



PRECÃO PRESENCIAL – FECOMÉRCO MA Nº 003/2020, SESC MA Nº 001/2020 E SENAC MA Nº 001/2020

Recorrente: Empresa concorrente SLZ Condomínios Eireli - ME, CNPJ: 25.190.581/0001-00.

Recorrido: Comissão Integrada de Licitação.

Assunto: Recurso Administrativo.

Versa o presente sobre o Recurso apresentado pela empresa SLZ Condomínios Eireli - ME, CNPJ: 25.190.581/0001-00, em face do resultado da fase de habilitação do Pregão Presencial — Fecomércio nº. 003/2020, SESC — MA nº. 001/2020, SENAC - MA nº. 001/2020, que tem como objeto a "contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços continuados, com cessão de mão-deobra de apoio administrativo dos ambientes de recepção, portaria e zeladoria, a serem executados nas áreas comum do condomínio Fecomércio/Sesc/Senac", tendo a Comissão Integrada de Licitação e Obras do Departamento Regional do Maranhão do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial — SENAC/MA decidido pela sua inabilitação, por não ter preenchido os requisitos exigidos no Edital, em virtude da não apresentação das seguintes documentações, em tempo hábil e regimental: Certidão Negativa de Falência, Insolvência, Concordata, Recuperação Judicial ou Extrajudicial e Certidão negativa de débito para com a Fazenda pública municipal, itens 7.1.2 e 7.1.3.

Em sede de recurso, alegou a recorrente, suscintamente, que a não apresentação da Certidão Negativa de Falência, Insolvência, Concordata, Recuperação Judicial ou Extrajudicial foi em decorrência de inconsistência no e-mail do setor de distribuição do Fórum de São Luís e que a ausência da Certidão Negativa de débito Municipal — CND, se deu em razão da pandemia do novo Coronavírus e que tal situação tem atrasado a emissão de documentos pelo Órgão, além de que o atendimento estaria funcionando apenas na modalidade virtual.

Ressaltou que a decisão fora desarrazoada, pois, a Empresa teria incorrido, na sua concepção, num erro insignificante, e que a culpa seria exclusiva de terceiros e por motivos alheios à sua vontade,





restando configurada a justa causa, nos termos preconizados no artigo 223, §1º do Código de Processo Civil.

Seguiu aduzindo que, a apresentação da CND da Fazenda Municipal poderia ser suprimida pela juntada de certidão federal positiva com efeito de negativa, já que demonstraria a "(...) regularidade fiscal junto às três esferas – federal, estadual e municipal".

Por fim, requereu provimento ao recurso, aproveitando-se para juntar a certidão negativa de falência e concordata, para declarar a sua habilitação e continuidade no certame licitatório.

Em parecer jurídico produzido pela ASJUR SENAC/MA, opinou-se pela improcedência do recurso.

Este foi o breve relatório.

## Passa-se ao julgamento.

O edital licitatório, mais precisamente com relação aos subitens 7.1.2 e 7.1.3, prevê a obrigatoriedade de juntada do seguinte rol de documentos, *in verbis*:

## 7.1.2. Documentos relativos à REGULARIDADE FISCAL:

- a) Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas: por meio da apresentação do cartão CNPJ, a qual poderá ser obtida no endereço www.receita.fazenda.gov.br;
- b) Prova de regularidade perante a Fazenda Federal (Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União), a qual abrange, inclusive, as contribuições sociais previstas na Lei n. 8.212/1991;
- c) Prova de regularidade relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, expedido pela Caixa Econômica Federal, por meio do Certificado de Regularidade do FGTS -CRF, o qual poderá ser obtido no endereço www.caixa.gov.br;ed)Prova de regularidade com a Fazenda Municipal e Estadual do domicílio ou sede da licitante, através da Certidão Negativa de Débito para com a Fazenda Municipal e Estadual.

7.1.3. Documentos relativos a QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANÇEIRA.





a) Certidão Negativa de Falência, Insolvência, Concordata, Recuperação Judicial ou Extrajudicial, expedida pelo Distribuidor Judicial da Sede da Licitante pessoa jurídica ou empresário individual, com validade dentro da abrangência da data de abertura do Certame Licitatório.

Como facilmente pode-se vislumbrar no texto acima, o edital exige as duas documentações supramencionadas, <u>obrigatoriamente</u>. Outrossim, não se vislumbrou a possibilidade de relativização na apresentação de tais documentos, sendo ainda importante mencionar que as demais empresas concorrentes/licitantes, apresentaram, em tempo hábil, sem qualquer tipo de ressalva quanto atrasos ou situação congênere, ou seja, caindo por terra argumento que possa surgir acerca da imposição de condição dificultosa à participação do processo licitatório.

Faz-se importante vislumbrar, neste momento, a referência legislativa ao parágrafo único do artigo 2º da Resolução SENAC nº 958/2012, que aduz: "(...) O procedimento licitatório deve ser processado e julgado em conformidade com os princípios da licitação e com o instrumento convocatório, (...)".

Outrossim, o que se quis aduzir com a citação da mencionada passagem da Resolução, é a necessidade de subordinação aos ditames normativos, de modo a evitar irregularidades formais ou até mesmo, abuso de poder e desvio de finalidade ao que se busca com a realização do certame licitatório.

