Lei nº 8666/93, *in verbis*:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE PONTÃO

Av. Julio de Mailhos, 1613 – Pontão (RS) CEP 99.190-000 – Fone 54-3308-1900

4

Art. 43. § 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. Grifei

Em relação ao caso telado, cumpre nos trazer à baila precedente do E. Tribunal de Justiça Gaúcho quanto ao enfretamento da matéria e consolidação da sua jurisprudência, conforme excerto que segue:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR CONTRARRECURSAL DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2019. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE AUDITORIA EM REGIME DE EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL. TIPO MENOR PREÇO. DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA LICITANTE EM RAZÃO DA NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À SUA HABILITAÇÃO NO CERTAME. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA CONTIDA NO EDITAL. **INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO NÃO INFIRMADA PELA DOCUMENTAÇÃO COLIGIDA AOS AUTOS.** Por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não pode a Administração, de forma discricionária, descumprir as normas estipuladas no edital de licitação, tampouco é lícito ao particular desatender às exigências nele previstas (arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/93).?In casu?, a documentação coligida aos autos comprova que a impetrante descumpriu exigência contida no Edital Pregão Eletrônico nº 005/2019, ao não apresentar documentação exigida na entrega das propostas, a ensejar sua desclassificação do certame. De aduzir, outrossim, que não prospera a invocação do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que o próprio Edital oportunizava tanto o esclarecimento de dúvidas (item 22.1), quanto a entrega da documentação faltante (declarações contidas nos Anexos IV e VI do Edital), dentro de 24 (horas), pelo licitante, a fim de sanar a irregularidade, ficando a decisão a critério do Pregoeiro (itens 11.11.1 c/c 22.4).Assim, ausente prova apta a denotar qualquer ilegalidade no ato administrativo inquinado, a confirmação da sentença denegatória do ?mandamus? é medida que se impõe.SENTENÇA DENEGATÓRIA DO ?MANDAMUS? MANTIDA.APELO DESPROVIDO.(TJ-RS - AC: 70084460997 RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Data de Julgamento: 26/11/2020, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 07/12/2020). Grifei

Tal situação já fora objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual firmou o seguinte entendimento, nos autos do no [REsp 1894069 / SP](#), publicado 30/06/2021, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ART. 43, § 3º, DA LEI 8.666/93. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO, APÓS A FASE DE HABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL DE DILIGÊNCIA APENAS PARA COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Consdon Engenharia e Comércio Ltda contra ato praticado pelo Superintendente do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo - DER/SP e outros, com objetivo de obter a nulidade dos atos administrativos de habilitação das licitantes CGS Construção e Comércio Ltda e Vanguarda Construções e Serviços de Conservação Viária Ltda, em relação aos lotes 13, 18, 40 e 54 da Concorrência 5/2017 do DER/SP. A sentença concedeu, em parte, a segurança, para o fim de declarar a nulidade da habilitação da empresa CGS Construção e Comércio Ltda, mantendo a habilitação da empresa Vanguarda Construções e Serviços de Conservação Viária Ltda. O acórdão recorrido, após rejeitar as preliminares de inadequação da via eleita, de ausência dos pressupostos processuais e de litispendência, bem como a impugnação ao valor da causa, manteve a sentença. III. Inexistente violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE PONTÃO

