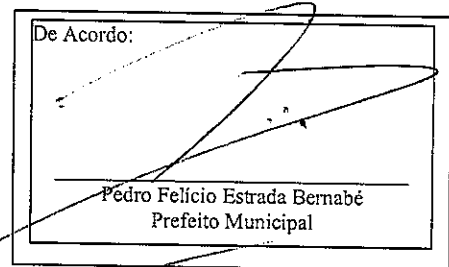




Prefeitura Municipal de Birigui

Estado de São Paulo
CNPJ 46.151.718/0001-80

MANIFESTAÇÃO À RECURSO



Birigui, 22 de novembro de 2.013.

OBJETO: *“Registro de preços para aquisição de agendas escolares, destinadas à Secretaria de Educação, pelo período de 12 (doze) meses .”*

Pretende a empresa LISEGRAFF GRÁFICA E EDITORA LTDA., recorrente, em suma, que seja reformada a decisão da Pregoeira Oficial, referente à **habilitação da 2ª (segunda) classificada**, a empresa CAMILA R.S.B. RECCO GRÁFICA - ME., por considerá-la desconforme com o edital. Alegou irregularidades na documentação, no que concerne às cláusulas 6.1.2.3 e 6.1.2.3.3 do edital, pois teria sido apresentada a certidão de tributos municipais vencida. Sendo que, para a concessão de prazo adicional de 02 (dois) dias, conforme Observação2 ao item 6.1.2, apenas para os casos de “*restrição na comprovação de regularidade fiscal*” poderia a micro ou pequena empresa apresentar tardiamente a certidão negativa de tributos. Segundo a recorrente, não seria lícita a apresentação de certidão vencida para demonstrar restrição na regularidade fiscal.

Invocou, entre outros princípios, o da vinculação ao instrumento convocatório, bem como as regras dos arts. 3º e 41 da Lei Federal nº 8.666/93, para argumentar que o acolhimento de documentos em desconformidade com os eleitos no edital, representaria



Prefeitura Municipal de Birigui

Estado de São Paulo
CNPJ 46.151.718/0001-80

violação da isonomia entre os participantes; para a recorrente, não existiria margem discricionária para a alteração da previsão do edital e a concessão de prazo para a apresentação de Certidão à empresa recorrida, uma vez que esta não atendeu às determinações do Edital, em especial à OBS1 não podendo a Ilustre Pregoeira fazê-lo, por ato discricionário e interpretativo, sem qualquer embasamento legal ou editalício.

Citou jurisprudências com o intuito de sustentar suas conclusões. Argumentou, ainda, que esta Pregoeira se desviou do Edital, agindo de forma revel aos preceitos do art. 41, violando a isonomia e, por conseguinte, a competição inerente aos procedimentos licitatórios, ensejando arbitrariedade, razão pela qual concluiu requerer a retificação do julgamento, no sentido de declarar a segunda colocada inabilitada.

A empresa recorrida CAMILA R.S.B. RECCO GRÁFICA – ME., por sua vez, apresentou, dentro do prazo estabelecido na OBS2 do item 6.1.2 do edital, o documento exigido no subitem 6.1.2.3.3 do edital, no dia 05/11/2013:

“6.1.2.3.3 - a Fazenda Municipal (Tributos Mobiliários, do domicílio ou sede do licitante e em nome do mesmo, quando expedidas em separado); mediante a apresentação da CND -Certidão Negativa de Débito ou CPD-EN Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa;”

É o relatório.

Conhece-se do recurso por estarem preenchidos seus requisitos de admissibilidade. Porém, com a devida vênua às alegações das recorrente, não deve ser julgado procedente o seu mérito. Reporta-se, para tanto, ao edital:

6.1.2.3.3 - a Fazenda Municipal (Tributos Mobiliários, do domicílio ou sede do licitante e em nome do mesmo, quando expedidas em separado); mediante a apresentação da CND -Certidão Negativa de Débito ou CPD-EN Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa;



Prefeitura Municipal de Birigui

Estado de São Paulo
CNPJ 46.151.718/0001-80

OBS1: As exigências habilitatórias relativas à regularidade fiscal, no caso de microempresas e empresas de pequeno porte, deverão ser apresentadas no envelope “documentação” mesmo que haja alguma restrição.

