



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS

Quadra 502 Sul, Avenida Joaquim Teotônio Segurado - Bairro Plano Diretor Sul - CEP 77021-654 - Palmas - TO - www.defensoria.to.def.br

DECISÃO

PROCESSO Nº: 22.0.000000382-8

ASSUNTO: Decisão pregoeiro – Recurso Grupos 1, 2 e 3.

Versa o presente sobre recurso interposto, pela empresa **FENIX ASSESSORIA & GESTAO EMPRESARIAL LTDA**, CNPJ nº **04.795.101/0001-57**, referente ao Pregão Eletrônico nº 014/2022, que tem por objeto a Contratação dos serviços continuados de Copeiragem, Jardinagem, Artífice de Manutenção, Encarregado, Recepcionista e Limpeza com inclusão de serviços de controle de pragas, capinagem, poda de árvore e limpeza de esquadrias externas com exposição à risco da sede da DPE em Palmas, compreendendo o fornecimento de mão de obra, materiais/equipamentos, uniformes, ferramentas e EPIs necessários à execução dos serviços, com o fim de atender as necessidades da Defensoria Pública do Estado do Tocantins conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento.

1. DA INTENÇÃO DE RECURSO E SUA ACEITAÇÃO

A referida empresa intencionou recurso, na sessão pública do Pregão Eletrônico nº 14/2022, insurgindo-se da classificação da empresa declarada vencedora, conforme se verifica:

Grupos 1, 2 e 3:

Manifestamos intenção de recurso, tendo que a empresa não atendeu ao item de Habilitação, Habilitação Jurídica, Regularidade Fiscal e Trabalhista, Qualificação Econômico-Financeira, Qualificação Técnica, além da não apresentação de declaração e inclusão de documentos novos, como mostraremos em nossa peça recursal, conforme será demonstrado.

2. SÍNTESE DAS RAZÕES E CONTRARRAZÕES

2.1. Das alegações da recorrente

A recorrente discorre longamente a respeito da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia para só então sustentar ofensa à disposições do edital, notadamente a habilitação jurídica da recorrida, ao argumento de que só juntou contrato social atualizado após a abertura do certame, e que, portanto, não atendia as condições do edital anterior a abertura do certame.

Sustenta, ainda, que a recorrida não teria apresentado declaração de vistoria/não vistoria, e

que o mesmo não seria passível de ser apresentado em sede de diligência.

Se insurge também da apresentação dos termos de abertura e encerramento do balanço patrimonial, todos estes documentos solicitados pelo pregoeiro durante a sessão pública.

No que pertine à qualificação técnica alega que os atestados não são compatíveis com os serviços objeto desta licitação que seria muito mais amplo.

Derradeiramente argumenta que a CND municipal seria invalidada, pois traz em seu bojo limitação de uso apenas para “concorrência pública”, e que, portanto não poderia ser utilizada para pregão.

2.2. Quanto às contrarrazões

Em suas contrarrazões a empresa MB SERVICE EIRELI argumenta que em momento algum o edital exigiu termos de abertura e encerramento do balanço patrimonial.

Sustenta que mera ausência de declaração não justificaria a desclassificação, posto se tratar de vício sanável, e que fez declaração de pleno conhecimento do certame.

Relativamente ao contrato social argumentou que “mesmo com as alterações ocorrendo nas datas citadas, leva um tempo para que toda a atualização da empresa seja feita, como a inscrição na Junta Comercial, Inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, no Cadastro Estadual de São Paulo, enfim... há todo um arcabouço de procedimentos a serem realizados antes que a última Alteração Contratual seja efetivamente válida”. Complementa que quando toda documentação estava válida foi encaminhada espontaneamente alegando boa fé.

3. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos recursais quanto às matérias intencionadas, verifica-se que a tempestividade é aferida automaticamente pelo próprio Sistema Comprasnet, de modo que se conhece do recurso interposto, conforme análise abaixo.

