



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA
DIRETORIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO

P A R E C E R

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 373.813-2
ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO NO PREGÃO PRESENCIAL Nº 004/2018
RECORRENTE: THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A - (REPRESENTANTE: FLÁVIA ROBERTA DE OLIVEIRA - CPF Nº 078.623.807-03)
RECORRIDA/INTERESSADA: ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA -
(REPRESENTANTE: RAFAEL FERRAZ - CPF 008.678.204-54)

A empresa Thyssenkrupp Elevadores S.A interpôs recurso (fls.429/432) em face da decisão (fl.415) do Pregoeiro desta Corte que, após analisar os documentos de habilitação por ela apresentados, a desclassificou do Pregão Presencial n. 004/2018, ao argumento de que foi inobservado o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Em suas razões (fls.429/432), alegou não violação do item 6, alíneas C.1 e C.1.1 do Edital que, para comprovação da qualificação econômico-financeira, exigiu dos licitantes apenas a apresentação da Certidão Negativa de Falência, tendo, por equívoco, encaminhado certidão de um Estado diverso da sede ou domicílio da empresa.

Aduziu se tratar de vício sanável que pode ser suprido com segurança e rapidez, não importando prejuízos ao interesse coletivo ou aos interesses da Administração.

Defendeu a aplicação DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE E A POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES(ART. 43, §3º, da Lei n. 8.666/1993).

Afirmou, ainda, na oportunidade da apresentação das razões recursais, que fez a juntada Certidão Negativa de Falência do Estado da Paraíba.

Em contrarrazões (fls. 433/438), a empresa Elevadores Atlas Schindler LTDA alegou que o Edital exigiu dos licitantes a apresentação de Certidão Negativa de Falência e Recuperação Judicial da sede do licitante ou de seu domicílio, pelo que a não apresentação do documento ou de qualquer outro previsto no ato convocatório, implicaria violação às cláusulas do editalícias e, por consequência, ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

O Pregoeiro (fls. 439/440) informou que a empresa recorrente participou do certame através de sua filial da Paraíba e de sua Matriz (Rio Grande do Sul) e que a certidão de falência exigida como critério de habilitação deveria se restringir apenas aos dois domicílios da empresa (Paraíba e Rio Grande do Sul).

Aduziu que, segundo o art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, é proibida a inclusão de documento posterior à sessão da licitação e esclareceu que não ocorreu a juntada da Certidão de Falência na fase recursal, conforme alegado pela recorrente.

Ao final, pugnou pela manutenção da desclassificação.

É o relato essencial.

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

O objeto do pregão em referência é a contratação de empresa especializada em sistemas de elevação vertical para o fornecimento e instalação de 1(um) elevador (sem casa de máquinas) para o Fórum Regional de Mangabeira.

No Edital do Pregão Presencial n. 004/2018, para fins de critérios de habilitação, quanto à qualificação econômico - financeira, no item 6.1.2.2, foi previsto o seguinte:

"6- DA HABILITAÇÃO (...) 6.1.2.2 - Empresas não cadastradas deverão apresentar a seguinte documentação: (...) b) da QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO - FINANCEIRA b.1) **Certidão negativa de falência ou**

recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo(s) distribuidor(es) da sede do licitante ou de seu domicílio, ou que já tenham tido, no caso de empresas em recuperação judicial, certidão emitida pela instância judicial certificando o cumprimento do plano de recuperação homologado em juízo. b.1.1. Certidão negativa de falência ou recuperação judicial referente aos processos distribuídos pelo PJe (processos judiciais eletrônicos) da sede da licitante ou de seu domicílio. b.1.1.1 A certidão descrita no subitem b.1.1 somente é exigível quando a certidão negativa de falência ou recuperação judicial da sede da licitante ou de seu domicílio(subitem b.1.) contiver a ressalva expressa de que não abrange os processos judiciais. Eletrônicos. b.1.2. a data de emissão das certidões supracitadas, deverão ser emitidas até sessenta dias anteriores ao dia da sessão, caso não esteja especificado outro prazo de validade ou autenticação no documento."

