



PROCESSO: 2140/2021, apenso ao 2226/2021, 2227/2021, 2229/2021, 2230/2021, 2241/2021, 2473/2021 (2474/2021, 2475/2021, 2476/2021, 2477/2021, 2478/2021, 2480/2021)
RECORRENTE: NORTEC SERVIÇOS EM ELETRICIDADE ERIELI
OBJETO: RECURSO QUANTO A INABILITAÇÃO
CONCORRENCIA PÚBLICA PARA REGISTRO DE PREÇO Nº. 001/2021

MANIFESTAÇÃO EM RECURSO

OBJETO DA CONCORRENCIA DE REGISTRAR PREÇO Nº 001/2021

"realização de Registro de Preços para a futura Contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados em manutenção preventiva e corretiva, gerenciamento, supervisão e controle, substituição, instalação e melhoramento com fornecimento de materiais e equipamentos necessários do parque de iluminação pública do Município de João Neiva/ES, em Lote único."

Trata-se a licitação que visa registrar de preço para Contratação de empresa para prestação de serviços técnicos especializados em manutenção preventiva e corretiva, gerenciamento, supervisão e controle, substituição, instalação e melhoramento com fornecimento de materiais e equipamentos necessários do parque de iluminação pública neste Município, diligenciada administrativamente pelo processo nº. 1.055/2021, que fez gerar o Edital da Concorrência Pública para Registro de Preços nº. 001/2021 e, agora, vindo o recurso administrativo sobre a inabilitação, pelas empresas ATIVE ENGENHARIA LTDA (2140/2021), SISNERGY SOLUÇÕES E SISTEMAS INTEGRADOS LTDA (2226/2021), VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA (2227/2021) EVELET EVOLUÇÕES EM ELETRICIDADE EIRELI (2229/2021) SIGMA ENGENHARIA INDUSTRI E COMÉRCIO LTDA (2230/2021) SINALES SINALIZAÇÃO ESPIRITO SANTO LTDA (2241/2021).

E, em contrarrazões, pelas empresas ILUMITECH CONSTRUTORA LTDA (2473/2021, 2474/2021, 2475/2021, 2476/2021, 2477/2021, 2478/2021, 2480/2021)

DO MÉRITO DO RECURSO.

As empresas ATIVE ENGENHARIA LTDA (2140/2021), SISNERGY SOLUÇÕES E SISTEMAS INTEGRADOS LTDA (2226/2021), VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA (2227/2021) EVELET EVOLUÇÕES EM ELETRICIDADE EIRELI (2229/2021) SIGMA ENGENHARIA INDUSTRI E COMÉRCIO LTDA (2230/2021) SINALES SINALIZAÇÃO ESPIRITO SANTO LTDA (2241/2021), registram recursos, após inabilitação por não ter atendido ao item 13.3, "c" e "c1" do Edital, sendo:

13.3 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA

a) ...

c) *Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, observada a data de validade definida no instrumento, expedida há menos de 90 (noventa) dias.*

Mario Cesar Negri
Procurador Geral
Decreto nº 7.773/2021



da data designada para a sessão de abertura dos envelopes (Fórum local), caso não haja outra validade expressa no documento.

c.1) Caso a licitante possua filial, os documentos exigidos neste item também deverão ser apresentados da(s) filial(is), sem prejuízo para a exigência de apresentação dos documentos relativos à sua matriz.

Ou seja, não apresentou esta comprovação exigida no Edital que recorreram, contudo, registra-se, também não terem ocorrido quaisquer impugnação a este item 13.3 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA e subitens.

A empresa SISENERGY SOLUÇÕES E SISTEMAS INTEGRADOS LTDA (2226/2021), argui excesso de formalismo ao exigir "**Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, da matriz "c" e filial "c1"**" e, por efeito, prejuízo a competitividade e vantagem.

A empresa VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA (2227/2021), argui, entre outros pontos, também, o excesso de formalismo e contrariedade ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, ao exigir "**Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, da matriz "c" e filial "c1"**" e, por efeito, prejuízo a competitividade e vantagem.

A empresa EVELET EVOLUÇÕES EM ELETRICIDADE EIRELI (2229/2021), argui, também, o excesso de formalismo, ao exigir "**Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, da matriz "c" e filial "c1"**" e, por efeito, prejuízo a competitividade e vantagem.

A empresa SIGMA ENGENHARIA INDUSTRI E COMÉRCIO LTDA (2230/2021), argui, também, o excesso de formalismo, ao exigir "**Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, da matriz "c" e filial "c1"**" e, por efeito, prejuízo a competitividade e vantagem.

A empresa SINALES SINALIZAÇÃO ESPIRITO SANTO LTDA (2241/2021), argui, também, o excesso de formalismo, ao exigir "**Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, da matriz "c" e filial "c1"**" e, por efeito, prejuízo a competitividade e vantagem.

