



ATA DA SESSÃO 004 (INTERNA)

JULGAMENTO DE RECURSO

PROCESSO LICITATÓRIO N.º 10.453/2021

ASSUNTO: Recurso Administrativo – Concorrência Pública N° 001/2022

Protocolo de recurso: n° 11.343/2022 – ESTRUTURAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

Aos 24 (vinte e quatro) dias do mês de maio do ano de 2022 (dois mil e vinte e dois), a Comissão Permanente de Licitação, nomeada pelo **Decreto N° 25.106/2021**, alterado pelo **Decreto n.º 26.078** de 08 de Dezembro de 2021, composta por Bernardo Machado Chisté, Saulo dos Santos Deambrozi, Jamille Quevedo Denadai, Olivian Barcelos Campo Dall'Orto, Geraldo Varnier, Lailla Dayani Dias Mercandele, Jaqueline Moisés S. Bregonzi, Mateus Filipe Pereira, Emanuelle Sobral Schmidt Souza e Mateus Drago Viganô, sob a presidência do primeiro, reuniu-se em sessão interna para o julgamento do recurso da fase de habilitação da **CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 001/2022**, cujo objeto é a **execução das obras da segunda etapa do SES Lado Norte para implantação das Elevatórias de Esgoto EE-N06 e EE-N07, Linhas de Recalque LR-N06 e LR-N07 e Coletor Tronco Rio Pancas na sede do Município de Colatina/ES**, conforme processo n° 10.453/2021.

Com a intenção de contratar empresa especializada esta municipalidade lançou o Edital da Concorrência Pública n° 001/2021, com abertura das propostas de preços, em conformidade a Lei Municipal n.º 6.870/2021 que institui normas para licitações na Administração Pública Municipal, no dia 22 de março de 2022, sendo classificada apenas a empresa ESTRUTURAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e no dia 25 de março de 2022 foi aberta a fase de habilitação, restando a empresa ESTRUTURAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, inabilitada.

1) ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

1.1) DOS FATOS

Trata-se de resposta ao Recurso Administrativo, apresentado pela empresa ESTRUTURAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, CNPJ n.º 28.414.720/0001-12 quanto a decisão desta CPL de INABILITÁ-LA na Concorrência Pública n° 001/2022.

1.2) ANÁLISE DO MÉRITO



I - DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que abertura dos envelopes da fase de habilitação ocorreu no dia 25 (vinte e cinco) de março de 2022, sendo a decisão publicada no Diário Oficial dos Municípios em 06 de maio de 2022, sendo resguardado o prazo previsto no Art. 109, Inciso I, alínea a, da Lei N.º 8.666/93 e o protocolo n.º 011.343/2022 da empresa ESTRUTURAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA datar-se em 12 de maio de 2022, reconhecemos sua tempestividade.

II - DAS RAZÕES APRESENTADAS

Na ATA da Sessão 03 (Interna) a Comissão Permanente de Licitação, julgou a documentação de habilitação da única empresa classificada na fase de proposta de preço deste certame, conforme rege a Lei Municipal Nº 6.870/2021, declarando a empresa ESTRUTURAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, INABILITADA, por não cumprir a exigência prevista no instrumento convocatório de apresentar Certidão Negativa ou Certidão Positiva com Efeito Negativo, de débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União unificando as Contribuições Previdenciárias, exigida no item 9.6.1 do edital e consequentemente, também não cumprir o item 9.7.1, “a”.

Ata da Sessão 03 (Interna):

“Foi verificado que a empresa ESTRUTURAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA não apresentou a Certidão Negativa ou Certidão Positiva com Efeito Negativo, de débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União unificando as Contribuições Previdenciárias, exigida no item 9.6.1 do edital, bem como, em consequência disso, também não foi cumprido o item 9.7.1, “a”, portanto, por não cumprir as exigências previstas no instrumento convocatório a empresa resta INABILITADA”.

Desta forma, a empresa ESTRUTURAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA sustenta através do recurso apresentado que:

“(…) A título de argumentação quanto à solicitação de Certidão Negativa Federal, bem como sua dispensa apontada por esta empresa, insta registrar de pronto que visando atingir o objetivo primordial da preservação das empresas economicamente viáveis, a Lei de Recuperação Judicial (Lei nº 11.101/2005) em seu artigo 52, dispõe em seu inciso II que o juiz “**determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça a suas atividades**”.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PREFEITURA MUNICIPAL DE COLATINA
Secretaria Municipal de Obras

Rua Melvin Jones, nº 90 – Bairro Esplanada
Tel.: (27) 3177-7080/7081 e-mail: cpl@colatina.es.gov.br

“Nesse sentido, a não apresentação de Certidões Negativas ao momento pelas empresas em recuperação judicial, por lei, não deve ser motivo de impedimento para participação em licitação, bem como para a manutenção e a devida assinatura de Contratos após esta ter sido declarada vencedora”

