

PARECER JURÍDICO Nº207/2019

"Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem um caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões. (Hely Lopes de Meirelles).

ANÁLISE AOS RECURSOS DO PROCESSO DE LICITAÇÃO

MODALIDADE: PREGÃO PRESENCIAL Nº 021/2019

Veio a exame desta assessoria jurídica, análise dos recursos interpostos pelas empresas **INSTITUTO NACIONAL DE CONCURSO PÚBLICO (INPC)** e **FUNDAÇÃO DE ENSINO DE CONTAGEM (FUNEC)** e contrarrazões da Empresa **EXCELÊNCIA SELEÇÕES E CONCURSOS PÚBLICOS LTDA**, no processo licitatório na modalidade **Pregão Presencial de nº021/2019**, visando a contratação de empresa especializada na prestação serviços para a realização de concurso público, para provimento de cargos do efetivo dos servidores desta Autarquia.

→ A TEMPESTIVIDADE DOS RECURSOS

→ EMPRESA INSTITUTO NACIONAL DE CONCURSO PÚBLICO (INPC).

Considerando que o certame ocorreu em 18/03/2019, e em fls.379 a referida empresa manifestou interesse em interpor Recurso em desfavor da vencedora **EXCELÊNCIA SELEÇÕES E CONCURSOS PÚBLICOS LTDA**, o fazendo no dia 21/03/2019, conforme e-mail de fls.398 dos autos.

O lapso temporal entre o certame e o protocolo do Recurso decorreu em 03(três) dias úteis, estando **TEMPESTIVO**.

→ **EMPRESA FUNDAÇÃO DE ENSINO DE CONTAGEM (FUNEC).**

A referida empresa **NÃO MANIFESTOU** interesse em interpor Recurso, conforme Ata do Pregão de fls.379, mas, mesmo assim o fez em data de 21/03/2019, conforme e-mail de fls.412 dos autos.

O lapso temporal entre o certame e o protocolo do Recurso decorreu em 03(três) dias úteis, estando **TEMPESTIVO**.

→ **A TEMPESTIVIDADE DAS CONTRARRAZÕES DA RECORRIDA.**

→ **EXCELÊNCIA SELEÇÕES E CONCURSOS PÚBLICOS LTDA.**

Conforme destacado acima, foi concedido o prazo de 3 (três) dias úteis para as empresas apresentarem suas razões do Recurso, de forma que, atendendo o Princípio da Isonomia e conforme

Edital, as contrarrazões deverão ser protocoladas até 03 (três) dias úteis, posterior a intimação.

Assim, perlustrando os autos, em fls.418, percebe-se que a referida empresa foi comunicada por e-mail, em data de 26/03/2018, para apresentar as suas contraprovas, o fazendo em data de 29/03/2019, conforme fls.448 dos autos, sendo, portanto, **TEMPESTIVA as contrarrazões.**

→ **DAS RAZÕES RECURSAIS:**

Em apertada síntese, alega a 1ª Recorrente **INSTITUTO NACIONAL DE CONCURSO PÚBLICO (INPC)**, em fls.393/397 que a empresa vencedora **EXCELÊNCIA SELEÇÕES E CONCURSOS PÚBLICOS LTDA** apresentou a CND Municipal positiva, desrespeitando o item 7.2.2 do Edital e art. 29, III, da Lei 8.666/93, sendo que na ocorrência de nº002 o Sr. Pregoeiro relata tal situação, e mesmo assim considerou-a habilitada.

Aduz ainda que a referida empresa, nos termos do art.43, §1º da LC 123/2006, por ser Microempresa, tem 5 (cinco) dias úteis para regular a situação com o fisco municipal, provando nos autos, o que, não o fazendo, necessário convocar o 2º colocado, que no caso em tela é a Recorrente.

E continua argumentando que houve descumprimento também do art.30, §1º, da Lei 8.666/93, haja vista que o atestado de capacidade técnica será aferido por Pessoas Jurídicas devidamente registradas nas entidades profissionais competentes, sendo que, não

se viu nos autos o registro no CRA – Conselho Regional de Administração, mesmo o Edital não exigindo; mas a Lei sim.

Destaca que o verbo “será” contido neste Dispositivo é compulsório, com Poder de Vinculante; à *contrário sensu*, se fosse o caso, do verbo “poderá”, que conota uma faculdade, seria, portanto, um Poder Discricionário.

Demonstra inconformismo em relação a habilitação da vencedora em relação também ao atestado de capacidade técnica sob a alegação que o certame deva seguir não apenas os ditames do edital, mas também da Lei de licitações e da 10.520/02, destacando o item 5.1, que assim o diz.

