

**PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPIVARI DE BAIXO  
SETOR DE COMPRAS E CONTRATOS  
PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES**

**REF. TOMADA DE PREÇOS CONCORRÊNCIA N.º 02/2017**

**OBJETO DA LICITAÇÃO:** CONTRATAÇÃO DE EMPRESA(S) ESPECIALIZADA(S) EM OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA A TOTAL EXECUÇÃO (COMPREENENDO MATERIAL E MÃO-DE-OBRA) DAS SEGUINTE OBRAS: - REFORMA DO C.E.I MARIA MENDONÇA TONON; - CONSTRUÇÃO DE BANHEIRO DO C.E.I MARIA MAGDALENA; -REFORMA NA QUADRA DE ESPORTE E.M.E.B. DOM ANSELMO PIETRULLA

**DELT CONSTRUÇÕES EIRELI EPP**, pessoa Jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 01.331.957/0001-83, com sede na Rodovia SC 370, km 213, nº 5063, bairro São Martinho em Tubarão/SC, representada por seu Diretor, **Sr. DIRLEY CORREA NUNES**, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF 417.452.809-87, vem perante V.Sa. interpor

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

Contra a decisão exarada por esta **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES** que a declarou **INABILITADA** para prosseguimento no certame em epígrafe, pelos fatos e fundamentos que passa a expor, para ao final requerer:

**I – DOS FATOS:**

O município de Capivari de Baixo publicou o edital de licitação, modalidade **Tomada de Preços 02/2017**, cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA(S) ESPECIALIZADA(S) EM OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA A TOTAL EXECUÇÃO (COMPREENENDO MATERIAL E MÃO-DE-OBRA) DAS SEGUINTE OBRAS: - REFORMA DO C.E.I MARIA MENDONÇA TONON; - CONSTRUÇÃO DE BANHEIRO DO C.E.I MARIA MAGDALENA; -REFORMA NA QUADRA DE ESPORTE E.M.E.B. DOM ANSELMO PIETRULLA.

O item 8.1.3 do edital elencava rol de documentos necessários para habilitação quanto à regularidade Fiscal e Trabalhista, exigindo em sua alínea “b”, inscrição no cadastro de contribuintes estadual e municipal relativo à sede da licitante:

8.1.3 - PROVA DE REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA:

[...]

CAMAL, ZURSA@LICITUDELICITACOES.COM.BR

999594653

b) Inscrição no Cadastro de contribuintes estadual e municipal relativo à sede ou domicílio do licitante;

A exigência editalícia, aparentemente encontraria amparo legal na Lei 8666/93, que em seu Art. 29, estabelece:

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

[...]

**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;**

Por tratar-se de empresa Construtora, dedicada exclusivamente à prestação de serviços, ramo no qual as pessoas jurídicas são isentas de inscrição estadual e, sendo o objeto da licitação um serviço de engenharia e não a comercialização de mercadorias, a recorrente não apresentou cadastro de contribuinte estadual, motivo pelo qual foi inabilitada do certame.

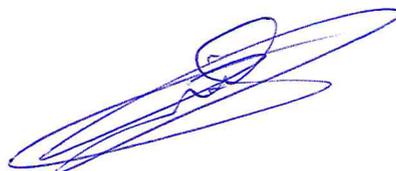
Irresignada com a decisão desta D. Comissão de Licitações, a empresa Delt Construções interpõe o presente recurso administrativo, onde restará comprovada a carência de qualquer fundamento jurídico, e a ofensa a diversos princípios reguladores do Direito Administrativo.

## **II – DO DIREITO:**

Inicialmente, salienta-se que o processo licitatório, norteado pelos princípios basilares do Direito Administrativo, mais que um garantidor do Direito do particular interessado é verdadeiro limitador ao poder da administração, que não pode se afastar do texto de Lei, sob pena de nulidade dos seus atos.

A fundamentação jurídica do presente recurso se concentrará na comprovação de que a inabilitação da licitante não se sustenta em virtude da ilegalidade e irrelevância da exigência supostamente descumprida e na demonstração da grave ofensa aos princípios decorrente da decisão combatida.

### **2.1 – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO:**



A decisão administrativa ocorreu na sessão de entrega e abertura dos envelopes de habilitação realizada na terça feira 25 de julho de 2017.

O prazo legal de 05 (cinco) dias úteis para interposição de recurso administrativo iniciou no primeiro dia útil subsequente, dia 26 de julho (quarta feira) e encerra no dia 01 de agosto (terça feira).

Assim, plenamente tempestivo o presente recurso.

## 2.2 – DA EXIGÊNCIA SUPOSTAMENTE DESCUMPRIDA

O primeiro ponto material a ser abordado é a análise da forma e legalidade da exigência constante no instrumento convocatório. Apesar do texto convocatório estabelecer a conjunção “e” entre “contribuintes estadual e municipal” a Lei é clara ao prever (Art. 29, II, lei 8666/93) “prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver”.

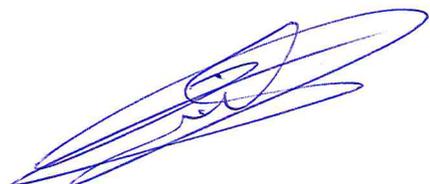
A análise sistemática dos arts. 27 e 29 da Lei 8666/93, permite concluir que a Administração está impedida de inovar, criando exigências que não possuam expressa previsão legal. O art. 27 deixa claro que o rol é taxativo, e que os documentos relacionados na Lei são exclusivamente os elencados:

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

Demonstrada a vedação legal para exigência de documento que vá além daqueles expressamente estabelecidos, a cerne da questão passa a ser verificação se para o presente caso a exigência de cadastro de contribuinte estadual é pertinente com o objeto licitado ou não.