Inobstante a isso sustenta ainda que:

“Tivesse esta Municipalidade pouco mais de atenção na realização da análise e valoração do documento, se atentaria ao tópico seguinte, nos seguintes termos: “CERTIFICO, ainda que até a presente data, não há pedido de autofalência ou de falência em nome da ESTRUTURAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA”. **Ou seja, esta é a característica mais relevante da presente empresa para que participe de processos de contratação com o poder público, a sua viabilidade financeira”.**

Também alega que:

“Se tratando principalmente de Certidão Negativa de Débitos Fiscais de empresa em recuperação judicial, nos termos da legislação e do próprio TCU, apenas a Certidão Negativa de Falência já deve ser considerada como prova de aptidão para a participação de processo licitatório.”

“A verificação de uma certidão positiva de recuperação judicial não conduz à inabilitação de plano da licitante. Ademais, na medida em que a finalidade da recuperação judicial é possibilitar a recuperação da saúde financeira da empresa pela esmerada execução de suas atividades, se, juntamente à certidão positiva, o licitante já apresentar o plano de recuperação deferido, cujo conteúdo certifique a existência de condições mínimas indispensáveis à execução do contrato, então é possível habilitá-la nesse quesito”.

1.3) FUNDAMENTAÇÃO

O inciso II, do art. 52 da lei 11.101/2005 dispõe que:

*“Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: II - determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, **observado o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no art. 69 desta Lei**”.*

Verificando o que dispõe o art. 195, § 3º da CF/88:

“Art. 195 (...)



§3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”.

Resta patente assim, que a dispensa de apresentação de certidões negativas para o devedor em recuperação judicial, como é o caso da empresa ESTRUTURAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, exercer suas atividades, excepciona, o caso de contratação com o Poder Público, que é o caso em tela.

Nota-se que ao colacionar o disposto no art. 52, II, da lei 11.101/2005 em seu recurso, o recorrente não se atenta para o fato de que o artigo, ao seu final, faz a ressalva para os casos de contratação com o Poder Público e acaba por transcrever apenas uma parte do dispositivo, suprimindo a exceção nele contida, que trata da necessidade de regularidade fiscal para contratações com o Poder Público.

É imperioso destacar que a exigência de regularidade fiscal, além de censurar aqueles que se desviam de suas obrigações com o fisco, mostra-se como norma de caráter promocional aos adimplentes além de viabilizar a existência da isonomia, pilar de todo processo licitatório.

Corroborando com o exposto, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica e reiterada quanto à legalidade da exigência de regularidade fiscal para habilitação em licitações:

*“ADMINISTRATIVO. CONTRATO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. **A exigência de regularidade fiscal para a participação no procedimento licitatório funda-se na Constituição Federal, que dispõe no § 3º do art. 195 que “a pessoa jurídica em débito com o sistema da Seguridade Social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”, e deve ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante o art. 55 da Lei n. 8.666/93.** 2. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão somente de acordo com o que a lei determina. 3. Deveras, não constando do rol do art. 87 da Lei n. 8.666/93 a retenção do pagamento pelos serviços prestados, não poderia a ECT aplicar a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PREFEITURA MUNICIPAL DE COLATINA
Secretaria Municipal de Obras

Rua Melvin Jones, nº 90 – Bairro Esplanada
Tel.: (27) 3177-7080/7081 e-mail: cpl@colatina.es.gov.br

ao princípio constitucional da legalidade. Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a recorrente a suspender o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços. 4. Consoante a melhor doutrina, a supremacia constitucional “não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições. A Administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor do particular para serem adotadas as providências adequadas. A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança” (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2002. p. 549). 5. Recurso especial a que se nega provimento”. (REsp n. 633.432/MG, 1. T., rel. Min. Luiz Fux, j. 22.02.2005, DJ de 20.06.2005.-STJ; grifou-se).

Ressalta-se que a Certidão Negativa ou Certidão Positiva com Efeito Negativo, de débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União unificando as Contribuições Previdenciárias, não é exigência desmedida, pois o licitante ainda pode discutir o crédito tributário de forma que se mostra igualmente possível a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa para a participação no procedimento licitatório.

Dessa forma, caso exista alguma pendência que possa comprometer a habilitação jurídica ou fiscal, o Poder Judiciário poderá apreciar a ameaça ao direito expedindo decisão liminar e conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito tornando viável sua participação.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União já se manifestou pela importância da habilitação fiscal nos procedimentos licitatórios:

“(...) 9. Ademais, a contratação, pelo Poder Público, de empresa em situação de irregularidade fiscal representa violação ao princípio da moralidade administrativa, pois haverá a concessão de benefício àquele que descumpre preceitos legais. Em última instância, haverá também o estímulo ao descumprimento das obrigações fiscais.” (Acórdão 2.097/2010, 2.ª Câmara, rel. Min. Benjamin Zymler).

