

**CONCORRÊNCIA Nº 096/2014 – CONTRATAÇÃO DE
EMPRESA PARA CONSTRUÇÃO DO CEI IRMÃ MARIA DA
GRAÇA BRAZ – PRÓ-INFÂNCIA TERMO DE
COMPROMISSO PAC 2 – Nº 203104/2012 – FNDE.**

Trata-se de recurso administrativo interposto tempestivamente pela empresa **Holanda Gurgel Empreendimentos Imobiliários Eireli – EPP**, aos 30 dias de junho de 2014, face ao julgamento de habilitação, realizado em 30 de maio de 2014.

I – DA SÍNTESE DOS FATOS

A Secretaria de Administração deflagrou em 28 de abril de 2014, processo licitatório, na modalidade Concorrência, destinado a contratação de empresa para a construção do CEI Irmã Maria da Graça Braz – Pró-infância Termo de Compromisso PAC 2 – nº 203104/2012 – FNDE.

O recebimento dos envelopes contendo habilitação e proposta comercial, bem como a abertura dos documentos de habilitação ocorreu em sessão pública, no dia 30 de maio de 2014.

Apresentaram envelopes, os seguintes proponentes: Construtora Lovemberger Ltda. – ME, Sinercon Construtora Incorporadora Serviços e Materiais para Construção Ltda. – EPP, Consbrag Construtora de Obras Ltda. – EPP, AZ Construções Ltda. – ME, Holanda Gurgel Empreendimentos Imobiliários Eireli – EPP e Hoeft & Hoeft Construções Civas Ltda. – EPP.

O julgamento dos documentos de habilitação ocorreu na própria sessão, sendo o resultado publicado na Imprensa Oficial e disponibilizado, na íntegra, no site da Prefeitura de Joinville.

Foram habilitadas para a próxima fase do certame as seguintes licitantes: Construtora Lovemberger Ltda. – ME, Sinercon Construtora Incorporadora Serviços e Materiais para Construção Ltda. – EPP, Consbrag Construtora de Obras Ltda. – EPP, AZ Construções Ltda. – ME e Hoeft & Hoeft Construções Civas Ltda – EPP.

A empresa Holanda Gurgel Empreendimentos Imobiliários Eireli – EPP., foi inabilitada do certame por *não apresentar a Certidão Negativa de Débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros, apresentando somente uma declaração de que realizou a negociação de seus débitos, juntamente com um pedido de parcelamento de débitos emitido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e ainda o extrato de consulta de sua regularidade junto ao órgão competente.*

II – DO RECURSO E ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Relata a Recorrente, que sua inabilitação no certame é fruto de evidente equívoco da Comissão de Licitação que procedeu com erro ao desconsiderar a norma contida no item 8.5 do edital, bem como, os termos da Lei Complementar nº 123/2006.

Menciona que o único fundamento para a sua inabilitação foi a ausência de *Certidão Negativa Débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros*, e, que em momento algum foi lançada qualquer dúvida e/ou questionamento quanto à comprovação da condição de Empresa de Pequeno Porte.

Aduz ainda que por se tratar de Empresa de Pequeno Porte, a Recorrente tem o direito assegurado em lei, de apresentação de documentação afeta à sua situação fiscal ainda que esta apresente alguma restrição.

Ao final, requer que o presente recurso seja recebido e processado e a decisão da Comissão retificada, declarando a Recorrente habilitada para a próxima fase do certame.

É o relatório.

III – DA TEMPESTIVIDADE

Conforme já salientado pela Recorrente e verificado nos autos o *Recurso é Tempestivo*, por conta disso, a Comissão de Julgamento conhece e acata a apreciação da demanda interposta, por estar dentro do prazo previsto no item 10.2.2 do Instrumento Convocatório, bem como, com fundamento no que dispõe a alínea

“a”, inciso I, do art. 109 da Lei nº 8.666/93, de 21 de julho de 1.993, estando assim presentes a tempestividade, a legitimidade e o interesse patente da Empresa Recorrente.

IV – MÉRITO

Antes de adentrar e examinar os tópicos aventados pela Recorrente cumpre registrar, que o desprovimento recursal decorre, inicialmente, do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Em síntese, o Artigo 3º da Lei de Licitações preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

Da análise aos argumentos expostos pela Recorrente e compulsando os autos do processo, observa-se que a empresa foi declarada inabilitada do certame, *por não apresentar o documento exigido no item 8.2 “h” do edital - Certidão Negativa de Débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros.*

A exigência da Certidão Negativa de Débitos visa comprovar a regularidade fiscal do contribuinte perante a Seguridade Social e decorre da própria Lei de Licitações, eis o conteúdo da norma:

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

(...)

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

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

(...)

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.

