

**PROCESSO ADMINISTRATIVO:** SC Nº 137/2020 e SC Nº 138/2020.

**CARTA CONVITE Nº:** 011/2020

**RECORRENTE:** JOÃO GABRIEL GONÇALVES PASSINI 36857887870

**RECORRIDO:** MGV GESTORA DE MANUF. SUPRIM. TEC. E SERVIÇOS EIRELI

Trata-se de RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela licitante JOÃO GABRIEL GONÇALVES PASSINI 36857887870, contra ato da Comissão de Licitações da Câmara Municipal de Barueri, que habilitou a recorrida MGV GESTORA DE MANUF. SUPRIM. TEC. E SERVIÇOS EIRELI, no Processo Licitatório Carta Convite nº 011/2020, cujo objeto é a **contratação de empresa especializada em pintura do gradil do estacionamento e parte frontal da Câmara Municipal de Barueri, cuja área total compreende a extensão de 712m<sup>2</sup>, com fornecimento de materiais, envolvendo tratamento de anticorrosivo prévio e pintura, conforme descrito e quantificado no Memorial Descritivo do Anexo I.**

## **I - DAS PRELIMINARES**

### **1. DA TEMPESTIVIDADE/ DAS FORMALIDADES/ MOTIVAÇÃO DA INTENÇÃO DE RECORRER**

Ambas licitantes, RECORRENTE E RECORRIDA, apresentaram documentação de habilitação para o certame em epígrafe.

O recurso foi interposto tempestivamente pela empresa RECORRENTE, devidamente qualificada nos autos, na data de **04/12/2020**, em face do resultado da licitação, com fundamento na lei nº 8.666/93.

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que as demais licitantes foram cientificadas da existência e trâmite do respectivo recurso administrativo interposto, tendo a RECORRIDA apresentando tempestivamente suas contrarrazões na data de **08/12/2020**.

## **II - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE**

Em síntese, a licitante JOÃO GABRIEL GONÇALVES PASSINI 36857887870, alegou inconformismo quanto à decisão da Comissão de Licitações, pelas seguintes razões:



- 1) Apresentou prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual e prova de regularidade para com a Fazenda Estadual e, assim, teria atendido aos itens 7.1.2b e 7.1.2c do Instrumento convocatório.
- 2) Que a declaração constante no item 7.1.2g é de menor importância, razão pela qual a Comissão deveria ter dado prazo de dois dias para apresentação do documento faltante.

Ao final, requer sua habilitação.

#### **IV – DAS CONTRA RAZÕES DE RECURSO**

Nas contrarrazões, a empresa MGV GESTORA DE MANUF. SUPRIM. TEC. E SERVIÇOS EIRELI pugnou pela manutenção da decisão prolatada evocando os princípios do Procedimento Formal e da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

É o breve relatório.

#### **V - DA ANÁLISE DO RECURSO**

Que se pese o perspicaz trabalho realizado pelo representante da RECORRENTE, durante sessão de habilitação do certame mencionado, porém o mesmo não se pode dizer da peça recursal apresentada que demonstra, não por seu pedido, mas, sobretudo, pelo aspecto argumentativo, desleixo de ordem técnica e factual como será apresentado a seguir:

Em tempo, esta Comissão conduziu a licitação em observância a todos os preceitos e normas legais que regem o assunto, pautada pelas regras estabelecidas no edital. Avançamos no mérito para demonstrarmos, de forma insofismável, o acerto da decisão impugnada.

#### **1) DO NÃO ATENDIMENTO AOS ITENS 7.1.2 b e 7.1.2 c DO EDITAL**

**7.1.2.b** "Prova de **inscrição** no cadastro de contribuintes **estadual e/ou municipal**, nos casos em que a lei exigir, relativo ao domicílio ou



sede do licitante, **pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual**".

**7.1.2.c** "Prova de **regularidade** para com a **Fazenda Municipal e/ou Estadual**, mediante apresentação de certidão Negativa (ou positiva com efeitos de Negativa) de tributos mobiliários e/ou imobiliários, expedidos no local do domicílio ou da sede da licitante, com prazo de validade em vigor na forma da lei, **pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual**".

A habilitação é uma fase indispensável à garantia do cumprimento do contrato, razão pela qual as exigências devem guardar relação de proporcionalidade com as futuras obrigações a serem assumidas pelo vencedor do certame, assim, não se deve dispensar documentação que seja capaz de atestar a idoneidade do licitante e a sua capacidade de cumprimento do objeto contratado.

Isto posto, dentre os requisitos necessários à habilitação, está expressamente prevista na lei de licitações a apresentação da prova de inscrição, bem como, a prova de regularidade fiscal e trabalhista dos licitantes. Segundo o artigo 27, IV, da Lei 8.666/93, para habilitação nas licitações é necessário comprovar a regularidade fiscal do interessado. Buscando materializar a aplicabilidade do referido dispositivo, o art. 29, da citada lei, tratou, de forma genérica, da documentação relativa à regularidade fiscal, conforme segue:

"Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

(...)

