



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES

PARECER JURÍDICO N.º 236/2018

Assunto: Análise jurídica acerca do recurso administrativo ao Pregão Presencial n.º 11/2018.

Recebido
em 13/12/2018
Ass. *[Assinatura]*

Luiz Alves – SC, 11 de dezembro de 2018.

RELATÓRIO

Trata-se de processo licitatório na modalidade pregão presencial para registro de preços, n.º 11/2018, que tem como objeto a seleção de propostas visando registro de preços para aquisição de gêneros alimentícios para a rede municipal de ensino do Município de Luiz Alves/SC.

A sessão pública ocorreu em 29/11/2018, na qual compareceram duas empresas: A.V. Comércio Varejista Ltda. Me., inscrita no CNPJ sob o n.º 16.858.182/0001-76, estabelecida na Rua Edgar Linhares, n.º 742, Nova Esperança, Balneário Camboriú/SC, declarada vencedora dos itens n.º 1, 2, 7, 8 e 9 e Padaria e Confeitaria Dona Zilda Eirelli, inscrita no CNPJ sob o n.º 31.403.251/0001-40, estabelecida na Avenida Maria Marangoni, n.º 60, Vila do Salto, Luiz Alves/SC, declarada vencedora dos itens n.º 3, 4, 5 e 6.

Tempestivamente, a empresa A.V. Comércio Varejista interpôs Recurso Administrativo. Em suas razões, afirma que foi desclassificada pelo pregoeiro, requerendo a reconsideração da decisão, “para que seja considerada habilitada”. Alega ainda que a empresa Padaria e Confeitaria Dona Zilda, não atendeu os seguintes itens do Edital: 6.6 (os itens deverão ser cotados com marca, quando for o caso), 7.2.5 (prova de regularidade com FGTS) e 7.4.5 (apresentar atestado de capacidade técnica ou declaração emitida por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante realizou fornecimento compatível em característica, com o objeto da presente licitação). Requer, por fim, a inabilitação da licitante e, razão das razões apontadas.

Ciente do recurso administrativo interposto por parte da empresa A.V. Comércio Varejista, a empresa Padaria e Confeitaria Dona Zilda, apresentou contrarrazões, onde alega guardar perfeito atendimento às normas editalícias e requer a manutenção da sua habilitação.

É a síntese do essencial.



PARECER JURÍDICO

As licitações têm como objetivo precípua atender os princípios insculpidos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, e a sua obrigatoriedade está prevista especificamente no inciso XXI do mencionado dispositivo, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Como ferramenta de regulamentação, a Lei n.º 8.666/1993 institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Em seu artigo 3º, estabelece os princípios norteadores das compras e contratações efetuadas com a Administração Pública:

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.

A Lei n.º 10.520/2002, que institui, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, estabelece no inciso XVIII do artigo 4º:

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;



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES

Diante da legalidade do procedimento licitatório, bem como, da expressa previsão legal da possibilidade de apreciação dos recursos na esfera administrativa, são analisadas as supostas irregularidades ventiladas:

Primeiramente, a Recorrente, no início da peça recursal solicita: “Nos termos do parágrafo 4º do art. 109 da Lei n.º 8.666, de 1993 e à vista das razões recursais anexas, requer que Vossa Senhoria, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, reconsidere a decisão recorrida para que a recorrente seja considerada habilitada”. Ocorre que de acordo com a Ata da Sessão Pública realizada no dia 29/11/2018 a Recorrente A.V. Comércio Varejista foi habilitada no certame, sendo inclusive declarada vencedora em relação à maioria dos itens da licitação (n.º 1, 2, 7, 8 e 9). Dessa forma, não há plausibilidade no pedido apresentado, visto que o mesmo está em completa dissonância com a realidade fática.

O item 6.6 do Edital estabelece: *Os itens deverão ser cotados com marca, quando for o caso*. Pela leitura do item acima se verifica uma conjunção condicional. Logo, a indicação de marca nos itens não é uma exigência absoluta da Administração. Ademais, o objeto da presente licitação consiste em produtos artesanais, que via de regra são fabricados pelas próprias licitantes, por esse motivo, entende-se não ser o caso da necessidade de serem cotados com marca. Observa-se ainda, que nada foi aventado acerca da marca dos produtos durante a sessão pública, visto que a Ata da referida sessão não menciona qualquer questionamento a respeito do assunto.

Entende-se que a informação da marca, para produtos industrializados, seria uma forma de efetivar as disposições da Súmula n.º 177 do TCU¹. Contudo, no presente caso, a empresa Padaria e Confeitaria Dona Zilda, afirmou que fabrica os produtos cotados, e atribui aos mesmos a marca Dona Zilda.

O item 7.2.5 do Edital, expressamente prevê como requisito: *Prova de regularidade com FGTS*. A Recorrente alega que a outra licitante não atende ao disposto no Edital. Na sessão de lances, a empresa Padaria e Confeitaria Dona Zilda apresentou um documento denominado Situação de Regularidade do Empregador.

De acordo com informações contidas no site www.fgts.gov.br:

¹A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES**

A regularidade para com o FGTS é uma situação apurada pela CAIXA, atestada mediante emissão do Certificado de Regularidade do FGTS – CRF.

Para estar regular perante o FGTS, o empregador deve estar em dia:

com as obrigações para com o FGTS, considerando os aspectos: financeiro, cadastral e operacional;

com o pagamento das contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº. 110/2001;

com o pagamento de empréstimos lastreados com recursos do FGTS.

