



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 05.013/2023

PROCESSO TOMADA DE PREÇOS Nº: 05.013/2023

RECORRENTES: ANTONIO ERINALDO DE LIMA (MONTE MÁQUINA) e ENGEPAR COMÉRCIO E INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA.

CONTRARRAZOANTE: FIRME EMPREENDIMENTOS LTDA.

As Empresas **ANTONIO ERINALDO DE LIMA (MONTE MÁQUINA)**, inscrita no CNPJ nº 10.608.429/0001-10, e **ENGEPAR COMÉRCIO E INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA.**, inscrita no CNPJ nº 17.134.673/0001-37, vêm propor Recurso Administrativo com fundamento no artigo 109, inc. I, "a", da Lei nº 8.666/93, contra as decisões tomadas por esta Comissão em face do julgamento do processo licitatório Tomada de Preços nº 006/2023-CMJN.

1. DOS FATOS

A Secretaria de Infraestrutura de Novo Oriente/CE, tendo como objetivo a aquisição de equipamentos e materiais destinados ao abatedouro público municipal, deu início a este processo licitatório.

O edital fora publicado, e não houve nenhum questionamento acerca de suas cláusulas, exigências e condições. No prazo previsto, a Comissão de Licitação realizou a sessão inaugural, recebendo dos presentes, os envelopes documentos e propostas, procedendo com o rito da Lei nº 8.666/93.

Na oportunidade, foi concedido aos licitantes a oportunidade para analisar e avaliar os documentos de seus concorrentes. Posterior a isso, a Comissão julgou os documentos de habilitação, tendo como norte as determinações do edital. Em seu julgamento, tornou público o



resultado, deixando claro quem estava habilitado, ou seja, atendeu às exigências do edital, assim como aqueles que descumpriram as recomendações ali contidas.

As decisões foram devidamente publicizadas na imprensa oficial, bem como no diário oficial do estado do Ceará e jornal de grande circulação estadual.

Concedido prazo para interposição de recursos administrativos, como determina o artigo 109, I, a da referida lei, as recorrentes protocolaram junto à Comissão com a devida discordância da causa de suas inabilitações.

2. DAS QUESTÕES PREMILINARES

2.1. Admissibilidade dos Recursos

No presente caso, se observa a existência dos pressupostos de admissibilidade nos recursos interpostos pelas empresas recorrentes.

Portanto, posto que estão presentes os pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), esta Comissão passará à análise do mérito que ora se apresenta.

3. DAS CONTRARRAZÕES

A empresa FIRME EMPREENDIMENTOS LTDA. aduz em sede de contrarrazões que:
a) a empresa MONTE MÁQUINA deveria ter apresentado CNDT, mesmo que irregular, para que fizesse jus à previsão legal de retificação do art. 43, § 1º, da LC 123/2006;

b) a argumentação da empresa ENGEPAR COMÉRCIO E INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA. não merece prosperar, uma vez que o edital não prevê o uso da documentação necessária ao CRC de forma substitutiva para a habilitação no certame.

4. DA EMPRESA ANTONIO ERINALDO DE LIMA (MONTE MÁQUINA)

A recorrente apresenta em sua peça argumentos a fim os quais demonstrariam que a decisão da Comissão de Licitações que a tornou inabilitada, não foi munida de legalidade. São os motivos causadores da inabilitação da recorrente:

01 – ANTONIO ERINALDO DE LIMA (MONTE MÁQUINA),
inscrita no CNPJ nº 10.608.429/0001-10 – Não apresentou documento conforme item 4.2.3.3 - Prova de inexistência de débitos inadimplidos



perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT, por imposição legal da Lei nº 12.440/11.

Desta forma, argumenta em sede recursal que, por se enquadrar como ME/EPP, detém prerrogativa de apresentar documentos relacionados a regularidade fiscal e trabalhista apenas para fins de contratação.

Além disso, menciona que a ausência da certidão negativa de débitos trabalhistas junto aos documentos de habilitação é saneável, pois detém o direito de apresentar, em até 05 (cinco) dias úteis a referida certidão, citando a Lei Complementar nº 123/2006.

Nesta senda, é imprescindível destacar que esta Comissão de Licitação busca sempre proceder com julgamentos fundamentados na Legislação pertinente às licitações, nos Princípios e no próprio edital.

O edital de tomada de preços traz em seu bojo, exigências, dentre outras, relativas aos **documentos relativos à regularidade fiscal e trabalhista** da licitante. Em suma, isso quer dizer que as licitantes deverão apresentar **certidão negativa de débitos trabalhistas**, conforme exigido no instrumento convocatório.