O Tribunal de Contas da União e o Superior Tribunal de Justiça possuem posições consolidadas no sentido de que o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório obriga a Administração e os licitantes a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.¹

É incontroverso que a recorrente participou do certame através de sua filial da Paraíba e de sua Matriz (Rio Grande do

¹ - STJ. 2ª Turma. RESP nº 253.008/SP. Reg. 200000283223. Dj nov. 2002: A Administração deve ater-se às condições fixadas no edital, ao qual se acha estritamente vinculada, sob pena de afrontar o basilar princípio da isonomia, insculpido no art. 3º da lei nº 8.666/93. Os requisitos estabelecidos no edital de licitação, 'lei interna da concorrência', devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente.

TCU 00199520091, Rel. Marcos Bemquerer, Data de Julgamento 15.02.2011: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

Sul), apresentando apenas Certidão de Falência expedida pelo
Poder Judiciário do Rio Grande do Norte.

TJPE
FL.
446
[assinatura]

Dessa forma, é descabida a alegação da recorrente de que a falta da apresentação da Certidão de Falência, na forma prescrita na alínea "c.1" do item 6.1.2.2 do Edital, consubstancia-se simples erro formal.

Por outro lado, a medida preconizada no art. 43, §3º, da Lei n. 8.666/1993², tanto proíbe a inclusão de documento posterior à sessão da licitação, quanto preconiza que o poder de diligência somente se legitima quando fundamentada no alcance do interesse público, pela busca da proposta mais vantajosa ou ampla competitividade.

Portanto, não é possível a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, ressalvada a hipótese admitida pela jurisprudência de realização de diligência quando a documentação apresentada contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante.

Daí, não se pode acoimar de simples erro formal a conduta da empresa.

Em suma, a desclassificação da empresa teve por base os Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objetivo, fundada em previsão expressa do edital e no art. 31 da Lei n. 8.666/1993.

Ante o exposto, opino pelo conhecimento e desprovimento do Recurso.

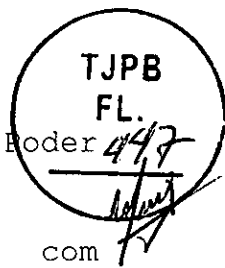
No mais, o Processo Licitatório é um procedimento que tem como objetivo identificar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, com o fim de atender às necessidades que impõe a contratação de serviços ou fornecimento de produtos.

Em regra, não se trata de escolha pautada em critérios subjetivos adotados pelo Gestor ou pelo Pregoeiro, quanto à

²-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.

[assinatura]



quem será contratado para o atendimento das demandas do Poder Público.

Na realidade, trata-se de um procedimento formal, com etapas e condições predefinidas, cuja observância se faz obrigatória tanto para o licitante, quanto para a Administração.

Pois bem, é sabido que a Administração poderá, desde que justificada sua decisão, revogar ou anular uma licitação já concluída com proposta de preço homologada e objeto adjudicado.

Verifico que, após a desclassificação da empresa Thyssenkrupp Elevadores S.A, imediatamente o Pregoeiro classificou a Elevadores Atlas Schindler LTDA.

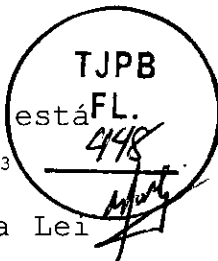
Ocorre que, na fase de impugnação ao Edital, a empresa Sede da Elevadores Atlas Schindler LTDA, por intermédio do seu supervisor de operações, alegou, entre outras coisas, que o edital precisava ser modificado, pois devido a questões fiscais inerentes ao fornecimento do produto (elevador) seria necessário o fornecimento do CNPJ da sua filial de Londrina e, para a prestação de serviços, o CNPJ da sua filial de João Pessoa(fls.213/221), possibilitando, assim, que o TJPB, na fase de comprovação da regularidade fiscal, invés de exigir documentos que constassem o CNPJ da SEDE, exigisse o das filiais Londrina e João Pessoa.

Tem-se que, por questões organizacionais da empresa Atlas Schindler LTDA, o fornecimento do elevador não é implementado pela Sede da empresa, mas, sim, pela filial de Londrina.

Apesar daquela argumentação do representante da empresa, o Pregoeiro (fl. 222) não conheceu da impugnação, ao argumento de que ela estava desacompanhada de contrato social ou procuração da empresa.

Ora, da análise de editais de licitação, constata-se sempre a presença do item que versa sobre a possibilidade de impugnação ao edital bem como o prazo para que essa prerrogativa seja exercida.