Do mesmo modo, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio, e dá outras providências, menciona no art. 47 o seguinte:

É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

I - da empresa:

*a) **na contratação com o Poder Público** e no recebimento de benefícios ou incentivo fiscal ou creditício concedido por ele;*

Por sua vez, o Instrumento Convocatório é claro ao elencar os documentos necessários para que o licitante comprove a qualificação econômico-financeira:

8 – DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO – Invólucro nº 01

[...]

h) Certidão Negativa de Débitos Relativos as contribuições previdenciárias e as de terceiros;

[...]

*8.5 – As microempresas ou empresas de pequeno porte deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação da regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição, e uma vez declarada vencedora do certame, terá prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou **positivas com efeito de certidão negativa**.*

Ressalta-se que, a previsão em comento não fere qualquer princípio do direito administrativo estando, pois, amparada na legalidade. Portanto, torna-se evidente a necessidade de exigir dos interessados à contratar com a Administração Pública a demonstração da regularidade fiscal.

No caso em tela, a Recorrente simulando atender a exigência apresentou os seguintes documentos:

i. Declaração emitida pelo Contador, a qual declara a realização de um pedido de parcelamento dos débitos previdenciários (fls. 716);

ii. Cópia do pedido de parcelamento de Débitos – PEPAR (fls. 777);

iii. Consulta Regularidade das Contribuições Previdenciárias (fls. 778)

iv. Confirmação da Negociação de Parcelamento (fls. 779);

v. Guia da Previdência Social (fls. 780);

vi. Comprovante de Pagamento de Guia (fls 781).

Por certo que os documentos apresentados comprovam o pagamento de débitos existentes, porém não fazem prova, *latu sensu*, da regularidade da empresa junto a Seguridade Social.

Nesse passo, uma vez apontados os documentos que o licitante deve apresentar, se não o fizer, será inabilitado no certame. Em caso análogo decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina pelo acatamento dos preceitos contidos no edital¹:

*“Da leitura das razões do indeferimento do recurso administrativo interposto pela agravada, **inferese-se que esta, de fato, não atendeu àquela exigência**, ao contrário do que fez agravante, segundo ressaí dos documentos de fls. 295/300 dos autos.*

*Ora, se a intenção do Legislativo, com tal exigência, era verificar a capacidade e a regularidade econômico-financeira, **não há, em princípio, justificativa para que a impetrante se subtraísse ao seu cumprimento**.*

Não se trata aqui de louvar o formalismo exacerbado no cumprimento das exigências previstas no edital de licitação em questão. É plenamente justificável, tendo em vista o montante e o objeto do certame, que o órgão licitante exija o cumprimento de requisito básico previsto no edital que, aliás, foi bem claro na discriminação da documentação relativa à regularidade econômico-financeira.

Se o instrumento convocatório tivesse sido omissivo acerca da forma de apresentação do referido balanço patrimonial, por certo que a agravada não poderia ter sido prejudicada, bastando, aí sim, a oportunização para que comprovasse que o documento apresentado realmente correspondia às informações contábeis da empresa.

[...]

Em situações similares, esta Corte de Justiça não deu guarida a recursos manejados com a finalidade de obviar exigências editalícias:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO MUNICIPAL - EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS - CONCORRENTE QUE APRESENTA SOMENTE O PROTOCOLO DE SOLICITAÇÃO DA CERTIDÃO E COMPROVANTES DE QUITAÇÃO DE DÉBITOS - DOCUMENTOS DIFERENTES DO EXIGIDO E INSUFICIENTES PARA COMPROVAR A REGULARIDADE FISCAL - INABILITAÇÃO DEVIDA - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS

¹ Agravo de Instrumento n. 2010.007468-0, de Joinville. (2ª Vara da Fazenda Pública).

DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DA ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES - DECISÃO QUE DENEGOU A LIMINAR - DESPROVIMENTO DO RECURSO" (Agravo de Instrumento n. 2007.011341-8, de Içara, Rel. Des. Orli Rodrigues, j. em 06/11/07).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO LICITATÓRIO - NÃO PREENCHIMENTO DE TODAS AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL -QUALIFICAÇÃO TÉCNICA INSUFICIENTE - EMPRESA CONCORRENTE INABILITADA -AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À DIREITO LÍQUIDO E CERTO - LIMINAR NEGADA - RECURSO DESPROVIDO.

'A vinculação ao edital é o princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu' (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo. 27ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 263) "(Agravo de Instrumento n. 2005.013896-4, da Capital, Rel. Des. Rui Fortes, j. em 14/08/07)".

Além do mais, conforme já mencionado, tanto o edital, quanto a legislação vigente são enfáticos sobre a necessidade de apresentação da **Certidão Negativa de Débitos** nas contratações com o Poder Público, para fins de comprovação da regularidade fiscal. O edital, ainda, oportuniza a apresentação de **Certidão Positiva com efeito de Negativa**.

