



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

PARECER JURÍDICO PGM/NT N. 068/2021

Ref.:

Autos do processo licitatório n. 006/2021

Pregão Eletrônico n. 002/2021

I – SÍNTESE FÁTICA

1. Em razão da interposição de Recurso Administrativo pela empresa SUPER COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., aportou a esta Procuradoria Geral, advindo da Comissão de Licitações, o Processo Licitatório n. 006/2021, cujo objeto é a aquisição parcelada de alimentos para a rede municipal de ensino referente ao ano letivo de 2021 (Merenda Escolar). Assegurado contraditório e ampla defesa aos interessados, os autos sobrevieram a este Órgão para manifestação.

2. Em apertada síntese, trata-se de recurso interposto em face da decisão proferida pelo pregoeiro desta municipalidade que inabilitou a Recorrente do aludido certame em razão deste ter anexado durante a habilitação Certidão de Falência e Concordata vencida.

3. Extrai-se da ATA de SESSÃO DE DISPUTA, encartada às fls. 250-266 do caderno processual e disponível no sistema BNC (plataforma que conduz o pregão eletrônico), as razões do pregoeiro que guiaram à inabilitação da empresa no que se refere aos lotes 4, 6 e 7, as quais por oportuno transcreve-se:

29/01/2021 11:05:16 INABILITAÇÃO DE PARTICIPANTE PREGOEIRO
SUPER COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA Inabilitado. Motivo: Certidão "Falência, Concordata e Recuperação Judicial" do Super Comercio de Alimentos Ltda vencida.

4. Irresignada, a empresa inabilitada, detentora da melhor proposta referente aos Lotes 04, 06 e 07, a tempo e modo, interpôs recurso administrativo onde alega: *i)* que a certidão do sistema E-Proc estava em dia e, considerando que todos os processos judiciais do Estado de Santa Catarina passaram a tramitar no E-proc a partir do dia 21/01/2021, a certidão do sistema E-Saj revela-se documento inócuo; *ii)* que no mesmo

2021



PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

momento em que tomou conhecimento do equívoco remeteu à administração o documento correto; *iii*) que é microempresa e teria direito a diligência para sanar o vício e; *iv*) que a inabilitação enseja formalismo exacerbado por parte da Administração Pública.

5. Assegurado o contraditório, foram ausentes contrarrazões e recursos por parte dos demais interessados no certame.

6. É o breve relato. Opina-se.

II – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.1 – ADMISSIBILIDADE

7. A lei do pregão eletrônico, em seu art. 4º, inciso XVIII, dispõe:

XVIII - declarado o vencedor, **qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias**, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

8. No mesmo sentido vai o edital em seu item 10.2:

10.2. - Havendo quem se manifeste, caberá ao Pregoeiro verificar a tempestividade e a existência de motivação da intenção de recorrer, para decidir se admite ou não o recurso, fundamentadamente.

10.2.1 - Nesse momento o Pregoeiro não adentrará no mérito recursal, mas apenas verificará as condições de admissibilidade do recurso.

10.2.2 - A falta de manifestação motivada do licitante quanto à intenção de recorrer importará a decadência desse direito.

10.2.3 - **Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de três dias para apresentar as razões, pelo sistema eletrônico**, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo sistema eletrônico, em outros três dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

9. Assim, diante do exposto, considerando que houve manifestação da intenção de recorrer e que as razões recursais foram apresentadas pelo sistema eletrônico e dentro do prazo legal, opina-se pela sua admissibilidade.

II.2 – MÉRITO

10. Conforme mencionado à resenha fática, narra o recorrente que juntou à plataforma certidão vencida referente ao sistema E-SAJ, mas que tal certidão seria inútil em razão da migração dos processos do Judiciário catarinense a partir do dia 21/01/2021. Ainda aduz que tão logo tenha tomado conhecimento do equívoco enviou à administração a certidão correta e que a inabilitação implica em formalismo exacerbado por parte da Administração Municipal.

11. Inicialmente, há de se pontuar que o processo licitatório é irradiado por uma série de princípios administrativos que visam atender ao melhor interesse público, os quais informam à administração a melhor aplicação da norma jurídica. Aliás, a seleção da proposta mais vantajosa à administração é justamente a razão de existir das licitações públicas.

12. Partindo-se dessa premissa, é inegável que todos os atos praticados pela autoridade licitante no decorrer do processo licitatório devem guiar-se pela aplicação desses princípios, visando, repisa-se, a proposta mais vantajosa à administração pública.

