



PARECER JURÍDICO Nº 097/2019

Imaruí, 18 de dezembro de 2019.

ASSUNTO: Recurso – Licitação Manutenção Veicular

INTERESSADO: Setor de Licitação

REFERÊNCIA: Protocolo nº 9257/2019 – P.A 025/2019 – Pregão Presencial PMI 019/2019

PROCESSO DE LICITAÇÃO – 1. RECURSO ADMINISTRATIVO DA EMPRESA AUTO MECÂNICA SCHLICKMANN (VILSON SCHLICKMANN SCHLIGUE ME) – EMPRESA INABILITADA – AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL REFERENTE AO ITEM 11.50.02 DA RESOLUÇÃO CONSEMA 01/2016 (ITEM 7.1.3 DO EDITAL) – 2. VALIDADE CERTIDÃO DE FALÊNCIA, CONCORDATA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL – EMPRESA SÉRGIO MAICO PESCHKE SIROTENCO.

Trata-se de requerimentos encaminhados à apreciação jurídica pelo Setor de Licitações, sendo 1. Recurso Administrativo apresentado pela empresa Auto Mecânica Schlickmann (Vilson Schlickmann Schligue ME) contra decisão de inabilitação da mesma, ocorrida à fl. 230; e 2. Requerimento oriundo do Setor de Licitações acerca da Certidão de Falência, Concordata e Recuperação Judicial apresentada pela empresa Sérgio Maico Peschke Sirotenco.

1. Em seu Recurso, a empresa Auto Mecânica Schlickmann (Vilson Schlickmann Schligue ME) sustenta, em síntese, ter havido a revogação da Resolução CONSEMA nº 1/2016, sendo impossível a obtenção da licença necessária; possuir contrato com em presa parceira licenciada, não sendo proibida a subcontratação; e ser dever da administração promover diligências para esclarecer ou complementar a instrução do processo. Postula, ao final, a reconsideração da decisão de inabilitação.

2. Na solicitação proveniente do Setor de Licitações, busca-se a análise da validade da Certidão de Falência, Concordata e



Recuperação Judicial apresentada pela empresa Sérgio Maico Peschke Sirotenco.

É o relatório.

Opino.



1. Recurso da empresa Auto Mecânica Schlickmann (Vilson Schlickmann Schligue ME):

Inicialmente, tem-se que o recurso apresentado pela empresa Auto Mecânica Schlickmann (Vilson Schlickmann Schligue ME) é tempestivo, tendo sido a manifestada a intenção de recorrer à fl. 230, ao final da sessão, tendo apresentado as razões no prazo de três dias úteis, conforme art. 11, XVII do Decreto nº 3.555/00 e art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/02.

Por preencher os requisitos legais, merece ser conhecido.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões pelos demais licitantes, vieram os autos para análise jurídica.

Pois bem.

O recurso insurge contra a decisão proferida pelo pregoeiro, a qual inabilitou a empresa Auto Mecânica Schlickmann (Vilson Schlickmann Schligue ME), vencedora dos lotes 01 e 02, ante ao não preenchimento do item 7.1.3, alínea "d", do edital, que tem a seguinte redação:

7 - DOS DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO

7.1 - Na fase de habilitação, o licitante que ofertar o menor preço, deverá apresentar os seguintes documentos:

[...]

7.1.3 - PARA COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

[...]

d) Licença/Certidão Ambiental emitida por órgão municipal e/ou estadual competente, certificando o atendimento da empresa quanto à exploração Atividades Consideradas Potencialmente Causadoras de Degradação Ambiental, conforme Resolução CONSEMA Nº 1 DE



14/12/2006, em especial, o atendimento nos **serviços de reparação de máquinas ou manutenção de máquinas, aparelhos, equipamentos e veículos (item 12.80.00) e serviços de estampa, funilaria e latoaria, sem tratamento químico superficial ou galvanotécnico e/ou pintura por aspersão e/ou aplicação de verniz e/ou esmaltação (item 11.50.02).** (grifei).

