



PROCESSO DE LICITAÇÃO N. 29/2019

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS N. 13/2019

À Comissão de Licitações e ao Prefeito,

I - RELATÓRIO

O edital de licitação em epígrafe tem como objeto o registro de preços, pelo prazo de 12 (doze) meses, para a eventual aquisição futura e parcelada, conforme a necessidade, com recursos próprios e/ou vinculados, de materiais e artigos esportivos para a Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Esportes, Comissão Municipal de Esportes (CME), Centro de Educação Infantil Anjo Azul, Centro Integrado de Educação de Lacerdópolis (CIEL), Centro de Referência de Assistência Social (CRAS), Serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos (SCFV) e Grupos Tradicionais de Idosos, cujas condições, descrição, quantidades e valores máximos estão no tópico 02 (OBJETO) deste edital.

O edital foi emitido em 18/07/2019, sendo que não houve impugnações.

Na data prevista para a abertura das propostas, conforme ATA DE REUNIÃO DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, ocorreu o seguinte:

[...] Por conseguinte, a Pregoeira deu início à fase de lances verbais, os quais estão registrados em planilhas anexo ao presente ato. Ato contínuo procedeu-se à abertura do envelope nº 2 - Documentação das licitantes hora vencedoras, sendo que os documentos neles contidos foram conferidos e rubricados pela Pregoeira, equipe de apoio, procuradores e representantes legais das licitantes. Após análise criteriosa da documentação pelos presentes constatou-se que a empresa



ALEXANDRE NEWTON MOSLINGER ME apresentou o extrato/print da tela do computador do Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) e extrato/print da tela do computador do Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) com irregularidade, pois não usou o “filtro” para que a pesquisa fosse específica em relação a esta empresa, e também não apresentou a certidão de consulta ao sistema E-proc. A empresa OBJETIVA COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA EPP apresentou a certidão do CNPJ com data de emissão superior a noventa dias. Consultado a Assessoria Jurídica acerca do que fazer, esta comissão foi orientada no sentido de que por se tratar de pregão, cujo o objetivo maior é diminuir os valores pagos pela Administração e considerando o entendimento do Tribunal de Justiça deste Estado e o Parecer Circular n. 055/2019 da FECAM (anexo), no sentido de evitar rigorismos formais e desnecessários em processos licitatórios, decidiu, com fundamento no art. 43, §3º da Lei n. 8.666/93 por analogia, diligenciar junto aos sítios eletrônicos competentes com o intuito de emitir referidos documentos, o que foi feito nesta data, a empresa OBJETIVA COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA EPP apresentou a certidão do CNPJ nesta data e por e-mail, não encontrando-se nenhuma restrição, o que as torna também habilitadas. As empresas apresentaram a documentação conforme o edital, sendo as mesmas declaradas Vencedoras do Processo Licitatório. Indagados pela Pregoeira sobre a intenção de recorrer dos atos do pregão os representantes das empresas SUPERA UNIFORMES IND. COM. TEXTIL EIRELI EPP, S. SCHENEIDER EPP e PRISCILA RAUBER HENGEMUHLE manifestaram interesse em interpor recurso contra os atos da comissão relacionados a habilitação, o que será feito no prazo legal de 3 dias úteis (art.4º, inciso XVIII, da lei nº 10.520/2002), o qual se encerra as 18:00 do dia 07/08/2019. Os representantes e procuradores das empresas SUPERA UNIFORMES IND. COM. TEXTIL EIRELI EPP, S. SCHENEIDER EPP e PRISCILA RAUBER HENGEMUHLE, se negaram a assinar os documentos impressos pela comissão de licitações da empresa ALEXANDRE NEWTON MOSLINGER ME. Deixada a palavra livre, ninguém mais fez uso da mesma, nada mais havendo a tratar, foi encerrada a sessão, com a presente Ata aprovada e assinada pela Pregoeira, equipe de apoio, procuradores e representantes legais das empresas.[...]

Cumprindo sua promessa, a empresa “S. SCHENEIDER EPP” interpôs recurso objetivando a desclassificação da proposta de uma das licitantes vencedoras, qual seja, a “ALEXANDRE MOSSLINGER ME”, conforme ATA DE REUNIÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO n. 21/2019 (sequência 02).

As demais empresas não recorreram de modo que resta precluso tal direito.

A comissão notificou as demais licitantes para que, querendo, se manifestassem. Com exceção da “ALEXANDRE MOSSLINGER ME”, nenhuma das demais empresas fez isso.



A pregoeira Delciméri Scapini Brandini solicitou parecer jurídico acerca da (in)viabilidade do provimento do recurso.

Esta consulta será respondida na forma de parecer e será de acordo com legislação de regência, entendimento dos tribunais e/ou doutrina, aplicáveis ao caso.