13. No presente caso, entretanto, o pregoeiro inabilitou o licitante detentor da proposta mais vantajosa em razão deste ter juntado certidão de falência e concordata referente ao sistema E-SAJ vencida. Aos olhos desta Procuradoria, com a devida *vênia*, equivocou-se o pregoeiro que, ao constatar tal situação poderia ter promovido diligências cabíveis. Explica-se.

14. O artigo 43, inciso VI, § 3º, da lei de licitações (lei n. 8.666/93), dispõe:

§ 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**.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

15. Neste ponto, importante frisar que é vedada a inclusão de documento posterior relacionado à **proposta**, o que não é o caso, visto que trata-se de documentação referente à outra fase do processo licitatório, ou seja, a **habilitação**. O que parece óbvio, posto que as propostas são sigilosas e o referido sigilo visa garantir a isonomia dos licitantes na formulação dos lances.

16. O próprio edital, em seu item 8.1, dispõe:

8.1 – Havendo a necessidade de envio de documentos de habilitação complementares, necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados, **o licitante será convocado a encaminhá-los, em formato digital, via e-mail, no prazo de 02 (duas) horas, sob pena de inabilitação.**

17. Esse, inclusive, é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame **deve promover diligências** para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)

18. No mesmo sentido são as lições do Professor Joel de Menezes Niebuhr (*NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 3ª. Ed. Curitiba: Zênite Editora, 2005. Pág. 170/171*):

Valioso sublinhar que, por força do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/93, aplicado ao pregão de maneira subsidiária, **a autoridade competente ou o pregoeiro, em qualquer momento da licitação, pode promover diligência, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta**. Destarte, se ocorre dúvida sobre o objeto ofertado por licitante, a autoridade competente ou o pregoeiro podem suspender a sessão e promover diligência, a fim de buscar os esclarecimentos reputados convenientes. **Não há razões para reputar proibidas as diligências no pregão. Se o interesse público demanda esclarecimento a respeito de qualquer situação obscura ocorrida durante a sessão, é permitido ao pregoeiro, para preservá-lo, determinar diligências.** Em caso contrário, sob o argumento de se imprimir agilidade ao pregão, estar-se-ia impondo a insatisfação do interesse público, que, por exemplo, sem a diligência, admitiria proposta inadequada ou licitante inapto.



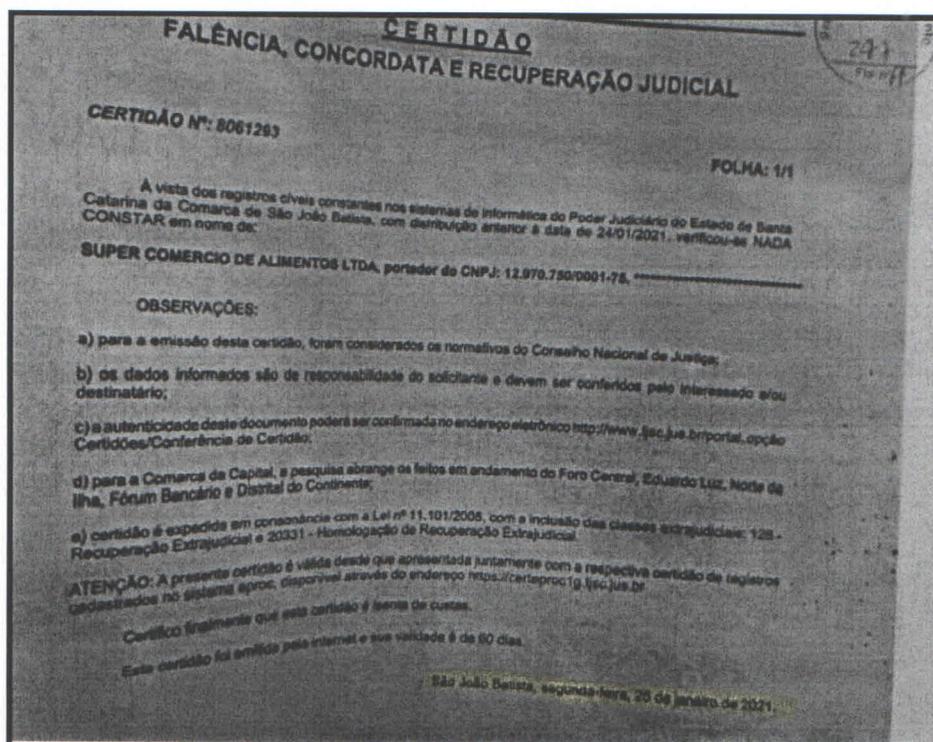
**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