O edital em comento, exigiu o seguinte:

4.2.3.3 – Prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas - CNDT, por imposição legal da Lei nº 12.440/11.

O óbice à continuidade da empresa no certame ocorre porque esta não atendeu ao edital no que concerne ao rol de documentos requeridos. No caso da recorrente, a mesma deixou de apresentar a certidão negativa de débitos trabalhistas, o que tem sua previsão no artigo 29, inciso V, do Estatuto das Licitações públicas. Vejamos a literalidade do referido artigo:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.



Para além disso, o edital a exige no item 4.2.3.3, o que pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório se impõe aos licitantes, não se tratando, porém, de prerrogativa. Este princípio, encontra guarida no art. 41 da Lei nº 8.666/93 que por sua vez estabelece que está a Administração vinculada as suas próprias regras. A seguir, *in verbis*:

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

Não obstante a isso, o artigo 3º da citada lei, traz de forma explícita que nos julgamentos proferidos em licitações públicas, deverá o agente valer-se de tal princípio. Nota-se:

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. (grifos nossos)

Malgrado as diversas normas existentes, a doutrina reúne rigidez quanto a vinculação das decisões ao que está disposto no edital, senão vejamos:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão



desclassificados (artigo 48, inciso I). PIETRO, Maria Sylvia Zanella
Di. **Direito Administrativo**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299

Portanto, não se admite fuga dos pleiteantes a um futuro contrato, das regras já estabelecidas no instrumento convocatório, ao passo que ele, traduz-se à própria lei da disputa, é que se verifica nos ensinamentos da Professora Fernanda Marinela a seguir:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei. MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. **Direito Administrativo**. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264

No que se refere as questões relacionadas as ME/EPP, a Lei Complementar nº 123/2006, devidamente atualizadas, em momento algum autoriza que licitantes deixem de apresentar documentos, em qualquer fase do processo.

Na verdade, o que se permite, é a regularização posterior de condição irregular no que cerne a documentos defeituosos da qualificação econômico-financeira.

O artigo 43 da LC nº 123/2006, determina que na participação de licitação, tanto as microempresas como empresas de pequeno porte apresentem todos os documentos de habilitação, e no caso de restrição de alguma certidão (vencida), esta a regularize no prazo de até 05 (cinco) dias úteis.

É a literalidade do dispositivo supramencionado:

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para e feito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para a regularização da documentação,



pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

Ocorre que a recorrente deixou de apresentar tal documento e não apenas a apresentou com defeito, fato este que não está sob a abrangência das benesses concedidas pela legislação pertinente.

Com isto, não há razão na argumentação suscitada pela empresa recorrente, posto que não apresentou CNDT, em desatenção ao que preconiza o item 4.2.3.3 do edital, bem como do art. 43 da LC nº 123/2006.

5. DA EMPRESA ENGEPAR COMÉRCIO E INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA.

A recorrente apresenta em sua peça argumentos a fim os quais demonstrariam que a decisão da Comissão de Licitações que a tornou inabilitada, não foi munida de legalidade. São os motivos causadores da inabilitação da recorrente:

da presente licitação; 05 - ENGEPAR COMERCIO E INSTALACOES DE EQUIPAMENTOS LTDA, inscrita no CNPJ nº 17.134.673/0001-37- Não apresentou os seguintes documento conforme os itens: 4.2.5.1- Tratando-se de Sociedade Anônima, publicação em Diário Oficial ou jornal de grande circulação ou cópia autenticada do Balanço Fiscal correspondente ao último exercício social encerrado, devidamente registrado na Junta Comercial da sede do licitante, com as respectivas demonstrações de Contas de Resultados. Os demais tipos societários deverão apresentar cópias autenticadas do Balanço Patrimonial (inclusive termos de abertura e encerramento), na forma da Lei, reservando-se à Comissão o direito de exigir a apresentação do Livro Diário para verificação dos valores, assinados por contador habilitado; LICITANTES

Desta forma, argumenta em sede recursal que apresentou o balanço patrimonial de 2021 pois o referente ao ano de 2022 foi apresentado ao município quando do cadastramento do CRC. Alega, ainda, que, como já havia apresentado o balanço de 2022, no envelope de habilitação acostou o de dois anos atrás para não repetir a documentação acostada.

Nesta senda, é imprescindível destacar que esta Comissão de Licitação busca sempre proceder com julgamentos fundamentados na Legislação pertinente às licitações, nos Princípios e no próprio edital.

O edital de tomada de preços traz em seu bojo, exigências, dentre outras, relativas à **regularidade econômico-financeiro** da licitante. Em suma, isso quer dizer que as licitantes deverão apresentar **balanço patrimonial**, conforme exigido no instrumento convocatório.