Vieram contrarrazões aos recurso pela empresa ILUMITECH CONSTRUTORA LTDA, vindo pelos autos nº. 2473/2021, 2474/2021, 2475/2021, 2476/2021, 2477/2021 e 2478/2021, que trouxe em seu arcabouço de jurisprudência, dando azo a inabilitação por não atendimento as regras do Edital, **o julgado deste Tribunal de Justiça do Espírito Santo, no Agravo de Instrumento em Mandado de Segurança, no**



2921
R

que tange a apresentação de comprovação de certidões, apenas da Matriz, não ser suficiente para atender a previsão editalícia, exarada nos autos do AI n° 00123491920188080030, publicado em 16/07/2019.

Registra-se na Ata de Julgamento, o reconhecimento da **tempestividade** dos recursos, fls. 2878/2899.

Em análise a estes argumentos e compulsando os autos e, principalmente, as informações trazidas pela Ata de Julgamento, foco o entendimento na omissão de apresentação de comprovação de Qualificação Econômica Financeira, de **Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial expedida pelo distribuidor da filial da pessoa jurídica, da matriz**, item 13.3, "c1" do Edital, sendo:

13.3 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA

a) (...).

c) **Certidão Negativa de Falência, Recuperação Judicial e Recuperação Extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, observada a data de validade definida no instrumento, expedida há menos de 90 (noventa) dias da data designada para a sessão de abertura dos envelopes (Fórum local), caso não haja outra validade expressa no documento.**

c.1) **Caso a licitante possua filial, os documentos exigidos neste item também deverão ser apresentados da(s) filial(is), sem prejuízo para a exigência de apresentação dos documentos relativos à sua matriz.**

Observe que todas as empresas recorridas arguíram este ponto em seus recursos, o Qualificação Econômica Financeira, portanto, em ultrapassando este, passaria a enfrentar os outros.

Mas observe que não foi a apresentação de documento com defeito técnico, comprovador da Qualificação Econômica Financeira, e sim, a omissão. Ora, esta omissão se de difícil comprovação ou inútil ao processo licitatório, foi submetida a análise de todos e, **não impugnada**.

E mais, a comprovação de Qualificação Econômica Financeira, de empresas cujo volume do serviço atinge o patamar aproximadamente de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões) é no mínimo importante esta comprovação, tando da matriz quanto da filial.

Ora a demonstração da boa situação **financeiro**, índices econômicos exigidos em licitação (art.78, XV, da Lei 8.666/93) que estabelecem condições mais favoráveis à Administração (contratante) do que à empresa vencedora da licitação (contratada), por isso, a segurança para a administração em contratar com suporte consistente em caso de falência ou recuperação judicial.

Mario Cesar Negri
Procurador Geral
Decreto nº 7.773/2021



E, neste sentido é que pontuo que tanto a matriz e filial podem ter os seguintes documentos em comum, conforme a organização da empresa: Contrato Social (última alteração consolidada); Estatuto Social registrado na Junta Comercial ou órgão equivalente; Última Ata de eleição dos Administradores, registrada na Junta Comercial ou órgão equivalente; Cédula de Identidade e CPF dos dirigentes; Prova de Registro da Entidade de Classe competente, se aplicável; Balanço Patrimonial; Certidão Negativa de Falência/Concordata.

Em virtude da possível verificação automática do Sicafe com as Bases da Receita Federal (SRF), Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), FGTS e INSS, a certidão apresentada pela Matriz poderá não servir para a Filial, ainda que a documentação seja comum. Neste caso, o fornecedor deverá apresentar as certidões de regularidade fiscal federal com o CNPJ da matriz assim como da Filial

A diferenciação entre os estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica restringe-se, a rigor, ao campo do Direito Tributário/Fiscal. Essa ideia foi reforçada no Voto do Min. Sub. Marcos Bemquerer Costa, no Acórdão nº 1593/2019 – Plenário, ao esclarecer que, *"Em termos práticos e guardando as devidas proporções, da mesma forma que a distinção entre 'matriz' e 'filial' só tem sentido para fins tributários (responsabilidade tributária), a distinção entre a personalidade jurídica da sociedade empresária e a pessoa física do sócio administrador só tem relevância sob a ótica patrimonial (responsabilidade civil)."*

E essa mesma lógica deve ser aplicada no âmbito dos contratos administrativos. Logo, quando um dos estabelecimentos que constituem a pessoa jurídica participa da etapa pré-contratual, todos os demais que a integram estão aptos a executar as obrigações contratuais.