OBS2: Havendo restrição na comprovação da regularidade fiscal relativa a microempresas e empresas de pequeno porte, serão assegurados 02 (dois) dias úteis para regularização, prorrogáveis por igual período em havendo motivo devidamente justificado e aceito pelo(a) pregoeiro(a) oficial, nos termos do § 1º, do artigo 43, da Lei Complementar nº123, de 14 de dezembro de 2006, a contar do primeiro dia útil subsequente à data da lavratura da Ata de Pregão.

O professor Marçal Justen Filho, explica que:

“V.3.1 – O dever de apresentação da documentação

Conjugando-se os arts. 42 e 43, resulta evidente que a vontade legislativa consiste em submeter o licitante a apresentar, desde logo, toda a documentação atinente à regularidade fiscal. O art. 42 não significa dispensa da apresentação da documentação, mas apenas que o licitante não será excluído do certame se houver algum defeito. Isso significa que, se o licitante deixar de apresentar a documentação, deverá ser excluído.

V.3.2 – O conteúdo do benefício

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 do 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.

V.12.4 – O julgamento da habilitação

Tal como acima apontado, a LC nº 123 não dispensa as pequenas empresas do dever de apresentar toda a documentação pertinente à habilitação. O referido diploma não contém nenhum efeito atenuante em favor das pequenas empresas quanto aos demais requisitos de habilitação, que não a regularidade fazendária. Isso significa que a pequena empresa será inabilitada se não preencher os requisitos de habilitação previstos no edital. Mesmo no tocante à regularidade fazendária, o benefício consiste na possibilidade de suprimento de defeitos, evidenciados pela apresentação dos documentos próprios e insubstituíveis. Ou seja, há um dever de o licitante dar ciência à Administração Pública da existência de obstáculos quanto à



Prefeitura Municipal de Birigui

Estado de São Paulo
CNPJ 46.151.718/0001-80

sua habilitação fazendária.” (Marçal Justen Filho, O Estatuto da Microempresa e as Licitações Pública, 2ª Edição, revista e atualizada, de acordo com a Lei Complementar 123/2006 e o Decreto federal 6.204/2007, Editora Dialética, 2007, pág. 67 e 81)

Como se vê, o edital, semelhantemente à lei e sua interpretação doutrinária, não delimita os contornos exatos do que obrigatoriamente deve ser apresentado para demonstração de “restrição” fiscal.

Toda a controvérsia do presente recurso reside na necessidade de definição desse **conceito jurídico indeterminado**. Se a lei emprega tal termo sem definí-lo, é imperativo que o intérprete o defina à luz das circunstâncias do caso concreto. Assim, não deve prevalecer a alegação de arbitrariedade contra o julgamento recorrido.

Como, então, deve ser preenchido o conteúdo do conceito “restrição” fiscal? A recorrente socorreu-se de uma **decisão monocrática** proferida por um desembargador de tribunal de justiça comum estadual para pretender fazê-lo. Refere-se, aqui, ao Processo nº 488237-1, Agravo de Instrumento, do TJPR, cuja decisão merece ter citada a seguinte premissa:

“Porém a impetrada não apresentou certidão do INSS com restrições fiscais, e sim uma certidão vencida, pelo que não vislumbro neste primeiro momento o seu enquadramento no art. 42 da Lei 123/06.”

O adjunto adverbial de tempo “neste primeiro momento” é expressivamente significativo, denotando o **caráter absolutamente interlocutório** (não definitivo) da decisão invocada pela recorrente. A propósito, para fins de apreciação de eventuais divergências jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal não admite decisões monocráticas como paradigma, conforme estabelece o art. 330 do Regimento Interno daquela Corte.