4. ANÁLISE

4.1. Quanto aos documentos de habilitação

A parte recorrente sustenta ofensa à vinculação ao instrumento convocatório e à isonomia insurgindo-se principalmente da conduta perpetrada pelo pregoeiro de permitir a juntada de documentos após a abertura do certame, "Contrato Social, Termo de Abertura e Encerramento e Declaração de Vistoria/Não Vistoria".

De plano é de se negar qualquer razão à recorrente, não tendo sido perpetrado por parte deste pregoeiro qualquer ilegalidade, tendo em vista que efetivamente interpretou e aplicou as regras do edital em consonância com os ditames legais e a jurisprudência dominante.

Cediço que há tempos o rigor do edital vem sendo mitigado em atenção ao formalismo moderado, no afã do acolhimento da melhor proposta, no sentido de que a licitação não é um fim em si.

E no caso em tela, a melhor proposta representa uma economia para os cofres públicos de R\$ 1.584.070,94 (um milhão quinhentos e oitenta e quatro mil, setenta reais e noventa e quatro centavos) em relação à proposta da recorrente.

Nesse sentido, a inserção de documento novo que ateste condição da empresa licitante

preexistente ao certame é plenamente possível, seja por não afetar a qualidade da proposta, tampouco a isonomia entre os licitantes.

Este foi o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União, exarado no acórdão paradigma nº 1.211/2021. In verbis:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. **Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).** O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. (Grifou-se).

Importante ressaltar que o novel entendimento jurisprudencial acima colacionado, foi reiterado por diversas vezes pelo Colendo TCU:

“(...) 9.4.2 nos casos em que os documentos faltantes relativos à habilitação em pregões forem de fácil elaboração e consistam em meras declarações sobre fatos preexistentes ou em compromissos pelo licitante, deve ser concedido prazo razoável para o devido saneamento, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999; (...)” (Acórdão nº 988/2022 – TCU - Plenário). (Grifou-se).

(...) 9.4. deixar assente que, o pregoeiro, durante as fases de julgamento das

propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea 'h'; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; **sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro;**” (Acórdão nº 2443/2021 – TCU - Plenário) (Grifos no original).

(...) 16.1.1. a inabilitação da empresa Contato Internet Ltda., com fundamento na não apresentação de documento que deveria estar constante originalmente de sua proposta, afrontou a jurisprudência mais recente deste Tribunal (Acórdão 1.211/2021- TCU-Plenário), visto que **a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deveria ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro mediante diligência saneadora, haja vista ainda o disposto no art. 47 do Decreto 10.024/2019 e o entendimento extraído do mencionado acórdão.**” (Acórdão 2568/2021, TCU - Plenário). (Grifou-se).

"Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registradas em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 89, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art.43, §3e, da lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021 ' não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo Pregoeiro." (Acórdão 468/2022, TCU - Plenário). (Grifou-se).

Da análise do escólio jurisprudencial acima colacionado, percebe-se claramente a

sedimentação da mudança de paradigma, no sentido de que é possível sanar erros, ou falhas, sem que isso atente contra a isonomia.

Sobre o tema, é preciso rememorar que o TCU já determinou a certo ente que se abstinhasse de inabilitar empresas e/ou desclassificar propostas quando a dúvida, o erro ou a omissão pudessem ser saneados, nos casos em que não importasse prejuízo ao interesse público ^[1].

Igualmente, desprestigiando o formalismo exagerado prejudicial à busca da proposta mais vantajosa, o TCU, em Acórdão relatado pela Exm^a. Ministra Ana Arraes ^[2], definiu que “é irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público”.

Não se trata, pois, de substituir o edital por acórdãos, ou de tornar estas normas positivas, posto que o que se verifica é que a Corte de Contas deu nova interpretação ao dispositivo do Art. 43, § 3º da Lei 8.666/93, cuja redação é a seguinte:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 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.

Note, portanto, que foi dada nova interpretação à lei de caráter geral, cujo entendimento estende-se a todos os entes federativos por força da Súmula 222 do TCU:

SUMULA Nº 222 As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Assim, o Edital foi interpretado e aplicado à luz da lei e da jurisprudência hodierna, onde, inclusive declarações (Acórdão 988/2022 acima), seriam passíveis de serem sanados, mitigando a rigidez de regras engessadas.