Mas para que seja legítima a execução do contrato por estabelecimento diverso daquele que participou da etapa pré-contratual, é necessário observar dois requisitos: **a)** a regularidade fiscal deve ser comprovada em relação àquele que executou o contrato, tendo em vista que esse aspecto é analisado em relação a cada estabelecimento (justamente pela independência tributária existente); **b)** além disso, apesar de matriz e filial comporem uma mesma pessoa jurídica, a emissão da nota fiscal deve levar em conta o estabelecimento que efetivamente executa o contrato, uma vez que tais aspectos são de natureza fiscal/tributária, campos em que há peculiaridades distintas para cada estabelecimento empresarial.

Assim, para que seja possível um outro estabelecimento da pessoa jurídica assumir a obrigação decorrente do ajuste, também esse estabelecimento deverá comprovar que sua situação fiscal é regular. Veja excerto referente ao Acórdão nº 3442/2013 – Plenário, TCU:



1928
e

"40. Convém destacar que, no âmbito de qualquer licitação pública, a fase de habilitação implica apurar a idoneidade e a capacitação de um licitante para contratar com a Administração Pública. Essa apuração é realizada com base na documentação apresentada pela empresa que efetivamente irá executar o objeto licitado. Isso implica dizer que, se uma determinada empresa é organizada sob a forma de uma matriz e diversas filiais, existe uma regra de apresentação da documentação de habilitação. **Se for a própria matriz quem irá executar o objeto licitado, toda a documentação de habilitação a ser apresentada deverá ser expedida em nome da matriz. Por outro lado, se for uma das filiais quem irá efetivamente se obrigar perante a Administração, toda a documentação de habilitação deverá ser encaminhada em nome dessa filial.** Esse entendimento está presente no Relatório e Voto dos Acórdãos 1923/2003 – TCU – 1ª Câmara e 652/2007 – TCU – Plenário. Assim, os mencionados atestados não poderiam ser considerados." (Destacamos.)

5

Deixando claro que a contratação de pessoa jurídica com este Município, tem que possuir toda a comprovação de que não trará equívocos na sua execução, inclusive, com o pedido de falência ou recuperação judicial, por isso o interesse público e, por efeito, na disposição contida no item 13.3, "c1" do Edital.

Quanto ao excesso de rigor (formalismo desnecessário), não é cabível pois ocorreu omissão em sua habilitação (não apresentação da exigência do item 13.1, "c1") já que não impugnado a tempo e, esta exigência, por interesse público (a contratação de pessoa jurídica com este Município, tem que possuir toda a comprovação de que não trará equívocos, percalços na sua execução, com o pedido de falência ou recuperação judicial).

E, por não ter anexado no envelope habilitatório e, por isso, não reconhecido pelo presidente da CPL, ficou, então, as referidas empresas Recorrentes inabilitadas, sujeitando-se a contrariedade ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, como vejo no presente caso.

Ademais, o Edital restou publicado sem que houvesse qualquer questionamento ou impugnação a seus termos.

Assim, a Lei de Licitações, de longa data já estabeleceu que:

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

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. (grifamos)

Mario Cesar Negri
Procurador Geral
Decreto nº 7.773/2021



Estamos diante do brocardo latino *pacta sunt servanda* que **significa "os pactos devem ser respeitados"** ou mesmo **"os acordos devem ser cumpridos"**, o que constitui um princípio básico Direito Civil e do Direito Internacional.

Depreende-se do comando do artigo 41 acima mencionado que o edital torna-se lei entre as partes. Em sendo lei, o edital com os seus termos atrelam tanto à Administração, que estará estritamente subordinada aos seus próprios atos, **quanto às concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame**.

Não havendo o atendimento de suas exigências, o procedimento deverá ser invalidado, pois este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes são solicitado ou permitido no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao contrato.

Na percepção de Diógenes Gasparini, **"submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital"**.

Logo, pacificado está no ordenamento jurídico que as licitantes que durante o procedimento licitatório deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no edital estarão sujeitas a não serem consideradas admitidas ou poderão ser inabilitadas.

Sobre o tema, assim leciona Hely Lopes Meirelles:

"O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação. (Estatuto, art. 33)" (grifamos)

Ainda segundo o festejado administrativista:

"No processo licitatório o proponente há que submeter-se, irrestritamente, às cláusulas do edital..." (grifamos)

Logo, dada a natureza formal do procedimento licitatório e o princípio da igualdade viabilizado pela licitação, não se pode compreender o edital que lhe corresponda senão como dotado de extraordinário poder vinculante, tanto em relação à Administração Pública que dele se vale para a realização de interesses públicos, como no que respeita ao particular que a ele, como proponente, voluntariamente se submete para realizar seus interesses, especialmente os de lucro.