No caso dos autos (fl.165), no item 9.1 do Edital, está claro que qualquer **PESSOA** pode impugnar o ato convocatório.³



O Edital, como visto, foi mais amplo do que a própria Lei n.º 8.666/1993 que só permite a impugnação pelo **CIDADÃO**.⁴

Dai, parece claro que o Pregoeiro exigiu mais do que o edital previu.

A corroborar essa tese, o Tribunal de Contas da União foi além e esclareceu que qualquer cidadão pode exercer tal prerrogativa independente de cadastramento no SICAF (Acórdão 235/2002-Plenário. Relator: BENJAMIN ZYMLER).

Em decisão mais recente, também proferida pelo TCU (Acórdão 365/2017) este se posicionou no sentido de que "independentemente de tratar-se de empresa que tenha sido declarada inidônea pela Administração Municipal, ela poderia, na condição de interessado, apresentar impugnação ao edital, cabendo obrigatoriamente ao município julgar a impugnação no prazo estipulado, pois o pedido de impugnação de edital não é restrito às licitantes."

O Superior Tribunal de Justiça mantém o mesmo entendimento no sentido de que a legitimidade ativa para impugnar edital licitatório é conferida a qualquer cidadão ou pessoa jurídica, uma vez que a legislação adotou esse critério "mais alargado de legitimidade ativa" para contestar a validade do instrumento convocatório pois, "em se tratando de processo licitatório, estão em jogo não só os interesses jurídicos e econômicos imediatamente aferíveis, mas, sobretudo, a observância do princípio da legalidade e do interesse público envolvido".⁵

Desta forma, não há que prevalecer a dúvida quanto a eventual interesse em impugnar qualquer edital com receio de

³ - 9 - DO DIREITO DE PETIÇÃO(ESCLARECIMENTO, IMPUGNAÇÃO E RECURSO) 9.1 - No prazo de até 02(dois) dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar este instrumento convocatório, cuja petição deverá ser dirigida ao Pregoeiro;

⁴. Art. 41, §1º, "qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação".

⁵. AgRg no MS 5.963/DF, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, DJ 3/9/2001.

tumultuar o certame ou de haver qualquer tipo de prejuízo.

Havendo justos motivos, qualquer cidadão (como dito pela Lei) ou pessoa (reafirmado pela jurisprudência), poderá impugnar os termos constantes em edital.

Ultrapassada essa questão, para participar de licitações, a proponente deve apresentar a sua documentação de habilitação conforme determinado no edital, o que deve estar em conformidade com a legislação vigente.

Por óbvio, toda a documentação de habilitação deve ser da empresa que está disputando a licitação.

O problema ocorre quando o objeto da licitação será executado por filial(ais) e a participação no certame acontece por meio da matriz ou outra filial que não possui atributo para executar o contrato.

De regra, as normas legais não fazem referência à participação de empresas por intermédio de matriz ou filial.

O edital do certame é quem traz a forma para essa situação, determinando que toda a documentação deve ser do mesmo CNPJ, ou seja, toda a documentação seja da Matriz, ou, no caso de participação de uma filial, a documentação deve ser toda dessa, excetuando os documentos que só podem ser emitidos em nome da Sede.

Reforça esse entendimento o Manual de Licitações e Contratos do TCU⁶, que orienta a maneira de apresentar os documentos no caso de participação com matriz ou filial, via ato convocatório, verbis:

a) se o licitante for a matriz, todos os documentos devem estar em nome da matriz;

b) se o licitante for filial, todos os documentos devem estar em nome da filial;

⁶<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81CA549A&inline=1>

c) na hipótese de filial, podem ser apresentados documentos que, pela própria natureza, comprovadamente são emitidos em nome da matriz;

d) atestados de capacidade técnica ou de responsabilidade técnica possam ser apresentados em nome e com o número do CNPJ (MF) da matriz ou da filial da empresa licitante.

