



Processo Eletrônico nº: 14450/2019

Interessado: Consórcio Ética-Milão

Assunto: Recurso – Concorrência Pública nº 025/2019

PARECER JURÍDICO Nº 4012/2019 – ASSJUR

Os autos aportaram a esta Advocacia Setorial da Secretaria Municipal de Administração - SEMAD, para emissão de parecer jurídico relativo ao recurso interposto pelo Consórcio Ética-Milão, devidamente representado por sua empresa líder Ética Construtora Ltda., pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos em epígrafe, tendo em vista o procedimento licitatório Concorrência Pública nº 025/2019, que tem por objeto a *“Contratação de empresa de Engenharia para a Execução dos Serviços de Reconstrução e Restauração do Pavimento Asfáltico de Diversas Vias do Município de Goiânia, para atender a Secretaria Municipal de Infraestrutura e Serviços Públicos – SEINFRA, conforme especificações constantes no Edital e seus anexos.”*

I. DA ADMISSIBILIDADE

A Lei nº 9.861/2016, que regulamenta o processo administrativo no âmbito dessa Municipalidade, dispõe como pressupostos de admissibilidade do recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, sob pena de não conhecimento: a manifesta tempestividade, protocolo perante órgão competente, por quem seja legitimado e antes de exaurida a esfera administrativa, conforme transcrevemos abaixo:

“Art. 64. O recurso não será conhecido quando interposto:

- I - fora do prazo;*
- II - perante órgão incompetente;*
- III - por quem não seja legitimado;*
- IV - após exaurida a esfera administrativa.”*



Destarte, compilamos os itens 8.5, 8.6, 8.7, 8.8, 8.9 e 8.10 do Edital da Concorrência Pública nº 025/2019:

“8.5. Dos atos decorrentes da execução deste Edital cabem recursos nos casos e forma determinados pelo Art. 109 da Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores.

8.6. O recurso será interposto por escrito no prazo de 05 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou lavratura da ata e protocolado na sede da Secretaria Municipal de Administração, no endereço descrito no item 18.15, de segunda a sexta feira, das 08 h as 12 h e das 14 h as 18 h.

8.7. Interposto o recurso, será comunicado às demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 05 (cinco) dias úteis.

8.8. O recurso será dirigido à autoridade superior por intermédio da Comissão Geral de Licitação, o qual poderá reconsiderar sua decisão em até 05 (cinco) dias úteis, contados do término do prazo concedido às demais licitantes para oferecimento de possíveis impugnações, de que trata o item anterior, ou nesse mesmo prazo, fazê-lo subir devidamente informado.

8.9. Subindo o recurso, a autoridade superior proferirá a sua decisão no prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados do recebimento do recurso, proveniente da Comissão Geral de Licitação.

8.10. Os recursos preclusos ou intempestivos não serão conhecidos.”

in verbis: Vejamos ainda o artigo 109, inciso I, alínea “a” da Lei Federal nº 8666/93

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de: (grifo nosso)

a) habilitação ou inabilitação do licitante; (grifo nosso)

Temos que o resultado da habilitação das empresas no procedimento licitatório em tela foi publicado no Diário Oficial do Município nº 7143 do dia 19/09/2019 (andamento 41 – processo 14450/3), o referido recurso (andamento 52 – processo 14450/3) foi protocolado dia 24/09/2019, desta forma restou comprovado que foi respeitado pela Recorrente o prazo editalício e legal para interposição de recurso, sendo que a empresa impetrou o recurso dentro do prazo legal.



Baseado nos princípios que norteiam todo o procedimento licitatório, foram respeitados os demais pressupostos de admissibilidade quando da interposição da presente peça recursal.

II. DOS FATOS

Foi interposto Recurso pelo consórcio Ética-Milão, devidamente representado por sua empresa líder Ética Construtora Ltda., (andamento 52 – processo 14450/3), em face de decisão da Comissão Geral de Licitação que o inabilitou para o procedimento licitatório Concorrência Pública nº 025/2019. A recorrente afirmou que foi inabilitada injustamente, alegando que:

- apresentou o documento exigido no item 5.3.5, “prova de regularidade para com a Fazenda Municipal e protocolou requerimento administrativo (andamento 37 – processo 14450/3), solicitando que fosse realizada diligência para a constatação e comprovação do erro cometido pelo Município de Goiânia quando da emissão de certidão positiva de débitos de tributos municipais, haja vista a total adimplência por parte daquela empresa dos tributos municipais;