O edital em comento, exigiu o seguinte:



4.2.5.1 - Tratando-se de Sociedade Anônima, publicação em Diário Oficial ou jornal de grande circulação ou cópia autenticada do Balanço Fiscal correspondente ao último exercício social encerrado, devidamente registrado na Junta Comercial da sede do licitante, com as respectivas demonstrações de Contas de Resultados. Os demais tipos societários deverão apresentar cópias autenticadas do Balanço Patrimonial (inclusive termos de abertura e encerramento), na forma da Lei, reservando-se à Comissão o direito de exigir a apresentação do Livro Diário para verificação dos valores, assinados por contador habilitado.

Com isto, visando ampliar a competitividade, a Comissão de Licitação diligenciou no sentido de verificar se, de fato, o balanço patrimonial da licitante referente ao ano de 2022 foi apresentado no ato de registro cadastral.

Neste sentido, é facultado a administração empreender, ou não, diligência em seus processos licitatórios. Assim, é imprescindível a leitura do art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93, a seguir *in verbis*:

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. (grifo nosso)

Conforme se extrai da leitura do dispositivo legal supracitado, e considerando que a informação solicitada tem por objetivo complementar a instrução deste processo, corretamente procedeu o Poder Público ao verificar informações que proporcionem o justo julgamento do recurso interposto.

Este expediente tem se tornado cada mais vez importante na busca pela proposta mais vantajosa à Administração. Ao passo que o legislador facultou tal dispositivo à Administração, a Doutrina mais forte discorda de tal situação, mas entendem que se faz “poder-dever” da Administração em realizá-la:

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.)

Não obstante ao brilhante entendimento do Professor Marçal Justen Filho acima expandido, **Ivo Ferreira de Oliveira** leciona sobre a importância do referido dispositivo diligencial que permite a busca por elementos que clareiem e conduzam a Comissão de Licitação à um entendimento assertivo, vejamos:

(...) oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório. (Ivo Ferreira de Oliveira, Diligências nas Licitações Públicas, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24.)

Portanto, como dito, friso a corrente majoritária doutrinária e também jurisprudencial acerca da necessidade de promoção de diligência para a possibilidade de esclarecimento dos elementos julgados faltantes nos documentos apresentados. Diante disso, a Corte de Contas Federal, através do Acórdão 1795/2015, aduz ilegalidade à inabilitação de licitantes sem que seja vislumbrado festejado dispositivo:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)



Ainda neste mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União dispôs:

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)

Como consequência à diligência empreendida, foi possível verificar que o balanço patrimonial do ano de 2022 foi apresentado pela licitante. Desta forma, atestou-se a qualificação econômico-financeira da Recorrente.

Não parece, portanto, de bom alvitre inabilitar empresas detentoras de propostas vantajosas por detalhes irrelevantes. Como pena desta conduta, à Administração recai propostas bem mais onerosas, caindo por terra a vantajosidade pretendida quando estabelecido edital.

O Princípio do formalismo moderado vislumbra a oportunidade para desprezas meras atecniás estar sejam sanáveis. Este Princípio se relaciona a ponderação entre o Princípio da Eficiência e o da Segurança Jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no artigo 3º da lei de licitações.

Nesse sentido, orienta o TCU no **acórdão 357/2015-Plenário**:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Ainda neste sentido, dispõe o Tribunal de Contas da União:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)



Avançando neste tema, não se trata de ir de forma contrária ao Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório, mas tratar de forma razoável a aferição de sua exigência.

O artigo 41 da Lei nº 8.666/93 dispõe de forma clara o acerca da impossibilidade de descumprimento das próprias normas elencadas pela administração, porém, adverte o Tribunal de Contas da União: *“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.”* (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Isto posto, uma vez que sanada a questão do balanço patrimonial da recorrente através da diligência empreendida observando, também, o princípio do formalismo moderado, entendemos pela habilitação da licitante.

6. DA DECISÃO

Ex Positis, após o debate acima, **INDEFERIMOS** o recurso interposto pela empresa **ANTONIO ERINALDO LIMA (MONTE MÁQUINA)**, mantendo a decisão de sua inabilitação, ora tomada pela Nobre Comissão.

Na oportunidade, **DEFERIMOS** o recurso interposto pela empresa **ENGEPAR COMÉRCIO E INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA.**, modificando a decisão anteriormente tomada por esta Comissão, devendo a recorrente ser declarada **HABILITADA** para o certame.

É nossa revisão.

Novo Oriente/CE, 25 de outubro de 2023

José Maury Coelho Oliveira

José Maury Coelho Oliveira
Secretário de Infraestrutura
ÓRGÃO GERENCIADOR