E por derradeiro, faz os seguintes requerimentos:

- a) Que o presente Recurso seja recebido;
- b) Inabilitação da empresa **EXCELÊNCIA SELEÇÕES E CONCURSOS PÚBLICOS LTDA**, com a consequente habilitação da empresa **INSTITUTO NACIONAL DE CONCURSO PÚBLICO (INPC)**, por atender todos os requisitos do certame.

Já a 2ª Recorrente, **EMPRESA FUNDAÇÃO DE ENSINO DE CONTAGEM (FUNEC)**, que não se manifestou em fls.379 pela interposição de Recurso, veio aos autos em fls.400/411 alegando que a Constituição Federal lhe assegura o Direito de Petição, citando belas lições do Eminentíssimo José Afonso da Silva, e se não acolhidas suas razões, que sirvam como argumento.

Roga pelo art. 109, §§ 2º e 4º, pelo seu credenciamento e impugnação pelas vias administrativas até o final.

Aduz que foi convocada para o presente certame, devidamente documentada, inclusive com pessoa habilitada para tal e cita vários itens do certame, que comparecendo, deixou de atender os itens 2.4, 3.8, 3.11, 3.12.1, 3.12.2, 3.12.3, e que a Comissão de Licitação a desconsiderou como Fundação de Direito Público, sendo o seu descredenciamento inadequado, produzindo erros enormes ao certame.

A Recorrente traça o perfil de sua empresa de forma bem genérica, aduzindo que atende os Princípios que norteiam a administração pública; que seus demonstrativos contábeis são fiscalizados pelo Município e pelo MPE, MPF, nos termos do CC e CPC.

Adentra no art.37 da CF; art. 3º, I e 109, da Lei 8.666/93, destacando que tanto os poderes públicos como as empresas devem estar em conformidade com as Normas e com o Instrumento Convocatório, concluindo que a omissão da Comissão de licitação em descredenciá-la feriu Normas, como a do art.40, 41, 43 e 51 da Lei 8.666/93.

E termina pugnando pelo DEFERIMENTO da presente impugnação de descredenciamento, com efeito suspensivo, para que seja CREDENCIADA com sua participação nas outras fases da licitação, com a Inabilitação da empresa **EXCELÊNCIA SELEÇÕES E CONCURSOS PÚBLICOS LTDA**, e que, em caso de indeferimento, que seja informado a autoridade superior nos termos do art.109, §4º da Lei 8.666/93.

→ DAS CONTRARRAZÕES DA RECORRIDA

Na peça de resistência da Empresa **EXCELÊNCIA SELEÇÕES E CONCURSOS PÚBLICOS LTDA**, de fls.439/447, que contende com as empresas **INSTITUTO NACIONAL DE CONCURSO PÚBLICO (INPC)** e **EMPRESA FUNDAÇÃO DE ENSINO DE CONTAGEM (FUNEC)**, sustenta que não infringiu o tem 7.2.2 e 7.2.10 do edital, que se refere a prova de regularidade fiscal e atestado de capacidade técnica e também não teria o registro no CRA, previsto no art. 30, §1º da Lei 8.666/93.

Com relação ao item 7.2.2, aduz que a prova de regularidade fiscal foi atendida; que o registro do CRA não é obrigatório, citando o art. 37, XXI, da CF, arts. 3º, §1º, I e art. 30, §§ 3º e 5º, da Lei 8.666/93, sendo que estes Dispositivos inibem exceções à qualificação técnica, mas que, lado outro, estabelecem critérios mínimos para satisfazer as aquisições de produtos e serviços, dentro dos Princípios que norteiam a administração pública.

Destaca que a habilitação das empresas está prevista no art. 4º, da Lei 10.520/02, trazendo-o à baila, e que, se esta Lei não especifica de forma clara, como subsídio vem a Lei 8.666/93, que assim a complementa, citando as belas palavras de Maria Sylvia Zanela Di Pietro.

Destaca que a fase de habilitação é para qualificar as empresas concorrentes, buscando sua idoneidade, citando as lições de Hely Lopes Meirelles; que a administração pública tem o poder de fiscalizar os serviços dentro do certame, nos termos do art. 43, §3º da Lei 8.666/93.

E termina, requerendo:

- a) A manutenção da habilitação do pregão de nº21/2019;
- b) O conhecimento, a procedência do presente recurso e a adjudicação do contrato para com essa empresa;
- c) Caso não seja esse o entendimento, que seja enviado para o órgão superior para análise.

CONCLUSÕES FINAIS DOS RECURSOS

Conheço dos Recursos, eis que são tempestivos e possuem todos os requisitos de admissibilidade.