Nesse passo, o que se constata no processo é que praticamente terminou a presente licitação e a empresa Matriz da Elevadores Atlas Schindler LTDA (CNPJ 00.028.986/001-08) afirmou que o fornecimento do produto (elevador) **será** efetuado por sua filial de LONDRINA (CNPJ 00.028.986./0147-53) e a prestação de serviços pela filial de JOÃO PESSOA (CNPJ 00.028.986/0148-34), **quando a filial de LONDRINA não participou da licitação e, portanto, não apresentou seus documentos de regularidade fiscal (fl.416).**

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema, pontificando que, caso seja a filial da empresa a executora do objeto do certame licitatório, é de se exigir a comprovação de sua regularidade fiscal, não bastando somente a da matriz, sob pena de inviabilizar sua contratação pelo Estado.⁷

Resta indubitado, portanto, que o vício de legalidade incidente sobre o certame, no que tange à empresa Elevadores Atlas Schindler, importa à Administração o dever de rever o ato viciado, qual seja, o que declarou essa firma vencedora.

Nesse sentido, não subsiste eventual argumento de empecilho à revisão do ato de classificação, mesmo que de ofício pela Administração, sob a alegação de ato jurídico

⁷ - STJ, REsp 900.604/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 16/04/2007 p. 178: "MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO SOMENTE DA MATRIZ. REALIZAÇÃO DO CONTRATO POR FILIAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 29, II E III, DA LEI DE LICITAÇÕES MATÉRIA FISCAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 127, II, CTN. I - Constatado que a filial da empresa ora interessada é que cumprirá o objeto do certame licitatório, é de se exigir a comprovação de sua regularidade fiscal, não bastando somente a da matriz, o que inviabiliza sua contratação pelo Estado. Entendimento do artigo 29, incisos II e III, da Lei de Licitações, uma vez que a questão nele disposta é de natureza fiscal. II - O domicílio tributário das pessoas jurídicas de direito privado, em relação aos atos ou fatos que dão origem à obrigação, é o de cada estabelecimento - artigo 127, II, do Código Tributário Nacional. III - Recurso improvido."

perfeito ou ao direito adquirido, uma vez que se trata processo licitatório irregular.

TJPB
FL.
451
[Handwritten signature]

Trata-se de imperativo do regime jurídico-administrativo que impõe o exercício da autotutela (dever correlato ao princípio da legalidade) de anular os atos administrativos viciados, como foi o caso da classificação de uma empresa (CNPJ 00.028.986/001-08) que não fornecerá o produto desejado e sim uma outra (CNPJ 00.028.986./0147-53) que não participou do certame.

Daí, opino para que, de ofício, a douta Presidência desclassifique a empresa Matriz da Elevadores Atlas Schindler LTDA (CNPJ 00.028.986/001-08) e sua filial (CNPJ 00.028.986/0148-34), devolvendo o processo ao Pregoeiro para as providências cabíveis quanto ao andamento do procedimento.

Ao GAPRE.

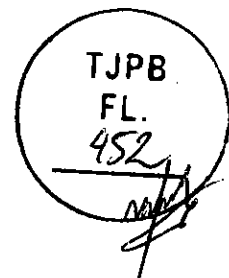
João Pessoa, 18 de Setembro de 2018.

Eduardo Faustino Almeida Diniz
Diretor





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA



PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 373.813-2
ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO NO PREGÃO PRESENCIAL Nº 004/2018
RECORRENTE: THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A - (REPRESENTANTE: FLÁVIA ROBERTA DE OLIVEIRA - CPF Nº 078.623.807-03)
RECORRIDO: ELEVADORES ATLAS SCHINDLER LTDA (REPRESENTANTE: RAFAEL FERRAZ - CPF Nº 008.678.204-56)

Vistos.

Arrimado e adotando as razões do Parecer da Diretoria de Processo Administrativo, CONHEÇO do recurso administrativo interposto pela empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES S.A, para, no mérito, DESPROVÊ-LO, mantendo a decisão do Pregoeiro desta Corte lançada na Ata de Julgamento do Pregão Presencial nº 004/2018 (fl.415).

De ofício, pelas razões constantes do parecer citado, desclassifico a empresa Elevadores Atlas Schindler LTDA (MATRIZ - CNPJ 00.028.986/001-08) e sua filial (CNPJ 00.028.986/0148-34), devolvendo o processo ao Pregoeiro para as providências cabíveis quanto ao andamento do procedimento.

Publique-se.

João Pessoa, 12 de Setembro de 2018.

DESEMBARGADOR JOÁS DE BRITO PEREIRA FILHO
PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA