

ILMA SRª PRESIDENTE DA COMISSÃO DE SELEÇÃO E JULGAMENTO DA AGÊNCIA PEIXE VIVO
M. D. MÁRCIA APARECIDA COELHO
AGÊNCIA DE BACIA HIDROGRÁFICA PEIXE VIVO - AGÊNCIA PEIXE VIVO



REF.: ATO CONVOCATÓRIO Nº 028/2020
CONTRATO DE GESTÃO Nº 014/ANA/2010.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA ELABORAÇÃO DO ZONEAMENTO AMBIENTAL PRODUTIVO (ZAP) DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO GUAVINIPAN, EM BOCAIUVA - MINAS GERAIS.

AGROSIG ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE EIRELI - EPP, CNPJ nº 05.848.147/0001-50 concorrente na licitação em epígrafe identificada, com amparo art.5º, XXXIV, da Carta Magna, na LEI FEDERAL nº 10.520/02, DECRETOS FEDERAL nº 3.555 de 08/08/2000, 5.540 de 31/05/2005 e 5.504 de 05/08/2005 e subsidiariamente na Lei 8.666/93, presente a decisão que a declarou NÃO HABILITADA nesta licitação, a qual, a toda evidência, é contrária as provas documentais nos autos e a legislação aplicável, vem respeitosamente propor

RECURSO ADMINISTRATIVO

pelo que passa a expor e requerer o que segue:

I - A INJUSTA INABILITAÇÃO DESTA LICITANTE. AS PROVAS DE REGULARIDADE FISCAL SUFICIENTES COM AMPARO NA LEGISLAÇÃO INCIDENTE.

Conforme registra a ATA DE REUNIÃO lavrada em 09/11/2020 relativa ao certame licitatório acima epigrafado, esta empresa licitante foi declarada não habilitada sob o fundamento de não ter comprovado adequadamente sua regularidade fiscal.

A motivação inabilitatória registrada em Ata é a seguinte:

"7.1- Regularidade Fiscal

7.1.1 - A Regularidade Fiscal consiste em:

c.1) Prova de regularidade junto à Receita Federal - N.A. - Apresentou CND Positiva com efeito de negativa vencida em 20/04/2020.

d) Prova de regularidade relativo à Previdência Social INSS - N.A. - Apresentou CND Positiva com efeito de negativa vencida em 20/04/2020.

e) Prova de regularidade relativa à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - N.A. - Apresentou CND Positiva com efeito de negativa vencida em 20/04/2020.”

Portanto, a justificação ao afastamento do certame desta Recorrente cinge-se a esse aspecto tão-somente, onde **entendemos estar havendo evidente excesso**. Vejamos:

COM RELAÇÃO AO SUPOSTO DESATENDIMENTO DO **ITEM 7.7 (c1, d e e) DO EDITAL**.

Esta empresa atendeu plenamente a condição editalícia requerida através de sua CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS RELATIVOS AOS TRIBUTOS FEDERAIS E À DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO (Código de controle da certidão: 019C.E062.B90F.E7C3) devidamente inserida no envelope concernente à DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO do certame.

Essa compreensão decorre diretamente dos benefícios concedidos às MPes (MICRO E PEQUENAS EMPRESAS) perante as licitações, conforme os ditames da Lei nº 123/2006, entendimento que será fundamentado e pormenorizado a seguir.

I.I - DO ENQUADRAMENTO DAS MPes

Primeiramente há que se tratar do enquadramento da proponente AGROSIG ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE. Conforme expresso em seu Contrato Social a Proponente é definida como uma EIRELI - EPP, ou seja, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) - Empresa de Pequeno Porte (EPP). Referenda este enquadramento o COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL DO CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA (CNPJ) da Proponente no que tange ao CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 230-5 - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e ao porte - EPP. Não obstante, também houve a adição ao volume de documentação de habilitação da Declaração de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte devidamente assinada pelo Representante Legal e pelo Contador da empresa.

Deflui claramente da documentação apensada ao envelope da DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO e supra descrita que a proponente está enquadrada nos benefícios

concedidos às MPEs perante às licitações (Lei nº 123/2006). A definição do enquadramento está disciplinada nos incisos I e II do artigo 3º da Lei 123/2006, conforme referido a seguir: *“Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas”*. Conforme tacitamente explicitado nos documentos antes mencionados, quais sejam: Contrato Social, CNPJ e Declaração a Proponente está devidamente registrada e adequadamente enquadrada como MPE nos órgãos competentes.