- a diligência realizada apenas concluiu no sentido de a Secretaria Municipal de Finanças validar a certidão positiva apresentada, o que não se atentou de que tal emissão ocorreu erroneamente, ou seja, o objeto da diligência não consistiu em averiguar a verdade material dos fatos, mas tão apenas de modo limitante e restritivo em dizer apenas sobre sua originalidade;

- a “Certidão Conjunta de regularidade Fiscal Positiva de Qualquer Natureza” – número 5.185.595-0, juntada à documentação de habilitação foi retirada em 28/08/2019;

- compulsando o histórico do “Sistema de Arrecadação – Relação de Pagamentos”, cujo relatório emitido por sistema e servidor da Prefeitura de Goiânia, pode-se claramente depreender que entre o mês de agosto e o mês de setembro, do ano em curso, não houve qualquer cobrança de débitos municipais a pagar ou qualquer outra pendência de pagamento de quaisquer tributos contra a empresa Ética;

- houve um “erro” no sistema de expedição de certidões de débitos municipais da Prefeitura de Goiânia, que não deveria ter sido emitida a Certidão como Positiva,



haja vista que a empresa Ética Construtora Ltda. não se encontrava em situação de débito de qualquer tributo municipal e não possui nenhuma pendência de tributos a pagar;

- tratou-se do erro de informação do sistema gerado pela própria Prefeitura ao emitir a certidão positiva e, não, acerca da sua legitimidade em expedir tal certidão.

Diante do exposto requereu que seja feita a reconsideração da decisão que inabilitou o Consórcio Ética-Milão, ante o correto cumprimento do item 5.3.5 do Edital nº 025/2019 face ao erro cometido no sistema de informação da Prefeitura de Goiânia ao constar certidão positiva ao invés de certidão negativa de tributos municipais.

Ato contínuo, a Comissão Geral de Licitação comunicou às outras licitantes interessadas, por meio do Ofício nº 137/2019 – CGL (andamento 53 – processo 14450/3), que o Consórcio Ética-Milão apresentou peça recursal contra a decisão de sua inabilitação e abriu o prazo de 5 (cinco) dias para a apresentação de contrarrazões.

Em tempo a licitante Consórcio Restaura Goiânia apresentou contrarrazões (andamento 57 – processo 14450/3), na qual citou o Despacho nº 1166/2019 – DIRCDA exarado pela Secretaria Municipal de Finanças e alegou que:

Analizando a situação supra, se constata que cabe aqui citar a velha máxima do direito: **“DORMIENTIBUS NON SUCURRIT IUS” (O Direito não Socorre aos que Dormem !!!)**.

É o máximo da displicência, uma empresa ter acesso a uma certidão positiva na data de 28/08/2019 e deixar transcorrer o prazo de 3 (três) dias úteis e não reverter a situação, considerando que a abertura do certame ocorreu em 02/09/2019. E principalmente se tratando de uma simples certidão negativa débito. Displicência essa formalmente “atestada”, pela Prefeitura no trecho do Despacho nº 1166/2019- DIRCDA, acima transcrito.

Aliás, o teor do referido Despacho em nada contribui para sanar a falha cometida pela RECORRENTE, ao contrário, depõe contra a mesma.

E mais uma vez vem a Impugnante reiterar que a futura contratação exige que a contratada detenha todas as condições necessárias para suportar uma obra de tamanha complexidade.

Assim, não assiste razão para a douta Comissão rever a decisão proferida e habilitar o CONSÓRCIO ETICA MILÃO, pois é fato que o mesmo não atendeu exigência do Edital, inerente a comprovação da regularidade fiscal, item 5.3.5 do Edital.



Desta forma, o Consórcio Restaura Goiânia requereu que seja mantida a decisão de inabilitação do Consórcio Ética-Milão, pela não comprovação da regularidade fiscal.

Transcorrido o prazo legal para apresentação de contrarrazões, as demais licitantes mantiveram-se inertes.

O autos foram então encaminhados a esta Advocacia Setorial, por meio do Despacho nº 209/2019 – CGL (andamento 68 – processo 14450/3), para análise e manifestação referente ao recurso interposto.

III. DO MÉRITO

Como mencionado em passagem pretérita, a Recorrente insurge contra a decisão da Comissão Geral de Licitação que a inabilitou para o procedimento licitatório Concorrência Pública nº 025/2019. Nesse sentido, passo a discorrer acerca dos apontamentos levantados pela recorrente.

Primeiramente se faz necessário transcrever o item 5.3.5 do Edital do procedimento licitatório, o qual trata acerca do assunto objeto do presente recurso:

“5.3. RELATIVAMENTE À REGULARIDADE FISCAL:

(...)