Além do cumprimento das obrigações com os trabalhadores, a regularidade é condição obrigatória para participação em licitações públicas e demais situações previstas nas Leis 8.036/90 e 9.012/95.

A CAIXA possibilita que você consulte on-line a situação da sua empresa perante o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. Com essa facilidade, quem está em dia com as contribuições devidas pode obter na hora o Certificado de Regularidade do FGTS.²

A Lei n.º 10.520/2002 estabelece, em seu artigo 4º, inciso XIII:

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

Assim, o objetivo da Administração Pública é impedir que empresas que estão em débito com as contribuições sociais participem dos processos licitatórios, tendo em vista que esta hipótese desencadearia uma condição de concorrência desleal para com aquelas que cumprem com as suas obrigações.

No caso em análise, a documentação apresentada não demonstra qualquer irregularidade e/ou inadimplência da empresa Padaria e Confeitaria Dona Zilda para com o FGTS, tendo em vista que, a própria denominação do documento gerado na página de serviços ao cidadão da Caixa Econômica Federal, conforme anteriormente mencionado, é Situação de Regularidade do Empregador.

Após a interposição do Recurso Administrativo, a empresa questionada apresentou o Certificado de Regularidade do FGTS – CRF, emitido, em 05/12/2018. O que demonstra, a inexistência de débitos para com o FGTS.

Conforme se observa no Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral, a Padaria e Confeitaria Dona Zilda está constituída sob o porte de microempresa. Por tal razão, é dever

² <http://www.fgts.gov.br/Pages/sou-empregador/regularidade-empresa.aspx>. Acesso em 11/12/2018.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES**

da Administração Municipal observar as disposições da Lei Complementar n.º 123/2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, onde concede prazo de cinco dias úteis prorrogáveis pelo mesmo prazo para as empresas apresentarem a complementação da sua documentação.

Considerando a CRF de 05/12/2018 em nome da Padaria e Confeitaria Dona Zilda, bem como, que cabe ao Ente Público respeitar a legislação federal, resta sanado o eventual vício existente no processo licitatório. Diferentemente seria se a Recorrida não fosse capaz de demonstrar a sua regularidade para com o FGTS, ou ainda se não estivesse na condição de microempresa, o que lhe permite complementar a documentação.

Verificamos que a empresa recorrida respeitou prazo estipulado em Lei, pois foi declarada vencedora no dia 29.11.2018 e no dia 5.12.2018 apresentou a certidão comprovando a sua regularidade fiscal referente ao FGTS. Portanto, seria até contrário a Lei não aceitar o documento que comprova, indubitavelmente, a adimplência da empresa com o Poder Público.

O item 7.4.5 do Edital dispõe: *Apresentar atestado de capacidade técnica ou declaração emitida por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a licitante realizou fornecimento compatível em característica, com o objeto da presente licitação.* Compulsando os autos, verifica-se que a Padaria e Confeitaria Dona Zilda cumpriu a disposição supra, pois apresentando declaração de capacidade técnica emitida pela Cooperativa de Crédito – VIACREDI em 26/11/2018 – data anterior ao certame. O pregoeiro julgou o referido documento suficiente.

O documento apresentado no processo licitatório, inicialmente aparenta ser idôneo, sem que existam motivos para que seja desconsiderado. A Recorrente não apresentou, em suas razões recursais, elementos concretos que o desconstituam.

O Plenário do Tribunal de Contas da União³, externa entendimento no sentido de que a Administração Pública deve aplicar a razoabilidade e o bom senso ao tomar as suas decisões, conforme se observa:

Relembro que tanto o gestor quanto os órgãos de fiscalização devem estar atentos não só aos ditames normativos, mas também aos princípios da

³ Tribunal de Conta da União. Ata n.º 34/2012 – Plenário. Relator: Raimundo Carreiro Data da Sessão: 29/8/2012 – Ordinária. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2302-34/12-P.



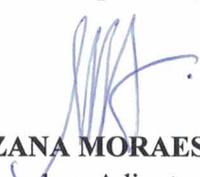
ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA MUNICIPAL DE LUIZ ALVES

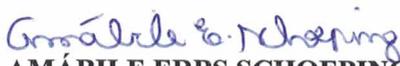
racionalidade administrativa, da economia processual e da razoabilidade. Isso, para que as decisões dos agentes e das instituições na pacificação de conflitos sejam ponderadas pelo bom senso, prudência, moderação e atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias objetivas que envolvem os atos e procedimentos administrativos.

Em arremate, destaca-se que o excesso de formalismo por parte da Administração Pública, no presente caso, ocasionaria desvantagem ao erário público, pois a Recorrida foi declarada vencedora de determinados itens, justamente por apresentar o menor preço. Assim, a sua desclassificação acarretaria em ônus aos cofres públicos e não atenderia aos princípios da eficiência e economia.

Ante o exposto, opinamos pelo indeferimento do Recurso Administrativo apresentado pela empresa A.V. Comércio Varejista e pela manutenção da decisão do pregoeiro, em conformidade com os itens listados na Ata de Sessão pública do Pregão Presencial n.º 11/2018.

É o parecer, S.M.J.


SUZANA MORAES SCHAPPO
Procuradora-Adjunta do Município


AMÁBILE ERBS SCHOEPING
Diretora do Departamento Jurídico