Giz-se que o DECRETO Nº 8.538, DE 6 DE OUTUBRO DE 2015 que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal, especificamente nos termos do Art. 13, para fins do enquadramento regulamenta no § 2º *que deverá ser exigida do licitante a ser beneficiado a declaração, sob as penas da lei, de que cumpre os requisitos legais para a qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte, microempreendedor individual, produtor rural pessoa física, agricultor familiar ou sociedade cooperativa, o que o tornará apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos art. 42 ao art. 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006 (Redação dada pelo Decreto nº 10273, de 2020).*

Portanto, não há o que duvidar. Nossa apresentação neste certame se dá dentro do permissivo na Legislação.

I.II - DA REGULARIZAÇÃO FISCAL TARDIA (alterada pela Lei 147/2014 e Lei 155/2016)

O benefício consiste na possibilidade das MPEs demonstrarem tardiamente sua regularidade fiscal, caso haja alguma restrição. Assim, conforme dispõe o Art. 43 da LC nº 123 de 14 de Dezembro de 2006 *“As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista,*

mesmo que esta apresente alguma restrição. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016).

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, **será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame (grifo nosso), prorrogável 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.** (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)¹.

§ 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 (grifo nosso), 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.** (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016).²

Nestes termos, resta hialino que a MPE estando com uma certidão conjunta de débitos positiva referente à Secretaria da Receita Federal do Brasil, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou a débitos previdenciários do INSS, bem como vencida em seu prazo de validade, terá o prazo de 5 dias úteis, prorrogáveis por mais 5 dias úteis, para apresentá-la negativa ou positiva com efeito de negativa, **após declarada vencedora do certame.**

A documentação em referência é a fiscal e trabalhista, assim considerada aquela prevista nos incisos I a V do artigo 29 da Lei 8666/93, a saber:

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

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;

¹ <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10657094/paragrafo-1-artigo-43-ic-n-123-de-14-de-dezembro-de-2006>

² <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10657094/paragrafo-1-artigo-43-ic-n-123-de-14-de-dezembro-de-2006>

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.

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.

A análise dos dispositivos correlatos aos artigos 42 e 43 da Lei 123/2006 indica que as empresas deverão apresentar toda documentação de habilitação relacionada no escopo do edital em apreço, sendo que não será excluída da licitação caso haja alguma restrição. 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 (MOURA, 2016³). **ESTE FOI O CASO EM TELA, ONDE A PROPONENTE AGROSIG INSERIU EM SEU CONJUNTO DOCUMENTAL REFERENTE À HABILITAÇÃO TODAS AS CERTIDÕES ATINENTES, INCLUSIVE A CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS RELATIVOS AOS TRIBUTOS FEDERAIS E À DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO (Código de controle da certidão: 019C.E062.B90F.E7C3) COM RESTRIÇÃO QUANTO AO PRAZO DE VENCIMENTO ULTRAPASSADO, PORÉM, PASSÍVEL DE REGULARIZAÇÃO NOS TERMOS DA LEI.**

Com desenvoltura, o jurista Marçal Justen Filho (*apud* MOURA, 2016) 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.”

³ Moura, R. 2016. Benefícios concedidos às MPEs perante às licitações (Lei nº 123/2006). Disponível em: <https://portal.conlicitacao.com.br/artigos-juridicos/beneficios-concedidos-as-mpes-perante-as-licitacoes-lei-no-1232006/>

Daí se segue que o licitante que tiver deixado de apresentar documento de regularidade fiscal, exigido no ato convocatório, deverá ser inabilitado” (in O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas, 2ª Ed, São Paulo: Dialética, 2007, p. 67).”

Assim, entendemos que esta licitante não pode ser afastada (não habilitada) por condição que está expressa na Lei e a qual está subordinado o edital, razão porque a forma de sua participação é sim suficiente à sua habilitação, neste ATO CONVOCATÓRIO Nº 028/2020.