Reforçando o exposto, o Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou:



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PREFEITURA MUNICIPAL DE COLATINA
Secretaria Municipal de Obras

Rua Melvin Jones, nº 90 – Bairro Esplanada
Tel.: (27) 3177-7080/7081 e-mail: cpl@colatina.es.gov.br

*“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. REGULARIDADE FISCAL. CERTIDÕES. PRAZO DE VALIDADE. NÃO-FORNECIMENTO PELO MUNICÍPIO. ART. 535 DO CPC. EFEITOS INFRINGENTES DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. O art. 535 do CPC, ao dispor sobre as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, não veda a atribuição de efeitos infringentes, com alteração da decisão embargada, quando o Tribunal conclui deva ser sanada omissão, contradição, obscuridade ou, ainda, deva ser corrigido erro material. 2. Não configura afronta ao art. 535 do CPC se o Tribunal a quo entende ter havido “contradição em seu corpo, associada a erro relevante na apreciação dos elementos constantes do caderno processual” e conclui que o acórdão exarado no mandado de segurança incorreu em vício, mais especificamente, em contradição, motivo pelo qual os embargos de declaração foram acolhidos com efeitos modificativos, resultando na reforma do julgado embargado. 3. **A exigência de regularidade fiscal para habilitação nas licitações (arts. 27, IV, e 29, III, da Lei nº 8.666/93) está respaldada pelo art. 195, § 3º, da C.F., todavia não se deve perder de vista o princípio constitucional inserido no art. 37, XXI, da C.F., que veda exigências que sejam dispensáveis, já que o objetivo é a garantia do interesse público. A habilitação é o meio do qual a Administração Pública dispõe para aferir a idoneidade do licitante e sua capacidade de cumprir o objeto da licitação. 4. É legítima a exigência administrativa de que seja apresentada a comprovação de regularidade fiscal por meio de certidões emitidas pelo órgão competente e dentro do prazo de validade. O ato administrativo, subordinado ao princípio da legalidade, só poderá ser expedido nos termos do que é determinado pela lei. 5. A despeito da vinculação ao edital a que se sujeita a Administração Pública (art. 41 da Lei nº 8.666/93), afigura-se ilegítima a exigência da apresentação de certidões comprobatórias de regularidade fiscal quando não são fornecidas, do modo como requerido pelo edital, pelo município de domicílio do licitante. 6. Recurso especial não provido.” (STJ – REsp: 974854 MA 2007/0177953-2, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 06/05/2008, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2008; grifou-se).***

Convém esclarecer que a inabilitação não se fundamentou no fato da empresa estar em recuperação judicial, já que o artigo 52, II da Lei 11.101/2005 prevê essa possibilidade, conforme já explicitado, porém, essa possibilidade de participação não exige a empresa



recuperanda de apresentar a documentação exigida na Lei de Licitações e inclusive em norma constitucional, estando, aí sim, apta a contratar com o Poder Público. Essa afirmativa foi reforçada pelo Acórdão nº 1201/2020 do TCU: *“é possível a participação de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/1993”*.

Como se nota, a empresa em recuperação judicial não se exime de demonstrar os demais requisitos para a habilitação, o que não ficou demonstrado pela recorrente.

Dessa feita, tem-se que as premissas da legislação pertinente e a jurisprudência dos Tribunais Superiores se mostra favorável à exigência da regularidade fiscal, uma vez que a medida, desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, se mostra como medida que resguarda o interesse público e não, de certa forma, “premia” aqueles que estão inadimplentes com o fisco ocasionando violação ao princípio da isonomia.

CONCLUSÃO

Posto isso, em virtude das considerações acima expostas, conhecemos do recurso apresentado pela recorrente, julgando-o **IMPROCEDENTE**.

Sendo assim, seguimos com a manutenção da decisão tomada no certame licitatório, na fase de habilitação, sendo pela **INABILITAÇÃO** da empresa **ESTRUTURAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA**.

Esse, porém, é o entendimento desta Comissão, o qual deve ser submetido à autoridade superior para manifestação, em atendimento ao art. 109, §4º, da Lei Federal nº 8.666/93, sugerindo a ratificação desta decisão.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PREFEITURA MUNICIPAL DE COLATINA
Secretaria Municipal de Obras
Rua Melvin Jones, nº 90 – Bairro Esplanada
Tel.: (27) 3177-7080/7081 e-mail: cpl@colatina.es.gov.br

Bernardo Machado Chisté
Presidente

Saulo dos Santos Deambrozi
Membro

Mateus Drago Viganô
Membro

Olivian Barcelos Campo Dall'Orto
Membro

Geraldo Varnier
Membro

Laila Dayani Dias Mercandele
Membro

Jaqueline Moisés S. Bregonzi
Membro

Mateus Filipe Pereira
Membro

Emanuelle Sobral Schmidt Souza
Membro