II - ADMISSIBILIDADE

O recurso interposto e as contrarrazões apresentadas devem ser conhecidos, visto que não constatado, ao menos aparentemente, vícios insanáveis.

As empresas estão devidamente representadas por seus proprietários.

A tempestividade resta comprovada através do comprovante do e-mail enviado para o setor de licitações no dia 06/08/19 ("S. SCHENEIDER EPP") e comprovante de protocolo números 29/19 ("ALEXANDRE MOSSLINGER ME"; primeira folha; data: 12/08/19).

Feito isso, passo a análise do mérito do recurso interposto.

III - MÉRITO

A "S. SCHENEIDER EPP" recorre da decisão da comissão relativo a decisão de habilitação da empresa "ALEXANDRE MOSSLINGER ME", pleiteando a sua reforma, argumentando, em síntese, que: a empresa "ALEXANDRE MOSSLINGER ME" deveria ser "desclassificada", pois deixou de apresentar a certidão de consulta ao E-PROC, não sendo possível a comissão de licitações diligenciar (art. 43, §3º, Lei n. 8.666/93) para emitir referido documento; a conduta da comissão de permitir a correção dos



documentos apresentados de forma incorreta e a produção de documento novo prejudicou-a, pois poderia ser vencedora do certame; foi ferido no caso o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório; e, por fim, a comissão facilitou a habilitação da empresa "ALEXANDRE MOSSLINGER ME" e não velou pela competitividade. Ao final, requereu seja recebido e dado provimento ao recurso para o fim de "desabilitar" a empresa "ALEXANDRE MOSSLINGER ME", possibilitando a disputa entre as empresas habilitadas.

A empresa "ALEXANDRE MOSSLINGER ME" apresentou contrarrazões pleiteando, ao que dá a entender, a manutenção da decisão recorrida, argumentando, em síntese, que teve "seu processo indeferido devido a falta do *print* do portal da transparência" e que por conta de algumas leis tem direito de apresentar referido documento até a assinatura do contrato. Ao final, requereu, "a liberação da licitação por estar dentro das normas vigentes".

Inicialmente ressalto que o recurso é contra a decisão de habilitação e não contra a de classificação das propostas, visto que no pregão as fases são invertidas (primeiro propostas e depois habilitação do vencedor), conforme Lei n. 10.520/02. Logo, não cabe tratar aqui das propostas, pois todas foram aceitas e sem ressalvas, conforme critérios especificados no edital e constado em ata.

Ainda, não se trata de indeferimento de processo, como equivocadamente anunciou em suas contrarrazões a empresa "ALEXANDRE MOSSLINGER ME". A lei citada pela empresa (Lei Complementar Federal n. 123/06), só serve para fundamentar o direito alegado em analogia, pois trata de regularidade fiscal e trabalhista, o que não é o caso destes autos. Também não se trata de "liberação da licitação", embora compreenda o que quis expressar a licitante com suas palavras.

O processo licitatório teve seus trâmites normais, inclusive com lances verbais, estando neste momento aguardando para ser adjudicado e homologado, visto



que já declaradas, conforme critério de julgamento (menor preço), as licitantes vencedoras.

Deste modo, este parecer diz respeito ao provimento ou não do recurso interposto e, por consequência, a opinião pela homologação e adjudicação, finalizando-o (ou não) do modo como decidiu a comissão de licitações.

Entendo que o caso é **de negar provimento ao recurso interposto.**

Como já antecipado oralmente durante a sessão, não vejo motivos para inabilitar uma empresa por conta de documentos que foram apresentados de forma incorreta ou como exigia o edital.

Como já adiantado noutros pareceres, esta assessoria mudou seu entendimento (antes legalista, restritivo e conforme o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório) para adequar-se ao dos tribunais e órgãos de controle, no sentido de que o preço, consubstanciado via de regra na Vantajosidade, deve ter especial importância em processos licitatórios que tem por critério de escolha a proposta que apresentar o menor preço, como é o caso em análise.

É bem verdade que o preço não é – e nem deve ser! – o único fator a ser considerado num processo licitatório, cuja complexidade é naturalmente intrínseca. Contudo, deve sim ser preponderante em determinados casos, sendo que quando em colisão com outro princípio ou regra de direito e a depender de qual, sua importância e aplicabilidade no caso concreto, deve sim prevalecer.

Não se está a defender a ilegalidade ou admitir que o preço seja sempre o mais importante e sob qualquer hipótese. Não é isso. Atos arbitrários ou contrários a lei devem ser repudiados e, se comprovada má-fé ou culpa grave, punidos os responsáveis com as sanções devidas, pois é o interesse público que está envolvido.