5.3.5. Prova de Regularidade para com a Fazenda Municipal, por meio de Certidão Negativa de Débito em relação a tributos Municipais (ISS), expedida pela Prefeitura do Município sede da licitante;”

A recorrente foi inabilitada para a Concorrência em tela por não ter atendido o item 5.3.5 do Edital, de acordo com a Ata da Sessão de Reabertura dos Trabalhos Licitatórios (andamento 38 – processo 14450/3), abaixo transcrito:

“No Consórcio Ética Milão a empresa Ética Construtora Ltda. apresentou a certidão positiva para o item 5.3.5 do edital, restando em desacordo com o edital, sendo que a referida empresa protocolou requerimento solicitando diligência nos termos do item 7.6.2 do edital alegando “constatação e comprovação do erro cometido pelo município de Goiânia quando da emissão da certidão positiva de débito de tributos municipais haja vista que a empresa



não se encontrava em situação de débito com tributos...”. A diligência foi realizada e em resposta através do Despacho 1166/2019 a Secretaria Municipal de Finanças validou a certidão positiva apresentada.”

Transcrevemos abaixo o inteiro teor do Despacho nº 1166/2019 exarado pela Secretaria Municipal de Finanças, o qual se manifestou acerca da diligência realizada pela Comissão Geral de Licitação:

DESPACHO Nº 1166/2019-DIRCDA

Em atendimento ao Despacho nº 191/2019-CGL, fl. 17, informa-se que as certidões de fls. 6 a 8, podem ser validadas no sítio eletrônico da Prefeitura de Goiânia, endereço <https://www.goiania.go.gov.br/sistemas/saces/asp/saces00000f0.asp?sigla=sccer>.

Atendendo diligência, foram emitidas as validações dos documentos nesta data, cujos resultados são:

Nº CERTIDÃO	CNPJ	DATA EMISSÃO DO DOCUMENTO	STATUS - Título da certidão
50777459	26.631.473/0001-80	09/07/2019	CERTIDÃO NEGATIVA CPF/CNPJ
51855950	26.631.473/0001-80	28/08/2019	CERTIDÃO POSITIVA CPF/CNPJ
52032558	26.631.473/0001-80	03/09/2019	CERTIDÃO NEGATIVA CPF/CNPJ

Recomenda-se que sempre que alguma informação na emissão de documento eletrônico seja considerada indevida, deve-se imediatamente comunicar o órgão responsável, e não utilizar tal documento para nenhuma finalidade.

Podemos verificar que, por meio do Despacho retro transcrito, a Secretaria Municipal de Finanças validou as certidões nº 50777459, nº 51855950 e nº 52032558, respectivamente apresentadas pela empresa recorrente, **no qual a certidão com data de emissão em 28/08/2019 consta com “status Positiva”**.

A empresa recorrente juntou aos autos (andamento 37 – processo 14450/3 as certidões nº 52032558, na qual não constam débitos; **nº 51855950, na qual constam débitos vencidos;** e nº 50777459, na qual não constam débitos.

São atribuições da Secretaria Municipal de Finanças – SEFIN, entre outras:

“- Pela arrecadação, o lançamento e a fiscalização dos tributos e receitas municipais;

- Pelo assessoramento aos Órgãos do Município em assuntos de finanças;



- Pela formulação, o estudo e a avaliação de proposições relativas às atividades de modernização, organização e estruturação de órgãos e entidades da Prefeitura Municipal e o estudo, fixação e revisão de procedimentos e rotinas administrativas vinculadas aos sistemas estruturantes e de gestão;

- Pela gestão da infraestrutura e desenvolvimento, bem como o suporte ao sistema informatizado da Secretaria Municipal de Finanças;”

Todo e qualquer órgão público e/ou servidor público, possui fé pública, ou seja, os documentos e certidões por estes emitidos, com delegação do poder público no exercício de suas funções, serão reconhecidos como fidedignos. Desta forma, se a SEFIN validou as devidas certidões retro citadas, presume-se que estas estejam corretas e que sejam verdadeiras.

Ademais a empresa recorrente alegou erro de informação do sistema gerado pela Prefeitura de Goiânia ao emitir a certidão positiva, porém não comprovou a devida informação. Trata-se do ônus da prova, que é o encargo de trazer elementos capazes de certificar uma situação alegada, ou seja, de comprová-la. A princípio, aquele que afirma tem o dever de sustentar suas alegações. Ou seja, de reforçar sua tese com as provas necessárias.

Considerando a fé pública da Secretaria Municipal de Finanças, juntamente com o fato da empresa recorrente não ter apresentado documentos comprobatórios das suas alegações, podemos verificar que as afirmações feitas pela licitante recorrente não procedem.