19. Nesse sentido, como visto, a administração deve promover as diligências necessárias ao saneamento dos equívocos relacionados às exigências editalícias, sobretudo quando diante da proposta mais vantajosa. No presente caso, entretanto, o Ilustre Pregoeiro, com a devida *vênia*, equivocou-se ao deixar de promover diligência no sentido de salvaguardar melhor proposta.

20. Da análise detida da ATA de Sessão (fls. 258, 262 e 266), verifica-se que, na mesma oportunidade em que manifestou a intenção de recurso, a empresa Recorrente já informou que havia enviado a documentação correta ao município:



21. Portanto, logo após o pregoeiro promover a inabilitação, o recorrente enviou a certidão com validade apta. Isso, por si só, revela que caso a administração tivesse promovido diligência, como autoriza a lei, em poucos minutos a empresa licitante teria solucionado o equívoco. Inclusive, da Certidão Negativa de Falência e Concordata enviada pela parte inabilitada ao Município no momento da interposição do recurso extrai-se:





PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

22. Assim, como visto, a certidão de falência e concordata referente ao sistema E-SAJ foi expedido pela empresa Recorrente em 25/01/2021, ou seja, em data anterior a licitação, que se deu em 29/01/2021. **Revela-se claro, portanto, que o autor da melhor proposta referente aos lotes 4, 6 e 7 detinha em sua posse, no momento do certame, o documento exigido pelo edital licitatório** – tanto o é que lhe enviou minutos após a inabilitação com data de expedição pretérita ao certame.

23. Desse maneira, **a juntada da certidão de falência e concordata referente ao sistema E-SAJ vencida revela-se mero equívoco de ordem formal, o qual poderia ser corrigido através de diligência no momento do pregão.** E é justamente essa diligência mínima visando a comprovação de que o licitante detinha a Certidão em data anterior ao certame que faz com que o erro seja sanável.

24. Vale dizer ainda que a finalidade da certidão negativa em análise é demonstrar que o licitante possui qualificação econômico-financeira para cumprir o contrato, finalidade esta que restou suprida a partir do momento que chegou ao conhecimento deste ente municipal a certidão válida expedida em data anterior ao aludido processo licitatório.

25. Nesse sentido, pela ótica deste Órgão, a inabilitação do detentor da melhor proposta concernente aos Lotes 4, 6 e 7 enseja formalismo exacerbado em detrimento do melhor interesse da Administração Pública.

26. São inúmeros os precedentes do Tribunal de Justiça de Santa Catarina no sentido de **afastar o formalismo exacerbado em favor do interesse público.** Por oportuno, transcreve-se julgado de relatoria do Eminentíssimo Desembargador Pedro Manoel Abreu, análogo ao caso concreto:

Reexame necessário. Mandado de Segurança. Município de Nova Erechim. Câmara de Vereadores. Licitação. Tomada de preços. Execução de obras e serviços de engenharia. **Empresa considerada inabilitada pela apresentação de certidão com prazo vencido. Fornecimento de novo documento, regular, em sede de recurso administrativo. Concessão da segurança para manter a empresa no certame.** Manutenção da decisão. Direito líquido e certo. Desprovemento da remessa. **Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor.** A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional (Marçal Justen Filho). Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da licitação é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se a rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação (TJSC. Des. Sérgio Roberto Baasch



PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Luz). (TJSC, Reexame Necessário n. 0001471-02.2016.8.24.0049, de Pinhalzinho, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, Primeira Câmara de Direito Público, j. 08-05-2018 - Grifei).

27. Como se vê, o TJSC, em atenção à melhor proposta, autorizou a habilitação de licitante cuja certidão estava vencida na data da licitação, autorizando que o vício seja sanado via recurso administrativo. É exatamente o caso em análise!

