



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE ROLANTE
Relatório de Comprovante de Abertura de Processos

Página 1 / 1
Data: 03/05/2019

Filtros aplicados ao relatório

Número do processo: 0001880/2019

Número do processo: 0001880/2019
Solicitação: 344 - 03 - Compras e Licitação
Número do documento:
Requerente: 150207 - ONZE CONSTRUTORA E URBANIZADORA LTDA.
Beneficiário:
Endereço: Rua RUA GETÚLIO VARGAS Nº 611 - 95590-000
Complemento:
Loteamento: Condomínio:
Telefone: Celular: (51) 3549-1111
E-mail:

Número único: 2FJ.922.46J-00

Número do protocolo: 15028

CPF/CNPJ do requerente: 08.354.288/0001-04

CPF/CNPJ do beneficiário:

Bairro: CENTRO

Município: Tramandaí - RS

Fax:

Notificado por: E-mail

Local da protocolização: 003.001.000 - PROTOCOLO CENTRAL

Localização atual: 003.001.000 - PROTOCOLO CENTRAL

Org. de destino:

Protocolado por: Iara B. Tempas

Atualmente com: Iara B. Tempas

Situação: Não analisado

Em trâmite: Não

Procedência: Interna

Prioridade: Normal

Protocolado em: 03/05/2019 11:26

Previsto para:

Concluído em:

Súmula:

APRESENTA RECURSO ADMINISTRATIVO A CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 02/2019, CONFORME DOCUMENTOS EM ANEXO.

Observação:

Iara B. Tempas
(Protocolado por)

ONZE CONSTRUTORA E URBANIZADORA LTDA.
(Requerente)

Hora: 11:26:49

Tramandaí (RS), 03 de Maio de 2019.

Ilustríssimo Senhor Rodrigo da Silva
Presidente da Comissão de Licitação
Prefeitura Municipal de Rolante/RS

Ref. Interposição de Peça Recursal.

ONZE CONSTRUTORA E URBANIZADORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 08.354.288/0001-04, com sede na Rua Getulio Vargas, nº 611, Centro, Tramandaí/RS, neste ato representada por seu sócio **VINICIUS CARDOSO**, brasileiro, inscrito no CPF sob nº 009.895.830-58, portador da cédula de identidade nº 9067276651, residente e domiciliado em Novo Hamburgo/RS, devidamente qualificado no presente processo vem na forma da legislação vigente em conformidade com o art. 5º, incisos XXXIV e LV, da Constituição Federal de 1988 C/C o artigo 109, I, § 3º da Lei 8.666/93, vem até Vossas Senhorias, para, tempestivamente, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, no que tange a ata de recebimento e abertura de documentação nº 04/2019 (seqüência 1), resultante da Concorrência Pública nº 2/2019, no qual fundamenta o que segue:

PRELIMINARMENTE

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a **RECORRENTE** transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra "Direito Constitucional Positivo", ed. 1.989, página 382:

"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação".

Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, "in" Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

"A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV)."

Assim, requer a **RECORRENTE** que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente "*ad argumentandum*", que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

DO EFEITO SUSPENSIVO

Requer a **RECORRENTE**, sejam recebidas as razões do recurso e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, parágrafos 2º e 4º da Lei nº 8.666/1993, concedendo efeito suspensivo ao processo licitatório até julgamento final na via administrativa.

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

§ 2º O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

(...)

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida

dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade."

DO MÉRITO DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO

Merece procedência o recurso interposto pela recorrente, uma vez que a inabilitação da empresa se deu exclusivamente pela não apresentação de Prova de Regularidade com a Fazenda do Município, sendo que nos demais itens, a empresa atendeu a todos os requisitos para a concorrência no lote I e III.

O edital trouxe a seguinte previsão:

10.3- Documentos relativos à regularização fiscal e trabalhista:

[...]

10.3.3- Prova de regularidade para com as Fazendas Estadual e Municipal do domicílio ou sede da licitante, **bem como com o Município de Rolante**, dentro do prazo de validade.
(grifos nossos)

A exigência acima descrita comprova, nitidamente, o direcionamento do processo licitatório, eis que inexistente previsão legal para tal requerimento, uma vez que de praxe, a Administração Pública solicita a apresentação de Prova de regularidade para com a Fazenda Municipal em que a empresa mantém sua sede, do contrário, exigências demasiadas tornam ineficaz o processo licitatório, restringindo o certame, o que se vislumbra no caso em tela.

