

PREFEITURA MUNICIPAL DE TAPIRATIBA/SP
DEPARTAMENTO JURÍDICO

DO:
DEPARTAMENTO JURÍDICO

PARA:
GABINETE DO PREFEITO

Trata-se de solicitação encaminhada pelo Gabinete do Prefeito, na qual solicita a elaboração de parecer jurídico por esta Assessoria Jurídica acerca do recurso apresentado pela empresa LABORATÓRIO POPULAR TAPIRATIBA LTDA quanto à etapa de julgamento da habilitação do processo licitatório de modalidade Pregão Eletrônico nº 015/2023.

Denota-se do processo licitatório que o objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços, parcelado e a pedido, de diagnósticos laboratoriais aos usuários do SUS do Município de Tapiratiba.

Inicialmente, cumpre-nos ressaltar que compete à esta Assessoria Jurídica analisar a presente solicitação sob os aspectos estritamente jurídicos da matéria. Portanto, nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências para salvaguardar a autoridade assessorada.

Conforme acostado aos autos do processo, o Pregoeiro, no decorrer da sessão de licitação, ao analisar os documentos de habilitação da empresa recorrente, constatou a falta de documentação hábil a comprovar a regularidade fiscal da licitante perante a Receita Federal, a qual poderia ser feita através da Certidão Negativa de Débitos.

Ao confirmar tal omissão, apoiando-se no instrumento convocatório, bem como nas exigências legais a respeito da qualificação fiscal das licitantes, o Pregoeiro decidiu por inabilitar a reclamante.

Manifestando intenção em recorrer, e conseqüentemente apresentadas as respectivas razões, a recorrente questionou a decisão do Pregoeiro, fazendo alusão à Lei Complementar 123/2006, a qual trás uma série de benefícios que podem ser gozados pelas microempresas e empresas de pequeno porte, sendo um deles a exigência de comprovação da regularidade fiscal e trabalhista apenas para efeito de assinatura do contrato, com a conseqüente possibilidade de usufruir do prazo de 05 (cinco) dias para a comprovação da regularidade.

P

PREFEITURA MUNICIPAL DE TAPIRATIBA/SP
DEPARTAMENTO JURÍDICO

Não obstante, o Pregoeiro, manifestando devido conhecimento a respeito dos mencionados benefícios, se atentou para o texto expresso da lei, o qual nos traz a obrigação da licitante apresentar toda a documentação exigida, ainda que contenha alguma irregularidade.

Todavia, a recorrente, mesmo não tendo apresentado a Certidão Negativa no momento de abertura da sessão, de forma a usufruir do seu direito como microempresa, apresentou uma declaração afirmando haver restrição na comprovação de sua regularidade fiscal, mas se comprometendo a saná-la no prazo de 05 (cinco) dias. Além disso, já no dia seguinte a empresa juntou aos autos a mencionada certidão, antes do término da fase de habilitação.

O Pregoeiro, em seu juízo de admissibilidade, entendeu não ser pertinente o suficiente a apresentação da declaração em substituição à certidão negativa, como forma de suprir a documentação exigida e obter a possibilidade de usufruir do prazo legal. Porém, ainda que justificável a atitude do Pregoeiro, curial que seja trazido ao cenário fático da situação a necessidade de observância à aplicação do formalismo moderado nos processos licitatórios.

Sobre tal formalismo, o Tribunal de Contas da União mantém entendimento sólido, já se manifestando em diversas oportunidades sobre o assunto:

“PRIMEIRA CÂMARA Desclassificação de proposta em razão de preços unitários inexequíveis Representação formulada ao TCU indicou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 7/2009, do Banco do Nordeste do Brasil (BNB), que teve por objeto a contratação de serviços de manutenção predial em unidades do banco. Os responsáveis pela condução do certame foram chamados em oitiva, para apresentar justificativas quanto à “desclassificação de 10 (dez) empresas, ofertantes dos menores preços, por motivos meramente formais, em desacordo com o princípio do julgamento objetivo das propostas, ao arripio do art. 3º da Lei n.º 8.666/93”. Em seu voto, o relator reforçou a posição de que o Tribunal combate o formalismo exagerado do administrador, quando este aplica restritivamente as cláusulas do edital, de modo a excluir indevidamente possíveis licitantes. Defendeu como salutar a atuação do controle externo



