



PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA
Governo do Estado do ESPÍRITO SANTO

CAPA



89692114772019

Tipo, Espécie, Número e Ano

Processo, REQUERIMENTO Nº 003340/2019 - Externo

Data e Hora de Abertura

27/09/2019 17:40:34

Requerente

R. A. F. R. IND. E COM. DE ESQUARIAS LTDA ME

Detalhamento

RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO

RAFAR ESQUADRIAS

R. A. F. R. IND. E COM. DE ESQUADRIAS LTDA
CNPJ: 11.263.038/0001-73

02/8

RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO

Ao Ilustríssimo Sr. GEDEÃO NASCIMENTO MENDES, Pregoeiro Oficial da Prefeitura Municipal de Iúna/ES.

Ref.: Pregão Presencial 048/2019, referente ao processo nº 0891/2019.
Objeto: REGISTRO DE PREÇOS COM VISTAS À AQUISIÇÃO DE MADEIRAS DIVERSAS.

A empresa **R. A. F. R. IND. E COM. DE ESQUADRIAS LTDA - EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 11.263.038/0001-73, com sede na Av. Amyntas Osorio de Mattos, nº 621, Galpão, Niterói, na cidade de Iúna/ES, por seu representante legal o Sr. RONALDO AMORIM NUNES SODRE, brasileiro, casado, portador do RG nº 2.120.290-SSP/ES e do CPF nº 103.082.197-67, tempestivamente, vem, com fulcro no inciso XVIII, do art. 4º da Lei 10.520/02 e da alínea "a", do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666/93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor:

RECURSO ADMINISTRATIVO,

contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que inabilitou a recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

I - DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame susografado, a recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências jurídicas.

No entanto, a douta Comissão de Licitação julgou a subscrevente inabilitada sob a alegação de que a mesma não apresentou as certidões Estadual, Municipal, FGTS e Trabalhista, sendo estas apresentadas de outra empresa por equívoco, sendo o mesmo, um erro material, não alcançando assim seu objetivo, e por isso, teria desatendido o disposto do Item nº 7.4.2. do Edital.

Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

D

RAFAR ESQUADRIAS

R. A. F. R. IND. E COM. DE ESQUADRIAS LTDA
CNPJ: 11.263.038/0001-73

02/10/18

II - DAS RAZÕES

A Comissão de Licitação ao considerar a recorrente inabilitada sob o argumento acima enunciado, incorreu na prática de ato manifestamente não consentâneo com o que é estabelecido em lei.

Senão vejamos:

De imediato devemos apresentar a destinação do ato licitatório, onde, podemos ver no art. 3º da Lei 8.666/93. **In Verbis.**

*Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. **(Grifo nosso)***

Desta forma, já podemos constatar que o principal objetivo do processo licitatório é o alcance da proposta mais vantajosa, onde, este processo deve tramitar e ser julgado em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade. Sendo assim, considerando tal princípio, no qual, através da lei é possível criar deveres, direitos e impedimentos, estando as pessoas, independentemente de serem físicas, jurídicas públicas ou privadas, inteiramente submetidas a lei.

Considerando a inabilitação da recorrente, por motivo da não devida apresentação da comprovação de regularidade fiscal, se demonstra não consentânea, levando em conta, o que estabelece o art. 42 da Lei Complementar 123/06. **In Verbis.**

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Como se pode observar no exposto acima, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte, que é o caso da recorrente, deve-se ser somente exigida para efeito de assinatura do contrato. Destarte, o disposto no referido artigo veda a exigência da CND para efeito de licitação, o que significa que a microempresa pode participar do certame estando em débito com o fisco e ainda assim não ser inabilitada.

Não se pode afirmar que as microempresas e empresas de pequeno porte estão obrigadas a comprovar, na entrega da documentação de habilitação, a sua condição de débito, em razão do art. 43 da mesma lei, sendo estes para comprovação de regularidade

~

RAFAR ESQUADRIAS

R. A. F. R. IND. E COM. DE ESQUADRIAS LTDA
CNPJ: 11.263.038/0001-73

04/08

fiscal, mesmo que apresente alguma restrição, e isto ocorre por tal motivo: Tal interpretação nos conduz ao absurdo, e é regra hermenêutica básica que o exegeta não interprete a norma no sentido do absurdo. Afirmamos que tal interpretação seria absurda por motivo de que, se a licitante sendo microempresa ou empresa de pequeno porte pode participar do certame sem comprovar a regularidade fiscal é porque ela pode participar possuindo débitos ou qualquer outra restrição fiscal. Sendo assim, se a empresa detém regularidade ela apresenta a CND ou a CPD com efeito de negativa, mas, se não apresenta estas certidões é porque está em débito ou algo do tipo, que venha impedir de apresentar o devido documento. Seria absurdo exigir que a microempresa comprove que está em débito como condição para, no momento seguinte, exercer o direito de regularização fiscal em cinco dias.

Destarte, não se pode invalidar o intento do legislador. O que impõe os artigos 42 e seguintes da LC 123/06 é tratamento preferente à microempresa, de modo que se ela tem a CND, ótimo, se não tem, é imprescindível a concessão do prazo de 05 dias para que a microempresa busque a regularização e a comprove ao órgão licitante, nos termos do § 1º do art. 43 da citada lei, que diz:

§ 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.