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 ou Municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;



Ao comentar a supracitada norma, ensina Marçal Justen Filho:

*O inc. II desperta alguma dúvida em virtude da conjunção 'ou' constante de sua redação. Já se verificou hipótese em que o sujeito pretendia escolher entre o cadastro municipal e o estadual. Tal alternativa não se põe. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a natureza da atividade a ser desenvolvida no curso da contratação determinará a inscrição cadastral. (...)*

*Se a atividade objeto da contratação caracterizar incidência de tributo municipal, será desnecessária e imprestável a comprovação de inscrição no cadastro estadual.*

*Ou seja, a parte inicial do inc. II deve ser interpretada em consonância com a parte final ('pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual'). Torna-se claro o motivo da utilização da conjunção referida ('ou'). **Não se trata de remeter à escolha do licitante, mas de adequar a exigência à natureza da atividade desenvolvida e à competência tributária estadual ou municipal. (...)**" (grifo nosso)*

A regularidade fiscal objetiva informar a adimplência do licitante no que diz respeito às suas obrigações fiscais por meio, principalmente, da análise dos seus cadastros públicos. É uma medida salutar e uma forma de prestigiar os licitantes adimplentes e não "premiar" aqueles que se encontrem em débito com o fisco.

Destaca-se que não há de se confundir a prova de regularidade fiscal com a prova de quitação de tributos perante a Fazenda Federal, Estadual e Municipal. No mesmo sentido dispõe o Tribunal de Contas da União:

*"TCU - Súmula 283: Para fim de habilitação, a Administração Pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, e sim prova de sua regularidade."*

Sobre o tema, assim dispõe a Orientação Interpretativa nº 01.13 do Ministério Público de Contas de São Paulo:



*OI-MPC/SP n.º 01.13: A prova da regularidade fiscal deve se limitar ao ramo de atividade da licitante, compatível com o objeto contratual (art. 193 do CTN), e sua comprovação pode feita ser tanto pela Certidão Negativa de Débito (CND), quanto pela Certidão Positiva com Efeitos Negativos (CPEN).*

Assim, o instituto em si não se mostra inconstitucional ou sequer ilegal e não parece se coadunar com o sistema republicano, e nem com o princípio da isonomia, a possibilidade de oferecimento de melhores propostas por aqueles que não levam em consideração em seus cálculos certos gastos fiscais.

No caso em tela, se trata de prestação de serviço cuja atividade está sujeita a incidência do ISS (Imposto Sobre Serviços), ou seja, matéria relacionada diretamente com a atividade da contratada, não cabendo qualquer objeção quanto à exigência de certidão que abarque o total cumprimento ou, ao menos, certidão positiva com efeitos de negativa para que a administração se resguarde de não estar contratando com pessoa inadimplente com suas obrigações tributárias pertinentes.

É perfeitamente legítima a exigência, como requisito de habilitação, da comprovação de regularidade em face do Fisco, até porque, tal comprovação, somada aos demais requisitos exigidos na fase de habilitação, ajudará a que a Administração possa traçar um perfil do licitante, que lhe permita concluir pela sua idoneidade e aptidão para cumprir um futuro contrato administrativo.

## **2) DO NÃO ATENDIMENTO AO ITEM 7.1.2 g DO EDITAL**

**7.1.2.g** *Declaração de que não emprega menor de 18 em funções noturnas, insalubres ou perigosas, e de que não emprega menor de 16 anos em qualquer função, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos, nos termos do inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal.*

Primeiramente, é forçoso informar que a Recorrente, ao sustentar sua tese para não apresentação da declaração em epígrafe, baseou seus argumentos diante de itens inexistentes no escopo da Carta Convite nº 11/2020. Os itens 3.1, 3.8 e 11.2.1, referidos na peça recursal, são todos alusivos ao Edital de Pregão 012/GELIC/2013 do estado do Rio



Grande do Sul. Contudo, apesar das inexactidões argumentativas, seguiremos com as análises das demais premissas evocadas no recurso.

A recorrente não apresentou a declaração exigida e, mesmo assim, alega arbitrariedade da decisão que a inabilitou. No entanto, como se verá adiante, seus argumentos não merecem prosperar.

O art. 27 da lei 8666/93 estabelece os requisitos de documentação para que uma empresa se habilite a participar de licitações. Esses requisitos são demonstrados a seguir, *in verbis*:

*"Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:*

*I – habilitação jurídica;*

*II – qualificação técnica;*

*III – qualificação econômico-financeira;*

*IV – regularidade fiscal e trabalhista;*

**V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal."** (grifo nosso)

Os critérios informados no artigo 27 não podem se configurar meras formalidades de indesejável impertinência para o fim ao qual se propõe, de forma que o administrador se mostra obrigado a utilizá-los a fim de garantir a lisura do procedimento.

O fato da licitante ser empresa enquadrada como ME ou EPP não a dispensaria de, igualmente, apresentar toda a documentação disposta em lei e exigida no Edital, apenas admite-se a possibilidade de gozar dos benefícios que lhe reserva a lei 123/2006.