Av. Julio de Mailhos, 1613 – Pontão (RS) CEP 99.190-000 – Fone 54-3308-1900

5

pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. IV. Não incidência, no caso, das Súmulas 280 e 283, do STF, de vez que o acórdão recorrido não examinou o art. 40 da Lei estadual 6.544/89, tampouco o item 16.14 do edital, fundamentando-se ele na interpretação do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93. De qualquer sorte, no Recurso Especial sustenta a recorrente que a previsão do item 16.14 do edital não poderia "contrariar as normas e princípios estabelecidos pela Lei de Licitações", na forma do art. 44, caput, da referida Lei. V. Não se trata de exame de validade de lei local contestada em face de lei federal, cuja apreciação compete ao Supremo Tribunal Federal, porquanto o acórdão recorrido fundamentou-se em dispositivo de lei federal para dirimir a controvérsia. VI. Não há falar em necessidade de reexame do conjunto fático-probatório dos autos ou em incidência da Súmulas 5 e 7 do STJ, porquanto os fatos encontram-se bem delineados no acórdão recorrido - que registra, expressamente, que a matéria fática, além de comprovada documentalmente, restou incontroversa -, cabendo apenas a sua subsunção à norma jurídica aplicável, conforme entendimento jurisprudencial do STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.519.987/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/10/2015; AgInt no REsp 1.713.760/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 17/05/2019. VII. O princípio da igualdade, um dos postulados que norteiam a licitação, impõe ao Poder Público a observância de tratamento isonômico àqueles que se encontrem na mesma situação jurídica. VIII. O acórdão recorrido considerou que, "conforme restou demonstrado nos autos, e restou incontroverso, a empresa Vanguarda não se ateve estritamente ao Edital no tocante à apresentação do balanço patrimonial, tendo apresentado inicialmente balanço contábil de empresa diversa (Jardiplan). Em razão disso, a Comissão de Licitação autorizou a inclusão do balanço contábil correto, sob a justificativa de que tal medida estaria enquadrada na hipótese acima analisada", ou seja, no art. 43, § 3º da Lei 8.666/93. IX. **Nesse contexto, a apresentação de documento novo, consubstanciado no balanço patrimonial correto - circunstância fática delineada no acórdão - não se enquadra na hipótese autorizada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, que permite à Comissão de Licitação apenas "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".** X. Na forma da jurisprudência do STJ, "nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, é facultado à comissão licitatória, em qualquer fase, promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, sob pena de ofensa de ofensa ao princípio da vinculação ao edital" (STJ, REsp 1.717.180/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2018). No mesmo sentido: STJ, AgInt no RMS 64.824/MT, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/05/2021. XI. Como o entendimento do Tribunal de origem não encontra ressonância na jurisprudência do STJ, que não admite a inclusão, em momento posterior, de documento novo, que deveria constar da fase de habilitação, deve ser provido o Recurso Especial, para conceder a segurança, a fim de considerar inabilitada a empresa Vanguarda Construções e Serviços de Conservação Viária Ltda, nos lotes 13, 18, 40 e 54 da Concorrência 5/2017 do DER/SP. XII. Recurso Especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 1894069 SP 2020/0230405-0, Relator: Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 15/06/2021, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2021). Grifei

E confirma o posicionamento no [AgInt no AREsp 1897217 / SP](#), publicado em 21/03/2022, assim diz:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO NO STJ. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DIPLOMA LEGAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO. SÚMULA 284/STF. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. JUNTADA POSTERIOR



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE PONTÃO**

Av. Julio de Mailhos, 1613 – Pontão (RS) CEP 99.190-000 – Fone 54-3308-1900

6

DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 253, II, b, do RISTJ, o Relator pode conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial que for contrário à jurisprudência deste Sodalício, tal como ocorre na hipótese. 2. A indicação de violação genérica à lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF. 3. **O Tribunal de origem alinhou-se ao entendimento firmado no âmbito deste Sodalício sobre o tema, segundo o qual, "Nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, é facultado à comissão licitatória, em qualquer fase, promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, sob pena de ofensa de ofensa ao princípio da vinculação ao edital"** (REsp 1.717.180/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/3/2018, DJe 13/11/2018). 4. Agravo interno a que se nega provimento.(STJ - AgInt no AREsp: 1897217 SP 2021/0145790-4, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 14/03/2022, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/03/2022). Grifei

Vejamos que a empresa recorrente, tinha plena condições de apresentar a documentação exigida, e não o fez no prazo legal, tanto isso é verdade que a mesma junta anexo a peça recursal o documento que a inabilitou, sendo assim, é notório que a mesma não observou as especificações editalícias. Deste modo, não vingam suas argumentações despendidas na peça recursal, pois as mesmas se acolhidas acabariam por dar tratamento diferenciado a recorrente, o que é **VEDADO** pelos princípios básicos norteadores do processo licitatório, à saber: **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.

Feita tais considerações, ao entender deste órgão de assessoramento jurídico a decisão proferida pela Pregoeira está em consonância com a legislação afeita a matéria, bem como vai ao encontro do posicionamento já sedimentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

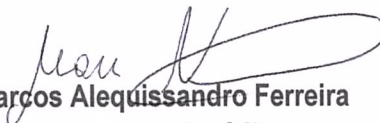
IV- CONCLUSÃO.

Ante o exposto, conclui-se, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos de regularidade jurídica dos autos, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise dessa Procuradoria Jurídica, em resposta a consulta formulada opina-se que:

a) Seja conhecido o presente recurso eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade, e no mérito seja o mesmo improvido nos termos da fundamentação.

É o parecer. SMJ.

Pontão, aos 20 dias do mês de dezembro de 2023.


Marcos Alequissandro Ferreira
Assessor Jurídico
OAB/RS 109.954