Como todo ato administrativo, a licitação é um procedimento formal, sendo que a Lei de Licitações trouxe à Administração brasileira grandes avanços, sobretudo quanto ao aspecto da moralização dos processos de aquisição de bens e serviços. Esta lei conferiu ao Edital de um procedimento licitatório o status de lei.

A Administração Pública Municipal deve observância aos Princípios Constitucionais e Administrativos, no caso em apreço o da isonomia, que deve ser pilar de todo o processo licitatório. Leia-se o art. 3º da Lei nº 8.666/93:

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.

Vale ressaltar a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93 à modalidade de Pregão, conforme o art. 9º da Lei nº 10.520/02.

Assim, o Edital da licitação tem força legal e vincula os atos e contratos, devendo ser respeitado, com fulcro no princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório (art. 41 da Lei nº 8.666/93), senão vejamos: “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Não bastasse isso, é pacífico na doutrina que o Edital faz Lei entre as partes, como leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*in*: Curso de Direito Administrativo, 2007), senão vejamos:



Quando a Administração estabelece, no edital, ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, **os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.** Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital. (grifei).

Assim, cristalino que o Pregoeiro, juntamente com a Comissão de Licitação, agiu dentro dos Princípios Administrativos e das Leis que regem as Licitações, no caso em tela exigindo o cumprimento do Edital para todos os Licitantes, com a apresentação da Licença ou Certidão Ambiental supracitada.

Em relação ao argumento der impossibilidade de cumprimento de tal exigência, sem razão o recorrente.

Primeiro, porque o próprio recorrente apresentou, em sua habilitação, Certidão Ambiental nº 01/2017 (processo nº 2481/2017), emitida pela Secretaria de Desenvolvimento Econômico Sustentável de Imbituba/SC, englobando o item 12.80.00 da Resolução CONSEMA nº 1/2006 (fl. 222).

No mais, os demais licitantes apresentaram ambas as licenças/certidões ambientais requeridas (11.50.00 e 12.80.00), todas de acordo com a Resolução CONSEMA nº 1/2006.

Em relação à apresentação de documentação de empresa parceira, em tese possuidora de Autorização Ambiental, inviável seu acolhimento.

Em que pese o argumento de não ser vedada a subcontratação, tem-se que não foi apresentada qualquer documentação da empresa "parceira", subcontratada para prestar os serviços de funilaria, latoaria e lanternagem/pintura na fase de habilitação, conforme item 7.1 do edital, mas tão somente agora, em fase de recurso.



Desse modo, o acatamento e recebimento de tais documentos vai contra o princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório e da Isonomia.

Por fim, em relação ao argumento de que o pregoeiro deveria promover diligências para solucionar a questão, no caso concreto, igualmente sem razão o recorrente.

Assim prevê o art. 43, § 3º, 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**. (grifei)

Como visto, o exercício do poder-dever de promover diligências é possível para o esclarecimento de dúvidas, a obtenção de informações complementares e/ou o saneamento de falhas (vícios e/ou erros), o que não é o caso dos autos, explica-se:

No âmbito jurídico temos a classificação dos diversos tipos de erro: a) erro **formal**; b) erro **material** e c) erro **substancial**.

O erro **formal** ocorre, por exemplo, quando um documento é produzido de forma diversa da exigida. Não vicia e nem torna inválido o documento, podendo este ser considerado válido quando, embora produzido de forma diferente da exigida, atingir a finalidade pretendida.

O erro **material**, por sua vez, também chamado erro de fácil constatação, perceptível à primeira vista, a olho nu, não carece de maior exame para detectar que há flagrante desacordo entre a vontade e o que de fato foi expressado no documento. Retratando a inexatidão material, refletindo uma situação ou algo que obviamente não ocorreu, o erro material admite correção. Logo, o saneamento não acarretaria alteração quanto à substância do documento.



Temos ainda o erro **substancial** que torna incompleto o conteúdo do documento e, conseqüentemente, impede que a Administração conclua pela suficiência dos elementos exigidos. Trata-se de vício insanável, posto que relacionado à substância do documento. A eventual correção acarretaria **substituição de informações essenciais** ou, ainda, na **inclusão posterior de documento** que não se refira a mera complementação ou esclarecimento.