Assim, frize-se, o julgamento de uma licitação deve ater-se, tão-somente, às regras comuns fixadas no edital, sendo que, por força no tratamento isonômico dos licitantes, não é admitida regra extra-editalícias a presidir o julgamento, muito menos interpretação extensiva de redação de exigência que transcenda o escrito posto no edital na forma vernacular.

Deflui do exposto anteriormente, que o ato inabilitatório produzido pela m.d. Presidente da Comissão de Seleção e Julgamento da Agência Peixe Vivo e sua equipe está contrário à nossa documentação habilitatória-fiscal apresentada, se revestindo o mesmo, decorrentemente, de desproporcionalidade entre as razões que o ditam e as provas em si, sendo que os documentos apresentados por esta Recorrente se revelam plenamente suficientes ao atendimento da exigências do Edital acusadas de descumpridas.

II - RAZÕES JURÍDICAS

Gize-se ser um direito desta Recorrente ver incidente sobre o julgamento de sua documentação somente a estrita sintonia com o edital licitatório e a legislação incidente.

Sabe-se, está expressamente contido na Lei das Licitações, no seu art. 3º, as vedações aos agentes públicos encarregados dos procedimentos licitatórios. Salienta-se ali, a expressa proibição de tratamento anti-isonômico entre os licitantes em geral. O julgamento objeto, alinhado aos comandos do art. 44 e 45 da Lei 8.666/93 é o parâmetro garantidor da isonomia do julgamento licitatório.

O atualizado jurista paranaense Marçal Justen Filho, reforça doutrinariamente o que é um julgamento licitatório objetivo:

"Em termos amplos, a objetividade significa imparcialidade mais finalidade. O julgamento objetivo exclui a parcialidade (tomada de posição segundo ponto de vista de uma parte). Mas isso é insuficiente. Além da imparcialidade, o julgamento tem de ser formulado à luz do interesse público. O interesse público não autoriza, contudo, ignorem-se as disposições norteadoras do ato convocatório e da Lei. Não se admite que, a pretexto de selecionar a melhor proposta, sejam amesquinhasdas as garantias e os interesses dos licitantes e ignorado o disposto no ato convocatório." (grifo nosso)

(Marçal Justen Filho, em "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Editora Dialética, 8ª Edição, página 448)

Como regra, o Edital de Licitação configura a chamada "Lei Interna". As condições ali estipuladas, precípuas ao objeto da licitação, deverão ser cumpridas rigorosamente pelas partes, tanto na fase habilitatória, como no julgamento das propostas e na execução contratual futura.

O licitante não pode modificar o instrumento convocatório (interpretando-o à sua compita) ou apresentar coisa diferente do solicitado na fase habilitatória ou de proposta. Caso isso ocorra, só resta aos julgadores uma saída: a inabilitação/ desclassificação do mesmo. Da mesma forma tem o licitante assegurado a si a regra maior de que o julgamento não pode refugir ou extrapolar as regras comuns editalícias. Isso porque decorre lógico por se estaria então diante da, quebra dos princípios e a legalidade do procedimento e exsurqiria, inclusive, a possibilidade legal de responsabilização de quem deu causa a ilegalidade.

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, já definia que a licitação:

"realiza-se através de um procedimento vinculado, no desenvolver do qual a Administração não pode afastar-se das prescrições legais que bitolam a sua tramitação, sob pena de invalidar o contrato subsequente."

(Direito Administrativo Brasileiro 2a. ed. pág. 251)

Adilson Dallari apostila:

"Acreditamos que os elementos verdadeiramente essenciais a qualquer modalidade de licitação e que, por isso mesmo, devem ser considerados como princípios fundamentais deste procedimento são três: igualdade, publicidade e **estrita observância das condições do edital.**"

(Aspectos Jurídicos da Licitação, Editora Juriscredi Ltda, pág. 33).

De sua parte, o consagrado jurista Geraldo Ataliba ao abordar o tema alertava:

"Não pode haver a menor dúvida quanto a que, na elaboração do edital, a autoridade administrativa age com liberdade discricionária, tendo em vista as peculiaridades do fornecimento objetivado pela licitação, a que o edital irá servir."

Feito este, entretanto, e publicado **passa a regular de maneira peremptória e categórica todas as relações entre a Administração e os eventuais licitantes**, sendo vinculante inclusive para o próprio Poder Judiciário (por isso Pontes Miranda afirma "fazer o edital lei para ambas as partes").