Ademais, não podemos nos afastar daquilo que se conhece como "vinculação ao instrumento convocatório". Não tão somente funciona como baliza a evitar futuros descumprimentos das normas do edital, mas também evitar o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo, preceitos estes aduzidos na Resolução do SENAC de nº 958/2012.

Email: presidência@fecomercio-ma.com.br





Os princípios são interligados uns aos outros, como todo ramo do direito, não podemos vê-los de forma fracionada e sim em um todo, onde um cuida e protege um ao outro para que nenhum seja ferido, tudo para uma maior segurança jurídica.

É claro aqui que tal princípio oferece uma segurança jurídica aos participantes da licitação. Isto porque, aquele participante que apresentou todos os documentos que foram exigidos no edital, não poderá ser prejudicado por aquele que não o cumpriu.

Importante trazer os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho (Manual de direito administrativo. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.), acerca do tema:

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, evitase 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. Assim, salta aos olhos a importância de tal princípio no processo licitatório.

Portanto, o princípio do instrumento convocatório possui o seguinte caráter: vincular e exigir dos participantes os exatos termos do edital, a fim de que apresentem somente os documentos que ali forem exigidos, não podendo se pleitear outros que nele não constar.

Ocorrendo a falta de vinculação aos termos do Edital, justificável seria a motivação do Judiciário através de ação movida pelos interessados, por qualquer cidadão, ou até mesmo pelo Ministério Público, para apreciação de potencial desvio de conduta, para que seja anulado e restabeleça-se a ordem no processo licitatório.

Senão, vejamos o aresto preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça, adiante:





"EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA.

É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

A administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (do Edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação.

Se o Edital dispensou às empresas recém-criadas da apresentação do balanço de abertura, defeso era à Administração valer-se de meras irregularidades desse documento para inabilitar a proponente (impetrante que, antes, preenchia os requisitos da lei).

Em face da lei brasileira, a elaboração e assinatura do balanço é atribuição de contador habilitado, dispensada a assinatura do Diretor da empresa respectiva.

Segurança concedida. Decisão unânime."

(STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998)

Ademais, seria irrazoável exigir documentação de uns e facultar a entrega para outros, pois, se assim o fosse, se estaria frustrando a competitividade no certame licitatório, não restando dúvidas que o instrumento convocatório, ora guerreado, está em consonância, também, com o entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU, através dos Acórdãos, *in litteris*:

Acórdão 2.579/2009:

"É vedado aos agentes públicos incluir nos atos de convocação condições que comprometam, <u>restrinjam ou frustem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções impertinentes em relação aos interessados".</u>

Acórdão 1.227/2009:

Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
Sistema Federação do Comércio do Estado do Maranhão

Conselho Regional no Maranhão





"Abstenha de incluir cláusulas em edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, (...) por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao artigo 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993".

Importante trazer à baila, ainda, recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça que acertada decisão, impôs com clareza e necessidade de fiel observância aos preceitos que regem as licitações, *in verbis*:

DECISÃO DO TRIBUNAL A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REGRAS EDITALÍCIAS VINCULAM A ADMINISTRAÇÃO E OS CANDIDATOS PARTICIPANTES DO CERTAME. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO EDITAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. VIA ESCOLHIDA NÃO SE PRESTA À PRODUÇÃO DE PROVAS. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA DESPROVIDO.

- I Da leitura do acórdão mencionado, conclui-se que a decisão proferida pelo Tribunal a quo não merece reparos, eis que se encontra em consonância com o entendimento estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça.
- II A jurisprudência dominante nesta Corte Superior é pacífica no sentido de que as regras editalícias, consideradas em conjunto como verdadeira lei interna do certame, vinculam tanto a Administração como os candidatos participantes. Desse modo, o concurso público deverá respeitar o princípio da vinculação ao edital.
- III Forçoso concluir que o acórdão proferido pelo Tribunal a quo não merece reparos, haja vista em consonância com o entendimento prevalente nesta Corte Superior.
- IV Não se presta a via escolhida como meio para produção de prova, além do que deve ser trazido de plano na exordial, não sendo suficiente o conjunto fático-probatório à conclusão pela existência de direito líquido e certo a amparar o pleito do impetrante e não sendo possível a dilação probatória em mandado de segurança.

V - Recurso desprovido.

(RMS 61.984/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020)

Face a todo o acima exposto, CONHECE-SE o recurso para, no mérito, <u>NEGAR TOTAL PROVIMENTO ao mesmo</u>, mantendo-se incólume a decisão ora vergastada, qual seja: Inabilitação da empresa SLZ Condomínios Eireli - ME, CNPJ: 25.190.581/0001-00 da licitação Pregão Presencial — Fecomércio nº. 003/2020, SESC — MA nº. 001/2020, SENAC - MA nº. 001/2020.

São Luís, 03 de novembro de 2020.

Jose Arteiro da Silva.

Presidente do Conselho Regional do SENAC/MA

Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial Sistema Federação do Comércio do Estado do Maranhão Conselho Regional no Maranhão

Av. dos Holandeses, s/n, Qd 04, Jardim Renescença II – São Luis – MA – CEP: 65.075,650 Fone: (0xx98) 3194-2400 – Presidência: (0xx98) 3194-2412 / 3194-2413

Email: presidência@fecomercio-ma.com.br