Prefeitura Municipal de Birigui

Estado de São Paulo
CNPJ 46.151.718/0001-80

Por isso, questiona-se: deve ser preenchido o conceito indeterminado de “restrição” fiscal com uma exegese ventilada numa decisão monocrática, sem ater-se a quaisquer outras previsões do ordenamento jurídico pátrio?

A resposta deve considerar, primeiro, que o benefício da **regularização fiscal tardia** para pequenos empreendimentos em licitações públicas se insere no contexto da **regulamentação legal de um princípio constitucional**. A CRFB/88 dispõe o seguinte:

TÍTULO VII

Da Ordem Econômica e Financeira

CAPÍTULO I

DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Logo, evidencia-se que qualquer que seja a definição de “restrição” fiscal diante do caso concreto não pode olvidar o mandamento constitucional de se dispensar tratamento favorecido a pequenos negócios.

Integrando o conteúdo dessa aparente lacuna do ordenamento jurídico, coerentemente com o citado princípio constitucional, o Decreto Federal nº 6.204/2007 estabeleceu o seguinte:

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 fase de habilitação, deverá ser apresentada e conferida toda a documentação e, havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de dois dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento



Prefeitura Municipal de Birigui

Estado de São Paulo
CNPJ 46.151.718/0001-80

do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

Ou seja, a emissão de eventuais certidões é assegurada dentro de dois dias úteis, havendo restrição. Tal Decreto regulamentar foi fiel à lei, não limitando o que se deve entender por restrição na comprovação da regularidade fiscal. Ora, se nem a lei, nem o decreto limitou como se deve concretizar o princípio constitucional do tratamento favorecido para pequenos negócios, tampouco deve esta Pregoeira fazê-lo.

Se o fizesse, ao contrário do que alegou a recorrente, aí sim estaria desrespeitando o edital. Isso porque o edital prevê a seguinte cláusula interpretativa:

19.1 - As normas disciplinadoras desta licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa, respeitada a igualdade de oportunidade entre as licitantes e desde que não comprometam o interesse público, a finalidade e a segurança da contratação.

Caso a segunda classificada fosse eliminada pela interpretação sustentada pela recorrente, haveria, na verdade, desfavorecimento da ampliação da disputa, excluindo-se uma pequena empresa por motivo, com a devida vênia, lastreado em frágil fundamentação jurídica.

Resta evidente que a recorrida preencheu os requisitos do Edital, pois se estivesse regular para com a Fazenda Municipal, teria apresentado a correspondente Certidão dentro do prazo de validade, se não o fez, é porque existia restrição naquela oportunidade.

Não se pode olvidar a **realidade brasileira** na aplicação da lei. A informatização não está ampla e absolutamente consolidada. Nem todos podem obter informações fiscais mediante um clique. Além disso, nem todas administrações tributárias se encontram modernizadas. Não fosse tudo isso verdade, não haveria políticas públicas em andamento relacionadas a inclusão digital e a programas de modernização da arrecadação



Prefeitura Municipal de Birigui

Estado de São Paulo
CNPJ 46.151.718/0001-80

tributária. Esta Prefeitura, aliás, é conveniada nessas iniciativas. Por isso, também não seria razoável deixar de aceitar certidão vencida como demonstração de restrição fiscal. O contrário representa negar a concessão de tratamento favorecido ao qual a recorrida faz jus.

Isto posto, decide-se pelo conhecimento do recurso interposto por LISEGRAFF GRÁFICA E EDITORA LTDA., porém, no mérito, pelo seu **improvemento**, mantendo-se a HABILITAÇÃO da empresa CAMILA R.S.B. RECCO GRÁFICA – ME., 2ª (segunda) classificada no Pregão Presencial nº 101/2013, conforme a decisão tomada em ata.

Submete-se o presente expediente à Autoridade Superior, o Ilmo. Sr. Prefeito Municipal, para concordância, e após devolve-se à Seção de Licitações para publicação do resultado na Imprensa Oficial e Jornal Local.


Andréia Cristina Possetti Melo

Pregoeira Oficial