Ora, imaginemos a insegurança jurídica que resultaria da aceitação de "declaração" da comprovação de pagamento, no lugar das exigidas Certidões Negativas!

Por certo, nesse caso não haveria mais necessidade da emissão de Certidões Negativas, bastaria apenas a declaração. Não resta dúvida que essa hipótese não pode prosperar.

Desta feita, uma vez previsto no Edital, faz-se obrigatória sua apresentação. Porquanto não houve, quanto a sua exigência, qualquer impugnação no prazo legal. Nesse sentido, necessário se faz mencionar a previsão do artigo 41 da Lei de Licitações:

“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

Tal disposição rechaça qualquer argumentação levantada pela Requerente. Não olvidemos que o edital é a lei interna do certame e vincula as partes. Como ensina DIOGENES GASPARINI:

“[...] estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento”. (Direito Administrativo. 13ª edição. Editora Saraiva. 2008, p. 487).

Nesse toar é a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

“O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua “lei interna”. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41)”. (Curso de Direito Administrativo. 29ª edição. Malheiros. 2012, p. 594-5).

Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda, que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é “a matriz da licitação e do contrato”; daí não se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital. No mesmo sentido assevera JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos.

Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

[...] Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como,

por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto". (Manual de Direito Administrativo. 25ª edição. Editora Atlas, 2012, p. 244).

No tocante, ao Benefício da Lei Complementar nº 123/2006, assunto este amplamente mencionado pela Recorrente em sua peça recursal, cumpre destacar que não foi desconsiderado pela Comissão o fato da empresa comprovar sua condição, nem mesmo desrespeitada a norma contida no item 8.5 do edital.

Portanto, não há que se falar, pois, em desrespeito à citada Lei Complementar que estabelece tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte. A par disso, não assiste razão a Recorrente ao afirmar que não está obrigado a apresentar a CND ou Certidão Positiva, porquanto as empresas de pequeno porte não estão dispensadas.

Quanto à alegação de que a empresa deve ser beneficiada com a regularização da documentação fiscal que tenha alguma restrição, até dois dias após ser decretada vencedora, com base no artigo 43, da Lei Complementar nº 123/2006, esta não pode prosperar, haja vista o disposto no *caput* do citado dispositivo legal, senão vejamos:

Lei Complementar nº 123/2006

*Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, **deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.***

Conforme a Lei nº 8.666/93, a documentação relativa à regularidade fiscal, consistirá em prova da inscrição no cadastro de contribuintes e apresentação das certidões negativas de regularidade para com a Fazenda Federal, inclusive INSS e FGTS, Estadual e Municipal.

Essa é a lição de JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR ao comentar os privilégios das empresas de pequeno porte:

"A Lei Complementar n.º 123/2006 não dispensou as microempresas e empresas de pequeno porte da apresentação de qualquer documentação

de habilitação prevista na Lei Geral de Licitações ou nos diplomas que tratam do pregão (Lei n.º 10.520/02 e Decreto n.º 5.540/05).

Apenas concedeu-lhes o direito de regularizar a situação fiscal acaso sujeita a restrição por ocasião da conferência dos documentos exigidos no instrumento convocatório.

Por esta razão, as microempresas e empresas de pequeno porte que pretendam participar de licitações promovidas pelos órgãos públicos, em que se tenha exigido, como requisito de qualificação econômico-financeira, a apresentação de balanço patrimonial, nos moldes previstos no art. 31, I, da Lei n.º 8.666/93, deverão elaborá-lo e apresentá-lo, ainda que somente para atender essa finalidade específica, sob pena de inabilitação.

[...] Segue-se que a empresa de pequeno porte ou microempresa que deixar de apresentar o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis, exigidos no ato convocatório nos termos do art. 31, I, da Lei n.º 8.666/93, deverá ser inabilitada, com fulcro no princípio da vinculação ao instrumento convocatório, inserto no art. 3º, caput, combinado com o art. 41, caput, da mesma lei". (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Políticas Públicas nas Licitações e Contratações Administrativas. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 87).

Em síntese, isso não significa que as licitantes *Micro e Pequenas Empresas* estejam desobrigadas de apresentar as certidões fiscais no momento da habilitação. Na verdade, devem elas apresentar toda documentação exigida pelo edital, inclusive certidões fiscais positivas, isto é, aquelas que demonstrem a existência de débito ou mesmo as que estejam vencidas.

A esse propósito, faz-se mister trazer à colação o entendimento do eminente doutrinador Marçal Justen Filho *in O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas*:

"Ora, o art. 1.179 do Código Civil (Lei nº 10.406) previu, no seu parágrafo 1º, que o pequeno empresário estaria dispensado da exigência de seguir um sistema de contabilidade.