Exatamente sobre isso, podemos mencionar a previsão contida na Lei 8.666/93, em seu artigo 29, que é taxativa:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à *Seguridade Social* e ao *Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)*, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

V - prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a *Justiça do Trabalho*, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do *Título VII- A da Consolidação das Leis do Trabalho*, aprovada pelo *Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943*. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

(grifos nossos)

Portanto, conforme estabelece a Lei 8.666/93, não está previsto a exigência da regularidade fiscal municipal do local onde ocorrerá a licitação. A exigência restringe-se à regularidade perante a fazenda da sede (fiscal) do licitante, o que se aplica, de praxe e que certamente não restringe o caráter competitivo do processo licitatório, que visa a obtenção da melhor proposta ao município.

No entanto, uma análise restritiva da situação em apreço poderia dar margem a circunstâncias prejudiciais ao interesse público, posto que a inadimplência tributária perante a Prefeitura promotora da licitação não seria empecilho à participação no certame, inclusive, pois, há previsão expressa no Código Tributário Nacional, no seu artigo 193, a respeito do tema, a saber:

Art. 193. Salvo quando expressamente autorizado por lei, nenhum departamento da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, ou dos Municípios, ou sua autarquia, celebrará contrato ou aceitará proposta em concorrência pública sem que o contratante ou proponente faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre.

Diante dos fatos expostos, pode-se concluir que a exigência contida no item 10.3.3, segunda parte (Prova de regularidade para com as Fazendas Estadual e Municipal do domicílio ou sede da licitante, bem como com o Município de Rolante), não tem amparo legal, em face da limitação do art. 29, incisos I e II, da Lei 8.666/93.

Além disso, se entendesse o município pela observância da regularidade fiscal e tributária com o município de Rolante, poderia ter o mesmo optado em medida menos gravosa as licitantes e com a mesma eficiência à Administração Pública, como seria o caso de utilizar-se de modelo de declaração de que o licitante não possui débitos perante o fisco da Prefeitura de Rolante. Ou, alternativamente, que a Prefeitura, como condição para assinatura do contrato, exija a quitação ou parcelamento de todas as pendências tributárias perante a fazenda contratante, o que seria de fácil acesso pelas licitantes, evitando burocracia para o requerimento da certidão, garantindo a eficácia da contratação ao município, da mesma forma.

Dessa forma, a recorrente não teria dificuldades para participar do certame, posto que a regularidade fiscal local seria garantida por simples declaração da empresa; ou, alternativamente, a municipalidade teria ferramentas para impedir a contratação de uma empresa que estivesse inadimplente com a fazenda municipal local, vez que a quitação ou parcelamento do débito tributário seria condição para a celebração da avença.

Importante observar ainda que a licitante atendeu a todas as exigências do edital, deixando apenas de cumprir com o item 10.3.3, segunda parte, por não ter acesso a referida certidão, em prazo hábil, para a juntada aos documentos licitatórios.

Ainda a respeito do princípio em comento, a Lei 8.666/93, em seu artigo 3º, caput, propugna que as licitações serão processadas e julgadas em conformidade com o princípio da legalidade (dentre outros que são enaltecidos pelo preceptivo retro).

A nosso sentir, não pode o administrador público substituir o próprio legislador e estabelecer tratamento jurídico dissonante ao legalmente instituído. Antes e superiormente, a atividade administrativa é atividade sublegal, é dizer, a atuação do gestor prende-se ao que reza a lei. Irretocáveis as lições do aclamado professor Celso A. Bandeira de Mello, ao tecer considerações sobre o tema em foco:

“Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes públicos, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito Brasileiro¹”.

No ponto, impõe-se perfilhar as lições de Victor Aguiar J. de Amorim, ao analisar detidamente as balizas que delimitam o espectro da documentação exigível na fase de habilitação:

“(…) Entende-se, assim, que a Administração, ao definir os requisitos de habilitação no edital, deve não só observar os limites legais, como também a razoabilidade das exigências, que, dentro da segurança de execução contratual pretendida, representem o menor cerceamento à competição. É o que se denomina, na doutrina de Justen Filho, de aplicação da teoria da restrição mínima. (...) A finalidade é ampliar a possibilidade de competição, de forma a abarcar os interessados que, minimamente, estão aptos a contratar o objeto. (...) O TCU considera ilegais as exigências de documentação e habilitação não previstas em lei, em especial, na Lei 8.666/1993. Portanto, qualquer exigência para fins de habilitação deverá estar prevista em ato normativo

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo, Malheiros, 2014, p. 104.

primário; desse modo, carecem de legalidade as exigências fundadas em atos normativos secundários (decretos; resoluções, portarias, etc)²”.