Este caso trata de uma irresignação da empresa "S. SCHENEIDER EPP" por conta de que a empresa "ALEXANDRE MOSSLINGER ME" foi considerada habilitada e declarada uma das vencedoras do certame (detentora de alguns dos menores lances verbais de alguns itens) mesmo tendo não apresentado a certidão do E-PROC e não usado o filtro nas pesquisas do CEIS e CNEP, os quais serviriam para comprovar se referida empresa está suspensa ou punida (impedida de participar de licitações).

Logo, o cerne da questão é: se a comissão agiu corretamente em emitir referidos documentos para empresa "ALEXANDRE MOSSLINGER ME".

Primeiramente entendo que há uma faculdade da comissão entre abrir o prazo para regularização e emitir referidos documentos no ato e isso pode variar em cada caso. O bom senso recomenda, e para ser célere e desburocratizar-se o processo licitatório, que, de fato, fosse emitido no ato referidos documentos, tendo acertado a comissão ao assim agir, nada havendo que se questionar quanto a isso.

No caso do CEIS e CNEP, com o devido respeito e acatamento aos que discordam, mas para esta assessoria resta claro o equívoco, inexperiência ou descuido na hora de emitir referidos documentos, pois é certo que o responsável por tal emissão não faria isso propositalmente, arriscando-se, colocando o seu preço altamente competitivo, depois da longa e perigosa fase lances, em xeque, afinal tal empresa tomou conhecimento de todas as cláusulas e condições do edital e decidiu ainda assim participar.

Os documentos foram apresentados, porém sem o uso do filtro. Tal fato não impede que a comissão esclareça a dúvida então existente (se referida empresa está punida e/ou suspensa), o que autoriza a promoção de diligência para saná-la, nos termos do art. 43, §3º da Lei 8.666/93 e como defende a respeitável doutrina da área:

A realização da diligência não é uma simples "faculdade" da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos



interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização. (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

Veja-se que há uma obrigatoriedade em promover referida diligência, cujo único motivo que a fundamenta é o interesse público, consubstanciado neste caso no fato de manter o direito da Administração de contratar com a empresa que apresentou o menor preço (vantajosidade).

Não está a beneficiar esta ou aquela empresa. **A comissão não agiu de acordo com interesses particulares, mas único e exclusivamente em prol do interesse público.** Bem por isso, aliás, que também entendo como não violado o Princípio da Isonomia, pois idêntico tratamento seria dispensado a licitante recorrente.

Oportuniza-se a regularização para quem detém a condição e não o CNPJ, até porque, até aonde se sabe, esta é a primeira licitação nesta municipalidade que tem este tipo de objeto, não havendo motivos para desconfiar-se de eventual favorecimento à empresa "ALEXANDRE MOSSLINGER ME". Também não entendo violada a competitividade, até porque isso já ocorreu - e a contento - numa fase antes da de habilitação.

O interesse resguardado neste caso, repito, é o público, como era de se esperar e que não poderia ser diferente. Ou seja, a contratação por um preço bem aquém daquele que se lançou no edital e, por óbvio, menor que dos demais licitantes.

A título argumentativo, **num único item (n. 13) a "ALEXANDRE MOSSLINGER ME" reduziu o valor de R\$ 1.410,00 (mil, quatrocentos e dez reais) para R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais), reduzindo de R\$ 7.050,00 (sete mil e cinquenta reais) para R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) o valor no caso**



de eventual aquisição total do saldo do item. Noutros itens ainda diminuiu pela metade o valor proposto pelas demais participantes do certame. Isso sim é competitividade!

Esse fato sim deve ser levado em consideração, sendo que eventual desclassificação da referida empresa por conta de dois documentos emitidos de forma incorreta, além de ilegal e sem nenhum amparo, traria sérios prejuízos aos cofres públicos, sem falar na alta probabilidade de acionamento judicial deste ente público, cujo resultado final, depois de um longo período, seria provavelmente a mudança da decisão, como ocorreu recentemente, por exemplo, nos autos do Mandado de Segurança n. 0301459-43.2018.8.24.0016, o qual foi parte este município, onde Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Capinzal, Dr. Daniel Radunz, destacou na sentença:

"[...] rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º) [...] (REsp. n. 797.170/MT, Relatora: Ministra Denise Arruda, j. 17/10/2006)" (TJSC, Agravo Regimental em Medida Cautelar Inominada n. 2014.018059-0, de Joinville, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, Terceira Câmara de Direito Público, j. 23-09-2014). (Grifei).

No mesmo sentido:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇO. INABILITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO** ATESTANDO A CAPACIDADE TÉCNICA, FORNECIDOS POR PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO OU PRIVADO, CONFORME EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. LICITANTE QUE COMPROVOU TER EXECUTADO SERVIÇOS PERTINENTES E COMPATÍVEIS. **VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, ISONOMIA E DANO À COMPETITIVIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CARACTERIZADO. EMPRESA HABILITADA PARA PROSSEGUIR NO CERTAME.** SENTENÇA MANTIDA. REMESSA CONHECIDA E DESPROVIDA. **Verificado que a empresa licitante atingiu a finalidade visada pelos requisitos estabelecidos no edital, é de ser garantida a sua participação em todas as etapas do certame. 'O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação** (STJ, MS n. 5.693/DFR, Min. Nilton Luiz



Pereira)' (TJSC, ACMS n. 2003.015947-9, rel. Des. Luiz César Medeiros). (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 0301774-94.2015.8.24.0010, de Braco do Norte, rel. Des. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 06-08-2019). (Grifei).

É evidente que o fato não deve se repetir e a empresa "ALEXANDRE MOSSLINGER ME" ter mais cautela em processos vindouros, sob pena desta assessoria ou mesmo a comissão de licitações serem mal interpretados e serem obrigados a decidir de modo diferente.

Portanto, não se trata de julgamento subjetivo, mas conforme a lei e a finalidade do processo licitatório, devendo o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório ser mitigado neste caso em prol dos Princípios da Vantajosidade e Supremacia do Interesse Público.

Adiante, no que diz respeito ao E-PROC, no edital esta exigência encontra-se prevista no tópico "08 - HABILITAÇÃO", número "8.2", letra "k) Certidão de Distribuição de Pedidos de Falência, Concordatas, Recuperações Judiciais e Extrajudiciais;". Veja-se que o erro foi da Administração ao não especificar em qual dos sistemas (e-Proc ou SAJ) a certidão do licitante deveria de ser emitida, fato este que não pode ser imputado ao mesmo e, bem por isso, prejudicá-lo de alguma forma.

Assim, como ressaltado no Ofício Circular Nº 055/2019 da FECAM, diante do fato que não está explícita no edital a forma de emissão da referida certidão, não há como se afirmar que o documento deveria de ser deste ao invés daquele sistema e nem que havia uma presunção de que deveria se apresentar de ambos, sendo perfeitamente aceitável apenas a certidão do e-SAJ apresentada pela licitante.

Destarte, a título de argumentação, ainda que não fosse apresentada referida certidão, estando referida empresa em recuperação judicial, fato este que deveria ser informado pela mesma, esta poderia ainda assim seguir para as demais fases do certame, desde que comprovada a sua "aptidão econômico-financeira", conforme decidiu recentemente o e. Superior Tribunal de Justiça:



ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Conquanto a Lei n. 11.101/2005 tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derogado.

3. À luz do princípio da legalidade, "é vedado à Administração levar a termo interpretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa" (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016).

4. Inexistindo autorização legislativa, incabível a automática inabilitação de empresas submetidas à Lei n. 11.101/2005 unicamente pela não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, principalmente considerando o disposto no art. 52, I, daquele normativo, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação.

5. O escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

6. A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores.

7. A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica.

8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. (STJ), Primeira Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 26/06/2018, AREsp 309.867/ES. (Grifei).

No mais, a mesma argumentação citada no caso dos documentos referentes ao CEIS e CNEP vale para este caso, pois o fundamento (Vantajosidade; Supremacia do Interesse Público) é o mesmo.



Importante frisar que a redação desta exigência editalícia deve ser retificada com o intuito de evitar novas complicações.

Portanto, não sendo caso de inabilitação da empresa "ALEXANDRE MOSSLINGER ME" (até porque, se fosse levar ao pé da letra, idêntico tratamento deveria ser dispensado a empresa "OBJETIVA COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA EPP", pois apresentou a certidão do CNPJ com data de emissão superior a noventa dias), o que causaria sérios prejuízos a administração, deve ser mantida a decisão da comissão pelos seus próprios fundamentos.

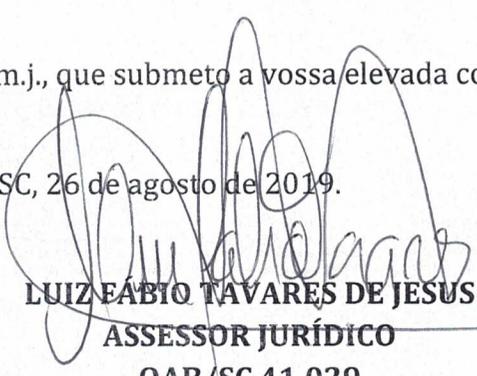
IV - CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base na fundamentação *supra*, este parecer, quanto ao recurso interposto pela empresa "S. SCHENEIDER EPP", é no sentido de que deve ser conhecido, porém negado-lhe provimento, mantendo-se a decisão recorrida.

Por fim, este parecerista se manifesta também favorável a adjudicação e homologação do processo licitatório, finalizando-o.

É o parecer, s.m.j., que submeto a vossa elevada consideração.

Lacerdópolis/SC, 26 de agosto de 2019.


LUIZ FÁBIO TAVARES DE JESUS
ASSESSOR JURÍDICO
OAB/SC 41.029