Temos ainda que a Administração Pública não pode descumprir as normas e condições do edital, seguindo art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, uma vez que o Edital faz lei entre as partes. E ainda pelo atendimento ao Princípio da Isonomia, pois não se pode tratar as licitantes de forma diferente, os documentos são exigidos pelo edital e devem ser atendidos por todas as empresas interessada em participar do procedimento licitatório.

Ressalta-se, que os procedimentos licitatórios são resguardados pelo Princípio da Vinculação ao Edital, exigência expressa no art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93, abaixo transcrito:

“Art. 41. A Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada.” (grifo nosso)

Por esse prisma, o edital torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração alterá-lo até o encerramento do processo licitatório. Trata-se de garantia à moralidade e



impessoalidade administrativa e a segurança jurídica. Assim não se pode exigir das licitantes documentos que não estejam dispostos no instrumento convocatório.

Assim se posiciona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -
STJ:

“A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)”

“Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras devera ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las. (MS nº 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008).”

Colacionamos a jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU
acerca deste tema:

“Zelee para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93.” (Acórdão 2387/2007 Plenário). (Destaquei)

“Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com as disposições exaradas especialmente no art. 3º da Lei nº 8.666/93.” (Acórdão 330/2010 Segunda Câmara). (Destaquei)

E ainda:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE. FALTA DE REQUISITOS PARA PREENCHIMENTO DO EDITAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LICITAÇÃO E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A



licitação é o procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse observando os princípios do procedimento formal, publicidade de seus atos, igualdade entre os licitantes, vinculação ao edital, entre outros. Sendo o edital lei interna da licitação, seus termos devem se vincular aos licitantes. Assim, a ausência da observância dos requisitos exigidos no edital pelo participante do certame acarreta a sua desclassificação, evitando o favorecimento das partes. Segurança denegada.” (TJ-GO, 3ª Câmara Cível, 358355-55.2010.8.09.0000, MS, Rel. Des. Walter Carlos Lemes, DJ 816 de 11/05/2011) (Destaquei)

Tendo em vista ser o Edital a lei interna da licitação, os seus termos são de observância obrigatória para a Administração que o expediu, bem como para os licitantes participantes do procedimento licitatório.

Portanto, a Comissão Geral de Licitação agiu amparada na legislação vigente, na doutrina acerca do tema em questão, bem como amparada pelo Princípio da Vinculação ao Edital, ao inabilitar a empresa e o consórcio objetos do presente recurso.

IV. CONCLUSÃO

Por todo o exposto a Advocacia Setorial da Secretaria Municipal de Administração do Município de Goiânia, conhece o Recurso formulado pelo Consórcio Ética-Milão, em sede de licitação na modalidade Concorrência Pública nº 025/2019 destinado à: *“Contratação de empresa de Engenharia para a Execução dos Serviços de Reconstrução e Restauração do Pavimento Asfáltico de Diversas Vias do Município de Goiânia, para atender a Secretaria Municipal de Infraestrutura e Serviços Públicos – SEINFRA, conforme especificações constantes no Edital e seus anexos.”* para no mérito opinar pela improcedência das alegações e pedidos formulados pela Recorrente, quanto aos questionamentos recursais. Desta forma, esta Advocacia Setorial **sugere por manter a inabilitação do Consórcio Ética-Milão para o procedimento licitatório Concorrência Pública nº 025/2019.**

Registra-se ainda que não incumbe a esta Advocacia Setorial avaliar as especificações utilizadas no procedimento licitatório em tela, dado o seu caráter eminentemente técnico, recomendando-se à Administração que verifique o cumprimento deste requisito.



Cumprе ressaltar que neste caso trata-se de processo digital, no qual as peças processuais são digitalizadas, e inseridas no sistema, as quais se presumem autênticos os documentos inseridos nos autos em epigrafe.

Insta salientar, por oportuno, que o presente exame limitou-se aos aspectos estritamente jurídicos da matéria proposta e da veracidade ideológica presumida da documentação acostada nos autos até a presente data, não cabendo adentrar na análise da conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

É o parecer, salvo melhor juízo, meramente opinativo, sem efeito vinculante que submeto à apreciação superior.

Sendo assim encaminhem-se os autos à Comissão Geral de Licitações para providências subseqüentes.

ADVOCACIA SETORIAL DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO, aos 18 dias do mês de outubro de 2019.

Karina Mendonça Martins
Apoio Jurídico – CGL

Hebert José Avelino
Chefe da Advocacia Setorial
CPF nº 303.483.071-87
OAB – GO nº 10.369