O contrário disso viola o direito a tratamento diferenciado, ensejando a concessão de segurança mandamental, como se vê do precedente do tribunal gaúcho: "Não tendo sido oportunizado o prazo previsto no § 1º do art. 43, da LC 123/06 para comprovação da regularidade fiscal, resta configurada a ilegalidade perpetrada pela Comissão de Pregão ao considerar a impetrante, empresa de pequeno porte inabilitada, violando lhe direito líquido e certo, merecendo ser mantida, portanto, a sentença que concedeu a ordem" (TJRS - Apelação e Reexame Necessário Nº 70061404646, 22ª Câmara Cível, J. Em 25/09/2014).43§ 1º 123).

Ainda, devemos observar o que estabelece o § 1º do art. 4º do Decreto Federal 8.538/15. **In verbis.**

Art. 4º A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de contratação, e não como condição para participação na licitação.

§ 1º Na hipótese de haver alguma restrição relativa à regularidade fiscal quando da comprovação de que trata o caput, será assegurado prazo de cinco dias úteis, prorrogável por igual período, para a regularização da documentação, a realização

D

RAFAR ESQUADRIAS

R. A. F. R. IND. E COM. DE ESQUADRIAS LTDA
CNPJ: 11.263.038/0001-73

do pagamento ou parcelamento do débito e a emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

Na norma acima exposta, fica nítido o objetivo do legislador no sentido da comprovação da regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte em processos licitatórios, considerando que, tal decreto, tem por objetivo de complementar a LC 123/06, sanando quaisquer incertezas sobre ela. Onde, a mesma estabelece que a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de contratação e não como condição para participação na licitação. Sendo assim, no momento da apresentação dos documentos comprobatórios de regularidade fiscal, que deverá ser no ato da assinatura do contrato, onde, havendo alguma restrição, será o momento para apresentar o prazo de cinco dias úteis para a providência desta.

No que tange aqui, é a vinculação desta norma para com a administração pública, e é nisto que iremos tratar a seguir, tendo em vista que, a norma é muito inteligível à respeito da exigência da comprovação da regularidade fiscal somente para o efeito de contratação. Sendo assim, ficará demonstrado a partir do § 1º do art. 1º do Decreto Federal nº 8.538/15.

In Verbis.

§ 1º Subordinam-se ao disposto neste Decreto, além dos órgãos da administração pública federal direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.

Tratando-se de um decreto federal, a rigor, sua disciplina vincula os órgãos e as entidades da Administração Pública federal e, ainda, regra geral, apenas aqueles integrantes do Poder Executivo, exceto quando o regulamento tratar de dispositivo da Lei Complementar nº 123/06 que não seja, de plano, autoaplicável. Nesse caso, como a Constituição Federal concedeu, no art. 84, inc. IV, competência privativa para o Chefe do Poder Executivo regulamentar a fiel aplicação da lei, as disposições do Decreto nº 8.538/15 alcançarão também os órgãos dos demais Poderes da República.

A par dos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública federal, o Decreto nº 8.538/15 também estabelece a necessidade de observância de suas disposições por órgãos e entidades dos demais entes da Federação quando do emprego de recursos federais recebidos por meio de transferências voluntárias ou quando for utilizado o Regime Diferenciado de Contratações Públicas. Essa disciplina está gravada no art. 12 do Decreto nº 8.538/15:

Art. 12. Aplica-se o disposto neste Decreto às contratações de bens, serviços e obras realizadas por órgãos e entidades públicas com recursos federais por meio de transferências voluntárias, nos casos previstos no Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de

RAFAR ESQUADRIAS

R. A. F. R. IND. E COM. DE ESQUADRIAS LTDA
CNPJ: 11.263.038/0001-73

2005 , ou quando for utilizado o Regime Diferenciado de Contratações Públicas, conforme disposto na Lei nº 12.462, de 2011.

E ainda, de acordo com o disposto no parágrafo único do art. 47 da Lei Complementar nº 123/06, com redação dada pela Lei Complementar nº 147/14:

No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal. (Grifo nosso)

Desta forma, os estados, o Distrito Federal e os municípios estarão obrigados e aplicar as disposições do Decreto nº 8.538/15 em três situações: a) quando do emprego de recursos federais por meio de transferências voluntárias; b) quando for utilizado o Regime Diferenciado de Contratações Públicas; e c) enquanto não contarem com decretos próprios tratando do tema ou os eventuais regulamentos vigentes consignarem disposições menos favoráveis às microempresas e empresas de pequeno porte do que aquelas previstas no Decreto nº 8.538/15.

Tendo isto, cabe a aplicação do § 1º do art. 42 da LC 123/06, como também o § 1º do art. 4º do Decreto Federal 8.538/15, onde, convém estabelecer à recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação da comprovação da regularidade fiscal.

III - DO PEDIDO

Na esteira do exposto, requer-se seja julgado provido o presente recurso, com efeito para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, admita-se a recorrente como habilitada.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos, P. Deferimento.

Iúna/ES, 17 de Maio de 2018.


RONALDO AMORIM NUNES SODRE
CPF nº 103.082.197-67

R. A. F. R. IND. E COM. DE

ESQUADRIAS LTDA

Av. Amyntas Osorio de Mattos, 621, Galpão,
Niterói, CEP: 29.200-000

Av. Amyntas Osorio de Mattos, 621, Galpão, niterói, Iúna/ES - CEP: 29.200-000

CNPJ: 11.263.038/0001-73

Página 5 de 5