Sobre essa força vinculante, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que **"suas disposições são vinculantes tanto para a Administração quanto para os que**



2923
e

disputam o certame" (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O edital nas licitações. RDP), de tal sorte que nada se pode, afirma Hely Lopes Meirelles, **"exigir ou decidir além ou aquém do edital"**, pois, na lição dos clássicos, é a lei interna da licitação e do contrato. Não é demais rememorar que a vinculação ao instrumento convocatório, é princípio expressamente referido no art. 3º da Lei federal das Licitações e Contratos e traduzido em seu artigo 41, também desse diploma legal, onde prescreve que a **Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."**

No mesmo sentido, ao interpretar o "já exaustivo" artigo 41 da Lei de Licitações, ensina Marçal Justen Filho:

"O instrumento convocatório (seja edital, seja convite) cristaliza a competência discricionária da Administração que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a **estrita vinculação da Administração ao edital**, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. **Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação** e viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido**, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 68 ed., 1999, Dialética, pp. 394/395). (grifo nosso)

Em processos análogos, assim decidiu o Tribunal de Contas da União:

[...] Assim, de forma conclusiva, restou demonstrado que os gestores da PIEMTUR [Piauí Turismo] deixaram de dar cumprimento ao disposto no art. 41 da Lei nº 8.666/1993 o qual prevê que a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada** [...]. **Acórdão 1060/2009 – Plenário** (grifamos)

[...] A aceitação de documento insuficiente para comprovar o atendimento de exigência prevista em edital, como a verificada durante a realização do Pregão n.º 13/2010, em relação ao item 11.1.6 do edital, **contrária o princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, insculpido no artigo 3º da Lei n.º 8.666/1993; **Acórdão Nº 1308/2010 - TCU – Plenário** (grifamos)

[...] atenha-se a adjudicar bens e serviços somente a empresas cujas ofertas satisfaçam, de forma plena, as exigências dos editais licitatórios, ainda que ofereçam vantagens extras, **tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório** [...]. **Acórdão nº 2799/2009 - TCU - 1ª Câmara** (grifamos)

Por fim devo asseverar que a conduta adotada na inabilitação da Recorrente mostrou-se absolutamente regular, segura, atendendo aos princípios basilares da licitação, não havendo o que se falar sobre excesso de formalismo ou rigor deste Pregoeiro e de sua equipe de apoio, sendo oportuno registrar que dito ato



respeitou, em todos os seus termos, o **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, pois **cumprimos a norma contida no edital de abertura, no qual a qual a Administração Pública estava estritamente vinculada**.

A licitação é ***“o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico”***.

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. Como trazido por Licínia Rossi em seu Manual de Direito Administrativo (2015, p.530) (CORREIA DIAS, Licínia Rossi. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva: Saraiva, 2015):

Além das disposições legais aplicáveis num procedimento licitatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha essencialmente vinculada (art.41 da Lei n. 8.666/93)

Portanto 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, *in 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 inexigível, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Assim fica claro tal princípio, nas referidas partes:

“O edital é a lei interna da licitação e “vincula inteiramente a Administração e os proponentes” (Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, 30a ed., SP: Malheiros, p. 283).”



2974
e


Veja, não ocorreram simples omissões ou defeitos irrelevantes, nem cláusula desnecessária, ou excessivo rigor no julgamento que apenas cumpriu o exigido pelo edital.

Fica claro que as exigências no edital foram pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, assim o Recorrente não preencheu os requisitos colocados no edital pela Administração Pública e não tem o que recorrer, pois a lei do edital é a que rege os conflitos inerentes deste contrato, à luz do princípio exposto neste trabalho leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação, seja o certame para os conflitos e é a lei que rege todo andamento desta.

Vale aqui expor que este princípio tem por finalidade não só evitar futuros descumprimentos das normas do edital, uma vez que o Recorrente tinha condições de cumprir o que pré dispunha o edital, mas também evitar 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.

Face ao exposto, fundamentada nos termos do instrumento convocatório, com base nos artigos 3º e 41 da Lei 8.666/93, observando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, seguindo o entendimento mantido nos pronunciamentos do Tribunal de Justiça deste Estado, acima transcrito e conforme a análise da melhor doutrina resolve conhecer os recursos apresentados pelas empresas ATIVE ENGENHARIA LTDA (2140/2021), SISNERGY SOLUÇÕES E SISTEMAS INTEGRADOS LTDA (2226/2021), VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA (2227/2021) EVELET EVOLUÇÕES EM ELETRICIDADE EIRELI (2229/2021) SIGMA ENGENHARIA INDUSTRI E COMÉRCIO LTDA (2230/2021) SINALES SINALIZAÇÃO ESPIRITO SANTO LTDA (2241/2021), para, no mérito, **smj**, julgá-los **IMPROCEDENTES** mantendo como **inabilitadas**.

João Neiva-ES, 23 de junho de 2021.


Mario Cesar Negri
Procurador Geral
Dec. 7.773/2021
OAB-ES 11.332