Sendo assim, mantenho as decisões tomadas no certame referentes à apresentação dos novos documentos que culminaram na habilitação da recorrida.

4.2. Quanto a Capacidade Técnica

Alega-se, ainda, desatendimento à qualificação técnica, sustentando que a recorrida apresentou um único atestado, e que isto não atende a exigência do subitem 16.11.2 do instrumento convocatório, ao argumento de que os serviços comprovados seriam incompatíveis.

Sem razão a recorrente no ponto fustigado, tendo em vista que a compatibilidade dos atestados de qualificação técnica é aferida “em característica”, consoante previsão do inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93.

Portanto a lei preceitua que o atestado de capacidade técnica só precisa ser pertinente e

compatível em características com o objeto licitado. Compatível não significa igual, conforme reiterados precedentes do TCU.

“Deve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade” (Acórdão 1.140/2005, TCU - Plenário). (Grifou-se).

Ainda na seara jurisprudencial, especificamente a respeito do objeto do presente certame, assim já se posicionou o TCU:

“(...) 1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como o ocorrido no pregão eletrônico 3/2014 (item 10.4.3.1 do edital - exigência de atestados para serviço de secretariado);” (Acórdão 744/2015, TCU – 2ª Câmara).

Em arremate, situação semelhante foi enfrentada pelo TCU, Acórdão 553/2016 – Plenário, da relatoria do Min. Vital do Rêgo.

No caso, o órgão realizou pregão eletrônico para a contratação de serviços de secretariado e entendia ser “obrigatória a desclassificação de qualquer licitante que não cumprisse o exigido e não comprovasse, por atestados, na forma, quantidade e prazo definidos no edital, que já houvesse prestado serviços de secretariado”, desconsiderando, assim, quaisquer atestados que comprovassem a execução de serviços em mão de obra distinta, como limpeza, apoio administrativo, jardinagem, etc.

Ao final, concluiu o Tribunal de Contas da União que, em licitação para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, devem ser exigidos atestados que comprovem aptidão para gestão de mão de obra, ao invés da comprovação da boa execução de serviços idênticos.

Portanto, nada a reformar no ponto em questão.

4.3. Quanto à alegação de ausência de cnd válida

A recorrente argumenta que a certidão de regularidade fiscal municipal somente possuiria validade para fins de participação em concorrência pública, destacando, ainda, que no próprio documento consta ressalva expressa de que a mesma perde a validade se utilizada para outro fim.

De plano é de se negar razão à recorrente, tendo em vista que o pregoeiro, dentro de suas atribuições, ao julgar as condições de habilitação da empresa recorrida, verificou tratar-se de certidão positiva com efeitos de negativa.

Ainda nessa toada, constatou-se a observação em referência, de que a referida certidão só teria aplicabilidade para fins de concorrência pública, momento em que o pregoeiro não vislumbrou qualquer irregularidade, tendo em vista que é cediço que a modalidade concorrência é a mais complexa dentre as previstas na lei, ao ponto de o § 4º do artigo 23, autorizar o seu uso para qualquer caso:

“Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 4º Nos casos em que couber convite, a Administração poderá utilizar a tomada de preços **e, em qualquer caso, a concorrência.**” (Grifou-se).

Sob este prisma, se a concorrência pode ser utilizada para qualquer modalidade de licitação, não haveria razão lógica ou jurídica para limitar a validade da certidão positiva com efeitos de negativa em comento apenas para determinada modalidade.

Em outras palavras, se a certidão em tela pode ser usada para o mais, não há razão para não ser utilizada para o menos, no que pertine a modalidades de licitações menos complexas.

Após irresignação da recorrente, numa análise mais detida, pode-se até mesmo conjecturar que a referência à “concorrência pública” está abrangendo qualquer modalidade licitatória, eis que não existe na lei tal modalidade.

Nesse sentido, como feito pela própria recorrente, pede-se vênua, para transcrever as modalidades licitatórias taxativamente previstas na lei 8.666/93:

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão.

