



MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CERRITO - SC

PROCURADORIA DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CERRITO PARECER JURÍDICO Nº 046/2023

RECURSO POR INABILITAÇÃO DE LICITANTE

Processo licitatório nº 038/2023 – Pregão Presencial

RESUMO DO PROCESSO

Trata-se de recurso interposto pelo licitante GUSTAVO HENRIQUE RODRIGUES DE LIMA, inscrito no CNPJ sob nº 32.443.009/0001-63 em razão de sua inabilitação no certame em apreço.

Conforme ata anexa, a inabilitação deu-se em relação ao item 1 por não ter apresentado os certificados autenticados, conforme exigia o item 6.5 do Edital, e também, em relação aos itens 2, 3, 4, 5 e 6 por seu CNAE não ser compatível e pertinente com a descrição técnica dos itens.

Em recurso, o recorrente alega que a exigência de cópia autenticada é excesso de formalismo não sendo motivo o suficiente para sua inabilitação, e, ainda, que o fato que a inabilitação não pode ocorrer unicamente com base no código CNAE, pois a empresa presta serviços similares ao que são objeto do pregão.

Alega ainda, que sua pretensão encontra amparo no Acórdão 1203/2011 do Tribunal de Contas da União e também em julgado do Tribunal de Contas de Santa Catarina.

Em anexo ao recurso, o recorrente apresenta a documentação conforme exigido em edital, com as devidas autenticações.

Em contrarrazões, a empresa ANDRESSA PAULA DE SOUZA, alega que a administração está vinculada ao instrumento convocatório e que o recorrente descumpriu o item 6.5 do Edital.

Além disso, alega que no tocante aos certificados inicialmente apresentados, que os mesmo foram apresentados "sequer com a assinatura do aluno".



MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CERRITO - SC

Alega ainda que o edital não foi impugnado, de modo que as empresas participantes anuíram com seu conteúdo, sendo, sua aplicação obrigatória em todos os seus termos.

Por fim, em relação ao CNAE não compatível, alega que essa informação pode ser facilmente comprovada no cadastro nacional da pessoa jurídica, sendo que não há atribuição nas atividades principais nem nas atividades secundárias relativas aos itens.

Do breve relato, adentro no mérito.

MÉRITO

A lei 8666/93 dispõe que:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12



MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CERRITO - SC

deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Em suma, a contratação deve ser a mais vantajosa para a administração pública mas sem ferir a isonomia e incluir cláusulas que venham a restringir a competição. Feitas estas breves e esclarecedoras conceituações, passamos ao enfrentamento de mérito.

DA EXIGÊNCIA DOS CERTIFICADOS AUTENTICADOS

O recorrente intrinsecamente reconhece que os certificados elencados no item 6.5 do Edital não foram apresentados autenticados e argumenta que isso é um excesso de formalismo, pois pode ser verificada a assinatura digital.

Ocorre que, como constatado por este procurador e também apontado em contrarrazões, os atestados apresentados originalmente não possuíam nem a assinatura do aluno, denegando assim sua validade.

Além disso, como arguido em contrarrazões, a impugnação ao edital é o instrumento para questionar eventuais exigências descabidas ou vícios sanáveis, o que não foi feito por nenhum licitante. Estando o Edital intacto, é descabida agora qualquer alegação de que algum dispositivo é ilegal.

No tocante à apresentação em fase de recurso dos certificados autenticados, dispõe o artigo 43 da Lei nº 8.666/93:

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.



MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CERRITO - SC

Logo, a apresentação dos atestados autenticados neste momento visivelmente incide na vedação do § 3º acima disposto, pois se trata de inclusão de documento que deveria constar junto à proposta.

Portanto, em relação ao item 1, razão não assiste ao recorrente.

CÓDIGO CNAE QUE NÃO SE ENQUADRA NO OBJETO DOS ITENS LICITADOS

Em relação ao CNAE em desacordo com o objeto da licitação, faço ao senhor pregoeiro os seguintes apontamentos. A CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) é o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país.

É fato que não há um padrão pré-definido para a fixação da CNAE de uma empresa, conforme esclarecem os advogados Alexandre Levinzon e Marcela Massari:

Não há, assim, qualquer padrão pré-definido para a fixação da CNAE de uma empresa, havendo divergência entre as várias esferas da administração pública. Se adotado o faturamento como fator preponderante para definir a CNAE, pode haver casos em que empresas tenham atividades que variam sua participação no faturamento ao longo do tempo. Seria um caso, por exemplo, de empresas que vendem computadores e notebooks e oferecem serviços de manutenção e reparo. A atividade comercial pode preponderar sobre o serviço e vice-versa.

Em casos de o CNAE divergente ou pouco semelhante ao objeto da licitação, deve ser analisado o contrato social da empresa, como já se manifestou a Receita Federal:

“EMENTA: SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. INDEFERIMENTO. ATIVIDADE VEDADA. PREVALÊNCIA DO OBJETO SOCIAL SOBRE O CÓDIGO DA CNAE. O objeto social, para efeito de certificação da atividade econômica explorada, prevalece sobre o código da CNAE. É insubsistente o Termo de Indeferimento de Opção pelo Simples



MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CERRITO - SC

Nacional apoiado numa suposta base fática anunciada neste último, quando o objeto social aponta para outra realidade.” (Acórdão nº 10-44919, de 09 de julho de 2013)

O julgado aventado pelo recorrente, do Tribunal de Contas da União, assim dispõe:

(...) É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro. Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante.” (Acórdão nº 1203/2011 - Plenário)

Logo, deve o pregoeiro e sua equipe de apoio analisarem o contrato social da empresa e se as atividades lá descritas se enquadram nos objetos licitados pela administração pública, prevalecendo o contrato social sobre o próprio CNAE.

CONCLUSÃO

Ex positis, o parecer é pela manutenção da inabilitação no item 1, por descumprimento do art. 6.5 do Edital, o qual não foi impugnado e vincula a administração e também os licitantes.

Em relação aos demais itens, deve o pregoeiro analisar o contrato social da empresa recorrente, a fim de verificar se as atividades da empresa, apesar de não descritas no CNAE, condizem com os objetos dos itens licitados.

- a) Se as atividades do contrato social condizem com os objetos licitados, mesmo sem contar no CNAE, a recorrente pode ser habilitada;
- b) Se mesmo no contrato social não constam atividades condizentes com os objetos licitados, a manutenção da inabilitação é a medida que se impõe.



MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CERRITO - SC

Portanto, em relação aos itens 2, 3, 4, 5 e 6 o pregoeiro e sua equipe de apoio devem fazer a análise do contrato social em conjunto com o CNAE a fim de certificar se as atividades praticadas pela empresa condizem ou não com os objetos licitados e conseqüentemente se a mesma possui condições técnicas de executar o objeto.

É o parecer.

São José do Cerrito, 02 de setembro de 2023.

DIÓGENES MENEGAZ

OAB/SC 39.560

PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO CERRITO

Professor de Direito Administrativo

Mestre em Direito

Especialista em Direito Público

Especialista em Direito Público com Ênfase em Gestão Pública

Especialista em Direito Eleitoral

Especialista em Advocacia Pública Municipal

Especialista em Direito Tributário Municipal

Especialista em Direito Administrativo Municipal