PREFEITURA MUNICIPAL DE TAPIRATIBA/SP
DEPARTAMENTO JURÍDICO

até no sentido de, ao apreciar casos concretos submetidos a seu crivo, afastar as próprias cláusulas do edital que se mostram desarrazoadas e prejudiquem a competitividade da licitação. Nesse mesmo sentido, mencionou o voto condutor do Acórdão n.º 3.046/2008- Plenário. No caso concreto, concluiu o relator que o BNB não procedeu ao arrepio do edital, nem se mostraram desarrazoados os critérios de julgamento observados pelo banco para a desclassificação das licitantes. Destacou que o representante do Ministério Público junto ao TCU, em seu parecer, "demonstrou com precisão que todas as propostas desclassificadas apresentaram alguma inconsistência no custo da mão de obra, notadamente pela falta de cotação dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade". E para o Parquet especializado, "essas irregularidades relativas ao custo de mão de obra são indícios de que as respectivas propostas podem ser inexequíveis, uma vez que os valores apresentados não são suficientes para cobrir as despesas a que se destinam. É verdade que, em princípio, é da empresa contratada o dever de arcar com os eventuais erros existentes na proposta que formulou. No entanto, se isso não ocorrer, esse ônus recai sobre a administração (...), conforme a Súmula 331, IV, do TST (...)". E arrematou o relator: *"a falta de segurança por parte da administração em conhecer especificamente como se compõem os itens de custo, tais como os mencionados, compromete o julgamento objetivo para a natureza do objeto pretendido, que cuida essencialmente de prestação de serviços terceirizados"*. Acompanhando a manifestação do relator, deliberou a Primeira Câmara no sentido de considerar improcedente a representação. Acórdão n.º 744/2010-1 a Câmara, TC-010.109/2009-9, rel. Min. Valmir Campelo, 23.02.2010." (Original sem grifo).

4

PREFEITURA MUNICIPAL DE TAPIRATIBA/SP
DEPARTAMENTO JURÍDICO

"Recomendação a uma prefeitura municipal para que qualifique, em procedimentos licitatórios com recursos federais, as exigências formais menos relevantes à consecução do objeto licitado, estabelecendo nos editais medidas alternativas em caso de descumprimento dessas exigências por parte dos licitantes, objetivando evitar a desclassificação das propostas, visando a atender ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, sem ferir a isonomia entre os partícipes e a competitividade do certame."
(Tribunal de Contas da União, item 9.6.1, TC002.147/2011-4, Acórdão nº 11.907/2011-Segunda Câmara). (g.n.)

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles nos ensina que *“o procedimento formal, entretanto, não se confunde com formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes.”*

O caso em tela corresponde perfeitamente a uma situação de manifesto excesso de formalismo. Por mais que a licitante não tenha apresentada a específica certidão negativa de débitos federais, mesmo que contida de restrição, a mesma, de modo a suprir tal omissão, apresentou, oportunamente, declaração atestando que continha irregularidades fiscais tangentes à Receita Federal, e se comprometeu a sanar tais irregularidades no prazo previsto em lei, alinhando a sua conduta perfeitamente ao texto expresso do artigo 42 da Lei Complementar 123/2006.

Não obstante à apresentação da declaração, reitera-se que imediatamente no dia seguinte já consta nos autos do processo a juntada da documentação exigida no campo de documentos complementares.

A inclusão posterior de documentos deve ser admitida desde que seja necessária para comprovar a existência de fatos existentes à época da licitação, concernentes à proposta de preços ou habilitação dos participantes, porém não documentados nos autos, manifestando o TCU jurisprudência nesse sentido:

4

PREFEITURA MUNICIPAL DE TAPIRATIBA/SP
DEPARTAMENTO JURÍDICO

“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 TCU nº 1.795/2015-Plenário).

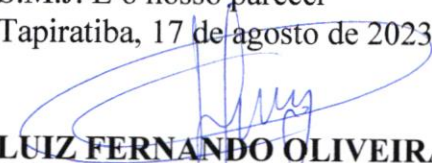
“Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)” (Acórdão TCU nº 3.418/2014-Plenário)

Assim, caso a diligência promovida pelo Pregoeiro resulte na produção de documento que materialize uma situação já existente ao tempo da sessão de apresentação dos envelopes, não há que se falar em ilegalidade ou irregularidade.

In casu, deveria o Pregoeiro proceder à realização de diligência com os fins de aferir a situação já existente afirmada pela licitante na declaração, confirmando a sua condição fiscal e possibilitando a fruição do prazo legal previsto para apresentação da documentação regular.

Diante do exposto, entendemos que a decisão do Pregoeiro em manter inabilitada a empresa ora recorrente merece reforma por parte de Vossa Excelência, no sentido de dar PROVIMENTO ao recurso impetrado e deferir a habilitação da empresa, adjudicando à recorrente os respectivos lotes ganhos.

S.M.J. É o nosso parecer
Tapiratiba, 17 de agosto de 2023.


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA
Assessor Geral de Assuntos Jurídicos
Prefeitura Municipal de Tapiratiba