Ainda, sobre a temática, sempre há que se referir as palavras de insigne mestre Bandeira de Mello:

"A licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, busca alienar, adquirir... **segundo condições por ela estipuladas previamente...** (Celso Antônio Bandeira de Melo, R.T. vol. 524, pag. 43).

e complementa,

"A **rigorosa e fiel sujeição ao EDITAL** é concebida em termos tão rígidos que gera, inclusive a consequência denominada **imutabilidade do Edital.**"

Ainda, retornando as lições de nosso melhor administrativista:

"A vinculação ao edital é 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 a documentação e propostas em desacordo com o solicitado.

(Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*. Revistas dos Tribunais, 14a. edição, pág. 243).

"Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apóie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa a afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o quê se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento.

(Hely Lopes Meirelles, em seu livro "*Direito Administrativo Brasileiro*", Malheiros Editores, 24a Edição, página 249)

Nessa linha jurídica há que se entender o princípio da isonomia como impeditivo de criar uma "desigualdade injustificada" expressão usada por Lúcia Valle Figueiredo.

De outro ângulo, o processamento das licitações nos termos assegurados na legislação é um direito público subjetivo desta Recorrente.

Art. 3º- LEI 8.666/93 " A Licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

(sublinhamos)

Já o art. 4º da Lei das licitações assegura:



*“Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º **têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei.***

A objetividade que deve nortear os julgamentos (confrontação entre o requerido e o apresentado) assim o determina. É o que deflui dos art. 44 e 45 da Lei das Licitações.

Vejamos essas determinações legais, que coarctam os julgadores dos certames licitatórios, suprimindo-lhes margem de poder discricionário ou de avaliação subjetiva no seu ato de julgar:

*“Art. 44 - No julgamento das propostas, a comissão **levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital** ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta lei.*

*Art. 45 - O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, **os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos,** de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.*

Vê-se m.d. Senhora Julgadora e equipe, a decisão que inabilitou esta Recorrente, se revela INJUSTA a toda prova. Afirmção essa com o amplo amparo legal, doutrinário e jurisprudencial anteriores.

Nesse contexto, confiamos que V.Sas que se notabilizam pela busca da justiça em suas decisões em julgamentos licitatórios, modificarão a decisão original inabilitatória, para, sopesados todos os argumentos fático-jurídicos antes expendidos, declarar esta Recorrente habilitada e, portanto, apta a continuar das demais fases dessa licitação pública.

III - O REQUERIMENTO:

Em vista de todo o arcabouço argumentativo acima mencionado e descrito, e, com amparo direto e inequívoco na legislação incidente sobre o mérito, entendemos que a forma de apresentação de nossos documentos na presente licitação, pertinente a demonstração de nossa Regularidade Fiscal, se coaduna perfeitamente com os termos legais, visto que a Proponente AGROSIG é empresa devidamente enquadrada como EIRELI-EPP e, portanto, usufrutuária dos benefícios concedidos às MPEs perante às licitações (Lei nº 123/2006 e alterações), apresentou a Certidão positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, com restrição quanto ao prazo de vencimento ultrapassado, porém, passível de regularização nos termos da lei, já que a Certidão válida deve ser apresentada no prazo legal apontado pelo §1º do Art. 43 da LC 126/2006 e redação complementar dada pela Lei Complementar 147 de 2014, caso esta recorrente venha a ser declarada vencedora do certame em apreço.

Assim, em decorrência de tudo antes exposto, esta Recorrente deve ser declarada HABILITADA no certame, com amparo nos termos anteriormente justificados, os quais ora submetemos à sua elevada consideração.

É o que espera e respeitosamente REQUER, por ser de direito e de justiça.

PEDE E ESPERA DEFERIMENTO

Porto Alegre, 10 de novembro de 2020.

AGROSIG ENGENHARIA
MEIO AMBIENTE EIRELI - EPP


Jorge Vidal Olivera Duarte
Representante Legal

AGROSIG ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE EIRELI EPP
CNPJ 05.848.147/0001-50

Jorge Vidal Olivera Duarte
Engº Agrícola
Ms. Engenharia
CREA/RS 44141