Em remate, merecem destaque os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, ao se posicionar especificamente sobre a impossibilidade de o administrador estabelecer requisitos e condições de habilitação superiores aos já previstos na lei:

“A Administração não pode fazer exigências indevidas e impertinentes para a habilitação do licitante. A própria Constituição, ao referir-se ao processo de licitação, indica que este “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI)”. No mesmo sentido, já decidiu o STJ que as exigências na licitação devem compatibilizar-se com seu objetivo, de modo que a “ausência de um documento não essencial para a firmação do juízo sobre a habilitação da empresa não deve ser motivo para afastá-la do certame licitatório”³”.

Forçoso, pois, seja considerada como ilegal a exigência, como prova da regularidade fiscal a apresentação de certidão negativa emitida pela Fazenda do Município de Rolante, dada a falta de amparo legal para a validade da aludida condição.

Ante todo o exposto, tem-se que plenamente demonstrada a ilegalidade contida na exigência da apresentação de certidão negativa emitida pela Fazenda do Município de Rolante/RS, como requisito a demonstrar a regularidade fiscal perante o município licitante, visto que a leitura conjunto dos dispositivos constantes na Lei 8.666/93, máxime o disposto nos artigos 27, IV e 29, V, revela uma única interpretação possível e legítima: a demonstração da regularidade fiscal somente pode ser realizada por meio da apresentação da certidão Municipal do domicílio ou sede da licitante, o que fora devidamente apresentado.

Ainda que a malfadada certidão de regularidade fiscal venha prevista nos instrumentos convocatórios que regem a licitação, não poderá ser admitida a cobrança, sob o pretexto de a licitante ter a garantia de que a vencedora do certame não conta com débitos com a Fazenda do município licitante. Ora, antes de tudo, deve o próprio instrumento - edital ou convite - guardar estrita consonância ao que está contido na lei, amoldam-se a ela. Do contrário, estar-se-ia afundando o postulado da lei, cláusula constitucional, insculpida no Artigo 5º, II da CF/88, segundo o qual constitui tarefa da lei - e tão somente dela - a atividade de prever direito e estabelecer obrigações aos cidadãos. Aos atos normativos secundários, restará a correspondente aderência e pleno acatamento.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de Licitações e Contratos administrativos*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Por fim, deverão estar os jurisdicionados vigilantes em relação ao tema em foco, sobretudo para que noticiem a ilegalidade de cláusula transgressora junto aos tribunais de contas estaduais ou da União e, inclusive, ao Poder Judiciário, com vistas à alcançar a segurança jurídica de todo o ordenamento posto, a partir do escoreito cumprimento às leis nacionais e locais.

DA DILIGÊNCIA – PRERROGATIVA DO ARTIGO 43, PARÁGRAFO 3º DA LEI 8.666/93

Em que pese às discussões acima elencadas, da desnecessidade e impossibilidade de exigência da referida certidão, esta Douta Comissão possui a qualquer tempo a prerrogativa da DILIGÊNCIA, conforme dispõe o artigo 43, parágrafo 3º, da Lei 8.666/93.

A realização de diligências representa importante instrumento concedido à Comissão responsável pela licitação para o esclarecimento de dúvidas relacionadas à regularidade fiscal das empresas interessadas no certame, em especial no que tange a regularidade fiscal em relação ao município de Rolante/RS.

Por trás dessa prerrogativa encontra-se a finalidade da busca da proposta mais vantajosa pela Administração, até porque, **APENAS UMA, DAS CINCO EMPRESAS**, apresentou a referida certidão e restou habilitada, devendo ser realizada a referida diligência, com base na aplicação do formalismo moderado nos certames licitatórios ponderado com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como ocorrido no Acórdão 2159/2016 do Plenário que indicou caber à Comissão de Licitações o encaminhamento de “diligência as licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas”.

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editais, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)

Requer, portanto, seja utilizada a prerrogativa constante no artigo 43, parágrafo 3º, da Lei 8.666/93, para que seja verificada a regularidade fiscal da recorrente, perante o município.

DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Diante de tudo ora exposto, a **RECORRENTE** requer digno-se Vossa Senhorias conhecer as razões do presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, dando-lhe **PROVIMENTO**, culminando assim a procedência do recurso ora apresentado, declarando-se a **RECORRENTE HABILITADA** no certame, como medida da mais transparente Justiça, determinando a abertura dos envelopes de preços da mesma.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que a Comissão de Licitações reconsidere sua decisão e, não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/1993, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Nestes Termos, pede Deferimento.

Tramandaí/RS, 03 de Maio de 2019.



ONZE CONSTRUTORA E URBANIZADORA LTDA

Vinicius Cardoso