No caso dos autos, estamos diante de um erro substancial, eis que ausente licença ou certidão ambiental requerida no item 7.1.3, alínea "d", do edital, não podendo a diligência suprir esta ausência, incluindo a documentação da empresa licitante (caso existente) ou de parceiro (posteriormente apresentado) em fase diversa daquela legalmente determinada.

Os próprios acórdãos do TCU apresentados pela empresa recorrente à fl. 235 e de Tribunais de Justiça às fls. 236-237 deixam claro se tratarem os casos de informações de pouca relevância (acórdão 3615/2013 – fl. 235), irrelevantes (TJSC 2002.026354-6 – fl. 237), buscar aclarar fatos e confirmar conteúdo de documentos (acórdão 418/2014 – fl. 235), desde que já presentes aos autos.

Ou seja, apesar da possibilidade de promover diligências, resta claro que o exercício desse poder-dever está condicionado ao esclarecimento de omissões e obscuridades presentes nos documentos presentes nos autos, de dúvidas decorrentes das informações lá existentes, ou mesmo da correção de pequenos erros formais/materiais, mas não de inclusão de novos documentos substanciais que deveriam constar nos autos na fase de habilitação.

2. Análise da Certidão de Falência, Concordata e Recuperação Judicial apresentada pela empresa Sérgio Maico Peschke Sirotenco:

Já em relação a Certidão Falência, Concordata e Recuperação Judicial apresentada pela empresa Sérgio Maico Peschke Sirotenco, temos situação diversa.

À fl. 179, a referida empresa apresentou Certidão de Falência, Concordata e Recuperação Judicial do distribuidor da comarca da sede da Pessoa Jurídica, conforme item 7.1.4 do edital.



Tal certidão teve seu conteúdo e validade atestados pelo Pregoeiro à fl. 230, expressando, no entanto, registros do sistema e-SAJ do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

No entanto, em razão da adoção recente do sistema eproc pelo TJSC, o qual foi implementado em todo o primeiro grau no segundo semestre deste ano de 2019, consta advertência para a consulta também no novo sistema.

Isso porque, no momento, temos uma situação peculiar, com o funcionamento simultâneo de dois sistemas de processos: o e-SAJ, antigo, o qual permanece sendo utilizado para a tramitação dos processos nele iniciados, até a migração total para o eproc, e o eproc em si, sistema novo, mas utilizado apenas nas ações ajuizadas após sua implementação.

Portanto, estando presente a Certidão de Falência, Concordata e Recuperação Judicial, com sua autenticidade e prazo de validade certificadas pelo Pregoeiro, entendemos ser a ausência da certidão de registros do eproc mero erro formal, nos termos da classificação exposta no item anterior.

Desse modo, entende-se viável a realização de diligência pelo Pregoeiro, sanando a omissão/dúvida, certificando-se a regularidade ou não da empresa Sérgio Maico Peschke Sirotenco no novo sistema e, no caso de regularidade, o prosseguimento deste processo administrativo em seus trâmites legais.

Conclusão:

Ante o exposto, entendo que o Recurso da empresa Auto Mecânica Schlickmann (Wilson Schlickmann Schligue ME) atende os requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido e, no mérito, **opino pela improcedência dos pedidos**, haja vista o não cumprimento das exigências do Edital, especialmente no Item 7.1.3, alínea "d", pelas razões expostas acima.

Em relação à Certidão de Falência, Concordata e Recuperação Judicial apresentada pela empresa Sérgio Maico Peschke Sirotenco, **opino pela realização de diligência** pelo Pregoeiro, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93 c/c art. 9º da Lei nº



10.520/02, para certificar a regularidade da empresa Sérgio Maico Peschke Sirotenco, nos termos da fundamentação.

Este é o parecer¹, s.m.j., ficando, no entanto, submetido à apreciação da autoridade competente para quaisquer considerações.


SYLVESTER VIEIRA ROCHADEL DA SILVA
PROCURADOR JURÍDICO
OAB/SC nº 40.378

¹ “O parecer ter caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinária, negocial ou punitiva” (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 26ª ed., Malheiros, p. 185).