Um dos benefícios conferidos pela lei é a regularização fiscal tardia, que consiste na possibilidade das MPEs demonstrarem tardiamente sua regularidade fiscal/ trabalhista, caso haja alguma restrição.

Dispõe o § 1º, artigo 43 da Lei 123/2006 (alterada pela Lei Complementar nº 155/16):

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, **será assegurado o prazo de cinco**



*dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. (grifo nosso).*

Os dispositivos dos artigos 42 e 43 da Lei 123/2006, contudo, podem nos levar a certo equívoco. O artigo 42 disciplina que a comprovação da regularidade fiscal deve ser exigida na assinatura do contrato, sendo que o artigo 43 disciplina que as empresas deverão apresentar toda documentação desde logo. Porém, analisando a vontade legislativa, consideramos que as empresas devem apresentar toda documentação e, apenas, não será excluída da licitação caso haja alguma restrição.

Com desenvoltura, o jurista Marçal Justen Filho versa:

*"Portanto, o benefício reside não na dispensa de apresentação de documentos de regularidade fiscal. Nem se trata da dilação quanto à oportunidade própria para exibição dos documentos. O que se faculta é a desnecessidade de perfeita e completa regularidade fiscal no momento da abertura ou de julgamento do certame. Em outras palavras, o benefício outorgado às pequenas empresas, no âmbito da habilitação, está sintetizado no parágrafo 1º do art. 43: trata-se da faculdade de regularização dos defeitos existentes e comprovados nos documentos de regularidade fiscal apresentados na oportunidade devida pela pequena empresa. **Daí se segue que o licitante que tiver deixado de apresentar documento de regularidade fiscal, exigido no ato convocatório, deverá ser inabilitado**". (negritamos)*

(in O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas, 2º Ed, São Paulo: Dialética, 2007, p. 67).

Então, o benefício reside na regularização tardia da certidão defeituosa, ou seja, a empresa deve apresentar toda documentação exigida e caso exista alguma restrição



poderá regularizar tardiamente usufruindo do direito concedido às microempresas e empresas de pequeno porte.

Quanto à alegada "insignificância" do documento faltante, a RECORRENTE incide em novo desatino, ora, a exigência do item V, do artigo 27, decorre da própria Constituição Federal, dando cumprimento ao disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Carta Magna. A Lei busca assegurar, através deste dispositivo, proteção ao menor de idade e que a ele se tenha garantido o recebimento à instrução e educação devida, além do necessário lazer que lhe deve ser resguardado.

É preciso, assim, que se visualize o procedimento licitatório não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para se concretizar o direito material, prestigiando-se o interesse público.

#### **VI - CONCLUSÃO**

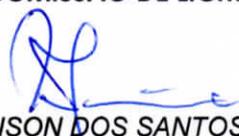
Diante de todo o exposto, e, em observância aos princípios basilares da Licitação, e à legislação de regência, após análise dos fatos apresentados nas razões recursais, além das contrarrazões aduzidas pelo Licitante vencedor, e tudo o mais que consta dos autos, opino à autoridade superior competente pela seguinte decisão:

Preliminarmente, CONHECER do recurso formulado pela empresa JOÃO GABRIEL GONÇALVES PASSINI 36857887870, porém, no mérito, NEGAR PROVIMENTO em sua totalidade, uma vez que as argumentações apresentadas pela recorrente não se mostraram suficientes para conduzir-me a reforma da decisão atacada, opinando pela **manutenção da decisão proferida em ata de julgamento.**

Desta maneira submetemos a presente deliberação à autoridade superior para apreciação e decisão do recurso.

Barueri, 14 de dezembro de 2020.

#### **COMISSÃO DE LICITAÇÕES**



DAVINSON DOS SANTOS FERREIRA





PAULO ROBERTO TEIXEIRA JUNIOR



ROBERTA ARAÚJO DA SILVA



**DECISÃO DE RECURSO**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO:** SC Nº 137/2020 e SC Nº 138/2020.

**CARTA CONVITE Nº:** 011/2020

**RECORRENTE:** JOÃO GABRIEL GONÇALVES PASSINI 36857887870

**RECORRIDO:** MGV GESTORA DE MANUF. SUPRIM. TEC. E SERVIÇOS EIRELI

**OBJETO:** Contratação de empresa especializada em pintura do gradil do estacionamento e parte frontal da Câmara Municipal de Barueri, cuja área total compreende a extensão de 712m<sup>2</sup>, com fornecimento de materiais, envolvendo tratamento de anticorrosivo prévio e pintura, conforme descrito e quantificado no Memorial Descritivo do Anexo I.

Após análise do Recurso Administrativo, decido pelo **INDEFERIMENTO** do Recurso interposto pela empresa JOÃO GABRIEL GONÇALVES PASSINI 36857887870, bem como pela **manutenção da decisão proferida pela Comissão de Licitações da Câmara Municipal de Barueri, em ata de julgamento.**

Publique-se, dê-se ciência aos interessados e divulgue-se por meio eletrônico.

Em, 15 de dezembro de 2020.



**JONAS DA SILVA GOMES**  
Secretário Geral