Com relação a 2ª Recorrente, **EMPRESA FUNDAÇÃO DE ENSINO DE CONTAGEM (FUNEC)**, que não se manifestou pela interposição de recursos, conforme fls.397 dos autos, apresentou, mesmo assim o seu Recurso.

No pregão, seja ele eletrônico ou presencial, para que a licitante inconformada com o resultado do certame possa recorrer, ela deve manifestar que tem o interesse de contestar a decisão de julgamento do pregoeiro, informando os motivos pelos quais discorda do resultado proferido, de forma expressa. Essa regra está estabelecida no inciso XVIII do artigo 4º da Lei 10.520/2002:

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.

Desta forma, percebeu-se claramente, que esta Recorrente não se manifestou no momento em lhe competia para interpor Recurso, razão pela qual não resta alternativa senão opinar pelo seu não seguimento, desconsiderando-o totalmente.

Com relação aos argumentos da 1ª Recorrente, **INSTITUTO NACIONAL DE CONCURSO PÚBLICO (INPC)**, eis que devem ser analisados detidamente, haja vista que os vastos pontos incontroversos levantados.

Assim, em relação à falta de da CND Municipal pela Recorrida, a LC nº123/06, vem trazer alguns benefícios às ME e EPP, sendo que no seu art. 1º traz tratamentos diferenciados.

Já item 3.1.11 do Edital, há a determinação de apresentar a declaração juntamente com o credenciamento, conforme modelo VIII, estando aptas a usufruir das benesses do art. 42 a 49 da LC.

Ao analisarmos o art. 42 da LC, percebemos que a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das ME e EPP **SOMENTE será exigida para efeito de assinatura de contrato.**

A 1ª Recorrente traz à baila a faculdade da Recorrida regularizar a sua situação perante o Fisco Municipal, nos termos do §1º, do art.43 da referida Lei Completar.

Assim, não obstante a Recorrida ter a prerrogativa de apresentar a CND municipal SOMENTE se for assinar o contrato, ela traz em fls.438 a referida Declaração, cuja validade até 17/06/2019.

Desta forma, não tenho como negar que a Recorrida atendeu a exigência do item 7.2.2 do Edital, razão pela qual, por conta desse item, deve continuar habilitada.

Noutro giro, a 1ª Recorrente traz à baila o §1º, do art. 30, da Lei 8.666/93, sob a alegação de que os atestados devam estar registrados nas entidades profissionais competentes (CRA – Conselho Regional de Administração).

Confrontando tais assertivas acima com o item 7.2.10, encontramos pontos divergentes, que devem aqui serem sanados.

Muito embora vários Dispositivos Legais vieram à tona no sentido de se elucidar a dúvida acima apresentada, eis por bem invocar o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, que assim nos ensina:

A IMPORTÂNCIA DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-

se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

No caso concreto, entendo que a divergência de entendimentos da Recorrente com a Recorrida está esclarecida, uma vez que, **se no Edital não consta a exigência de Registro do atestado de capacidade técnica em entidades profissionais competentes**, não há o porquê, agora, nesta fase do processo, exigir estes requisitos da empresa Recorrida.

Nesse diapasão, entendo que a Empresa **EXCELÊNCIA SELEÇÕES E CONCURSOS PÚBLICOS LTDA**, atendeu também este item, razão pela qual opina pela sua manutenção como habilitada no presente certame.

Neste sentido, **OPINO:**

1) Pelo conhecimento dos Recursos, e no Mérito:

1.1) Pela IMPROCEDENCIA dos pedidos da 1ª Recorrente;

1.2) Pela IMPROCEDENCIA dos pedidos da 2ª Recorrente;

Handwritten signature

1.3) Pela PROcedência dos pedidos da empresa **EXCELÊNCIA SELEÇÕES E CONCURSOS PÚBLICOS LTDA**, mantendo-a habilitada, com a consequente adjudicação do contrato.

Muriaé - MG, 08 de abril de 2019.


Milton Thomaz

Assessor Jurídico/ DEMSUR

MASP 1367

ciente
12/04/2019

Renato Bernardes da Silva
Diretor Administrativo e Financeiro
DEMSUR

Decisão,
Conforme Parecer Jurídico nº 207/2019, DECIDO
I - Improcedência dos Recursos apresentados pelo Instituto Nacional de Concurso Público (INEP) e Fundação de Ensino de Contagem (FUNEC).
II - Pela habilitação e consequente adjudicação do objeto do certame para empresa: Excelência Seleções e Concursos Públicos Ltda. Muriaé, 15 de Abril de 2019