A partir dessa disposição, alguém poderia argumentar que as ME e as EPP estariam dispensadas também de apresentar documentação contábil em licitações. Essa interpretação se afigura descabida, eis que a LC nº 123 não facultou a dispensa de documentação (especialmente contábil) para efeito de avaliação e habilitação."

No caso em análise, a Recorrente apresentou documentos diversos àqueles que comprovam efetivamente a regularidade da empresa, portanto não

apenas deixou de comprovar sua regularidade fiscal, como descumpriu uma exigência editalícia.

Além disso, a aceitação de um vício decorrente da omissão da Recorrente fere completamente os princípios básicos de toda licitação, quais sejam, a objetividade, vinculação aos termos do edital, isonomia e competição.

A Comissão de Licitação, ao dispensar uma exigência editalícia essencial, devidamente explícita no instrumento convocatório, estará ao mesmo tempo violando os direitos das demais licitantes. A Recorrente ao deixar de apresentar a Certidão, descumpriu uma exigência explícita no edital, um documento essencial à habilitação.

O jurista Marçal Justem Filho apresenta o seguinte entendimento:

Inexistirá possibilidade de suprir defeitos imputáveis aos licitantes. (...). Se o licitante dispunha de determinado documento, mas esqueceu de apresentá-lo, arcará com as consequências de sua própria conduta. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2010. p. 592).

Além disso, o Tribunal de Contas da União, dentre as várias jurisprudências editadas, traz o seguinte entendimento:

Como expressamente consignado no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, é vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveriam constar originariamente da proposta, corolário do princípio da igualdade. Impõe-se, assim, aos licitantes cuidado redobrado na apresentação dos documentos exigidos, uma vez que não poderão adicionar documentos nem aditar proposta e outras informações exigidas previamente pelo edital. (TCU, Acórdão nº 1.993/2004, Rel. Min. Adilson Motta, 08.12.2004).

Nesse contexto, é essencial que o julgamento da Comissão seja realizado com objetividade, mediante a análise adequada das propostas e o cumprimento das exigências essenciais, em prol do objetivo maior que é a ampla e a justa competitividade.

O julgamento objetivo é aquele amparado por critérios e parâmetros concretos, precisos, previamente estipulados em função do interesse público e de acordo com o próprio ordenamento jurídico, privilegiando assim a legalidade. Carlos Ari Sunfeld, ao comentar o princípio do julgamento objetivo, ensina:

O julgamento objetivo, obriga que a decisão seja feita a partir de pautas firmes e concretas, é princípio voltado à interdição de subjetivismo e do personalismo, que põem a perder o caráter igualitário do certame. (Licitação e contrato administrativo, Malheiros Editores, São Paulo, 1994, p. 22).

Assim sendo, é justamente dessa forma, que a Comissão procede seus julgamentos, amparando-se em critérios objetivos, previamente estabelecidos, em especial aqueles ditados pela ordem jurídica vigente, zelando pela supremacia da isonomia entre os licitantes.

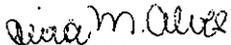
Evidentemente, não há dúvidas que a Comissão agiu corretamente ao decidir inabilitar a Recorrente, uma vez que a deixou cumprir com o que estava previamente disciplinado no edital.

Diante do exposto, tendo em vista que as alegações da Recorrente são improcedentes e considerando a análise dos documentos relacionados aos autos e em estrita observância aos termos da Lei n.º 8.666/93, esta Comissão mantém inalterada a decisão que inabilitou a Recorrente, visando os princípios da legalidade, da razoabilidade e da supremacia do interesse público. Assim, afiguram-se insuficientes os argumentos apresentados pela Recorrente em todos os aspectos, mantendo a inabilitação da empresa HOLLANDA GURGEL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI - EPP. do certame licitatório em epígrafe.

IV – DA CONCLUSÃO

Isto posto, com fulcro no art. 31, I, da Lei n.º 8.666/93 e no art. 47 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e ainda, nos princípios basilares do Direito Administrativo, sem nada mais a evocar, conhecemos o recurso interposto pela empresa **HOLLANDA GURGEL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI – EPP.**, referente ao Edital de Concorrência Pública n.º 096/2014, para NEGAR-LHE provimento, mantendo inalterada a decisão desta comissão, a qual a considerou inabilitada.

Informa-se que a sessão pública para abertura das propostas comerciais ocorrerá no dia 11/08/2014, às 13h, na Sala de Licitações, prédio sede da Prefeitura Municipal de Joinville.


Silvia Mello Alves
Presidente da Comissão


Patricia Regina de Sousa
Membro


Francisco Rohling
Membro

De acordo,

ACOLHO A DECISÃO da Comissão de Licitação de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela **HOLANDA GURGEL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS EIRELI – EPP.**, com base em todos os motivos expostos acima.

Joinville, 07 de agosto de 2014.


Miguel Angelo Bertolini
Secretário de Administração


Daniela Civinski Nobre
Diretora Executiva