28. Ainda, colhe-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da preexistência dos documentos não juntados ao processo licitatório por mero lapso do licitante:

RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REVISÃO. FATOS. SÚMULA 07/STJ. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. PREGÃO. PROVA. REGULARIDADE FISCAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. EDITAL. **RIGORISMO FORMAL. DESPROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.** [...]. 2. No caso vertente, cooperativa foi inabilitada, após ter sua proposta declarada vencedora na fase competitiva em pregão, porque deixou de apresentar apenas uma das 548 (quinhentos e quarenta e oito) certidões de regularidade fiscal perante a Previdência social, relativas a cada um dos cooperados, conforme exigido no edital do certame. 3. **O juízo a quo considerou desproporcional e excessivamente rigorosa a inabilitação do licitante, máxime porque a certidão faltante já existia à época do certame, não tendo sido apresentada por singelo e justificável lapso do concorrente, devido à quantidade de documentação a ser fornecida na fase de habilitação.** 4. A prova de regularidade fiscal, perante a Previdência Social, exigida para a contratação administrativa do particular, segundo os artigos 195, § 3º, da CF, 4º, da Lei n.º 10.520/2002, e 3º, 27, inciso IV, e 29, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, deve ser interpretada teleologicamente, a fim de garantir o equilíbrio financeiro da seguridade social e evitar a contratação de pessoas inidôneas, que possam tornar-se inaptas economicamente para os encargos contratuais, à vista das dívidas fiscais não pagas, resguardando-se, outrossim, a isonomia no procedimento licitatório, ao expurgar concorrentes que tendem a apresentar custos mais reduzidos, justamente devido ao fato de não honrar com suas obrigações. 5. **A falta de apenas uma, dentre 578 certidões de regularidade fiscal perante a Previdência, não é fato bastante para macular a recorrida como particular inidôneo ao cumprimento do contrato, principalmente quando se comprova que a certidão faltante já existia na época da fase de habilitação, não tendo sido criada extemporaneamente, pós-certame, conforme provado nas instâncias ordinárias.** 6. **O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública,** caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento. Precedentes. 7. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTINO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

(REsp 997.259/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 25/10/2010 - Grifei)

29. No caso, convém demonstrar que a proposta do recorrente é mais vantajosa ao município de Nova Trento.

30. Isso porque, no que se refere ao Lote de n. 4, a proposta da Recorrente é aproximadamente 25% inferior ao lance dado pela segunda colocada, declarada vencedora em razão da inabilitação. Naquilo que concerne ao Lote de n. 6, a proposta da empresa inabilitada é aproximadamente 20% inferior. E por fim, com relação ao lote de n. 7, a proposta da Recorrente é aproximadamente 15% inferior ao lance ofertado pelo segundo colocado.

31. Cristalino, portanto, que os lances ofertados pela empresa inabilitada consubstanciam-se nas melhores propostas à Administração Pública.

32. Não é demais lembrar a inteligência dos arts. 20 e 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), o qual, por meio da Lei n. 13.655/2018, passou a exigir da administração a análise consequencialista das decisões, vejamos:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos **sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.**

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa **deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.**

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, **indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.**

33. No presente caso, a decisão do Ilustre pregoeiro, com o devido respeito, não considerou as consequências práticas da decisão tomada, ocasionando, como demonstrado, prejuízo ao ente público municipal e à coletividade de maneira geral.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

34. Diante das circunstâncias acima narradas, evidente que a inabilitação do recorrente privilegiou o rigor formal em detrimento do melhor interesse da administração pública, motivo pelo qual, entente essa procuradoria, deve ser revista.

III – CONCLUSÃO

35. Ante o exposto, opina-se pela habilitação da Recorrente no processo licitatório n. 006/2021 (Pregão Eletrônico n. 002/2021), declarando-o vencedor dos lotes 4, 6 e 7 do referido certame para que daí decorram todos os efeitos legais.

Salvo melhor juízo, eis o parecer!

Nova Trento/SC, 12 de fevereiro de 2021.

Mario Antonio Feller Guedes
OAB/SC n. 57.904
Procurador do Município



PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
GABINETE DO PREFEITO MUNICIPAL

Processo Licitatório n. 006/2021

Pregão Eletrônico n. 002/2021

Vistos....

Decido.

Adoto integralmente como razão de decidir o parecer jurídico n. 068/2021 (fls. 268-276) e dou provimento ao recurso administrativo para determinar a habilitação da empresa recorrente no processo licitatório em epígrafe, declarando-o, por consequência, vencedor dos lotes 4, 6 e 7 do referido certame, para que daí decorram todos os efeitos.

Dê-se vistas aos interessados.

Nova Trento, 12 de fevereiro de 2021.

Tiago Dalsasso
Prefeito Municipal