Não há, portanto, qualquer dispositivo na lei geral de licitações que faça referência à “concorrência pública”, mas, apenas “concorrência”, conduzindo à conclusão de abranger todas as modalidades licitatórias, inclusive o pregão.

A propósito, no ponto, é pertinente a máxima segundo a qual *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, isto é, onde a lei não distingue, não cabe ao interprete distinguir.

De toda sorte, como aventado acima, trata-se de certidão positiva com efeitos de negativa, onde o documento em referência informa seu fundamento de validade nos artigos 318 do Código Tributário Municipal de Osasco-SP e nos artigos 151 e 205 do Código Tributário Nacional.

Da leitura desses dispositivos, além dos requisitos legais que lhes são próprios, não se vislumbra qualquer condicionante ou limitação à expedição da dita certidão, relativamente a um crédito tributário com exigibilidade suspensa.

Nessa toada, é possível de se cogitar da ilegalidade da condição limitativa exarada no documento em testilha, por ofensa ao disposto no caput do artigo 37 da Constituição Federal, posto que não se vislumbra da certidão em tela qualquer referência a norma legal que autorize a emissão de certidão com finalidade específica ou com restrição de utilização.

A propósito, é de ser ter por acertada a conclusão consubstanciada no julgado abaixo:

ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO

PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL - COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE - PRELIMINAR REJEITADA - REGISTRO/ARQUIVAMENTO DE ATO SOCIETÁRIO: INCORPORAÇÃO E CISÃO - **ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL COM FINALIDADE ESPECÍFICA** - SENTENÇA MANTIDA.

1. O registro do comércio é um serviço público de natureza federal, administrado pelas Juntas Comerciais dos Estados mediante delegação. Assim, nos casos de impetração de mandado de segurança em que o Presidente da Junta Comercial é apontado como autoridade coatora, atribui-se a competência para o processamento do feito à Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. VIII, da CF. Preliminar rejeitada.

2. De acordo com o disposto no art. 205 c/c o art. 206, ambos do CTN, a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa equivale à certidão negativa, podendo ser utilizada sem restrições e não estando condicionada a finalidades específicas.

3. A Lei nº 8.212/91, em seu artigo 47, inciso I, alínea "d", por sua vez, especifica os casos em que é exigida a CND para registro ou arquivamento de atos da empresa no órgão próprio, mas não prevê, nessas hipóteses, a necessidade de uma certidão específica.

4. Tendo em vista a inexistência de previsão legal para a exigência de certidão de regularidade fiscal com finalidade específica e considerando que as empresas incorporadora e incorporada apresentaram certidões negativas de débitos ou positivas com efeito de negativas, considera-se indevida a recusa da JUCESP em proceder o arquivamento do ato societário da parte impetrante.

5. Reexame necessário e recurso de apelação improvidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 327778 - 0023280-96.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2018). (Grifou-se).

Dito isto, a certidão ofertada atendeu a finalidade pretendida, relativamente à regularidade fiscal, pois faz referência a crédito tributário com exigibilidade suspensa tendo efeito de negativa, soando desarrazoado e desproporcional julgar inválido o documento ao argumento de ter sido expedido para uma finalidade específica.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso interposto por **FENIX ASSESSORIA & GESTAO EMPRESARIAL LTDA**, e no mérito indefiro em os pedidos formulados.

Isto posto submeto o presente recurso à apreciação da autoridade superior face ao indeferimento da pretensão recursal.

Palmas-TO, 15 de agosto de 2022.

Tadeu Joventino do Nascimento
Pregoeiro

[1] TCU – Acórdão nº 2.231/2006 – 2ª Câmara

[2] Acórdão 2.239/2018 Plenário, Representação, Relatora: Ministra Ana Arraes.



Documento assinado eletronicamente por **Tadeu Joventino do Nascimento, Pregoeiro (a)**, em 15/08/2022, às 10:51, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.defensoria.to.def.br/sei/verifica.php> informando o código verificador **0677613** e o código CRC **72DCDA06**.