Marçal Justen Filho (Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16 ed, p. 560) elucida o tema:

O Inc. II desperta alguma dúvida em virtude da conjunção “ou” constante de sua redação. Já se verificou hipótese em que o sujeito pretendia escolher entre o cadastro municipal e o estadual. Tal alternativa não se põe. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a natureza da atividade a ser desenvolvida no curso da contratação determinará a



inscrição cadastral. Assim, por exemplo, suponha-se contrato de prestação de serviços sujeito ao ISS. Não é possível apresentar prova de inscrição estadual, eis que a atividade a ser desenvolvida acarretará a incidência de ISS (tributo de competência municipal). Será possível deixar de apresentar comprovante de inscrição no cadastro estadual em caso de prova da ausência de sua existência. Se a atividade objeto da contratação caracterizar incidência de tributo municipal, será desnecessária e imprestável a comprovação de inscrição no cadastro estadual.

Ou seja, a parte inicial do inc. II deve ser interpretada em consonância com a parte final (“pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual”). Torna-se claro o motivo da utilização da conjunção referida (“ou”). Não se trata de remeter à escolha do licitante, mas de adequar a exigência à natureza da atividade desenvolvida e à competência tributária estadual ou municipal.

[...]

O STJ decidiu que a expressão “conforme o caso” deve ser interpretada no sentido de que apenas se e quando houver inscrição é que será necessário comprová-la. Ademais, a inscrição deveria ser avaliada em função do objeto licitado[...]

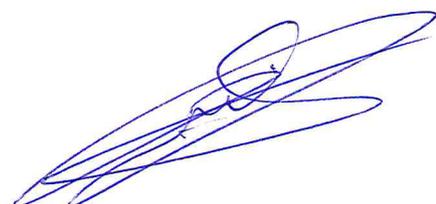
[...]

**Portanto, não há cabimento em exigir que sujeito – em licitação de obras, serviços ou compras – comprove regularidade fiscal atinente a impostos municipais sobre propriedade imobiliária ou impostos estaduais sobre propriedade de veículos. Nem há fundamento jurídico-constitucional para investigar se o sujeito pagou taxa de polícia para CVM e assim por diante. Todos esses tributos não se relacionam com exercício regular, para fins tributários, da atividade objeto do contrato licitado.**

Restou taxativamente comprovado que o objeto do certame não tem relação com circulação de mercadorias, não havendo incidência de ICMS, o que acarreta na vedação expressa pela norma dos Arts. 27 e 29 da Lex licitatória a exigência de que a licitante apresente cadastro de contribuinte estadual para sua habilitação.

### **2.3 – DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO ADMINISTRATIVO**

Nosso ordenamento jurídico deu guarida constitucional aos principais princípios que regem a Administração Pública enquanto a Lei 8666/93 que regula as Licitações e Contratos Administrativos estabelece aqueles princípios aplicados especificamente ao presente tema.



O art.37 de nossa Constituição é o ponto de partida para o balizamento principiológico ao qual a Administração Pública deve estar vinculada:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade, impessoalidade**, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure **igualdade de condições a todos os concorrentes** (...)

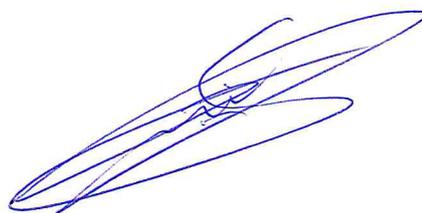
Já a Lei 8666/93, em seu Art.3º estabelece os princípios que devem nortear o processo licitatório, na persecução do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa:

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.

**Princípio de Legalidade** – A ofensa ao princípio da legalidade surge no momento em que esta Comissão, sem qualquer previsão legal ou norma cogente, surpreende as licitantes com uma interpretação restritiva da documentação de habilitação, criando critérios discricionários para aceitação de documentos.

Não havendo relação entre o objeto licitado e a contribuição de ICMS a exigência extrapola os limites da Legalidade devendo ser objeto de imediata reforma por parte da administração.

**Seleção da proposta mais vantajosa para a administração** - No caso em tela, com a inabilitação da recorrente e de outras licitantes pelo mesmo motivo, desconhecidos os valores das propostas apresentadas, abre-se a possibilidade de grande prejuízo aos cofres públicos em virtude da diminuição da concorrência. Não é razoável correr tão grande risco em virtude da ausência de documento legalmente dispensável.



**O princípio da competitividade** impõe à Administrativo que a interpretação das exigências legais e editalícias sejam feitas sempre em prol da maior competição, sendo-lhe vedado a restrição de licitantes por aspectos irrelevantes e impertinentes ao objeto licitado.

Recorremos ao mestre Hely Lopes Meirelles para elucidar este ponto:

No procedimento licitatório, a Administração não pode, na fase de habilitação, surpreender os licitantes com exigências que não estejam, clara, objetiva e previamente dispostas, assim como o princípio da vinculação ao edital não significa que a Administração deva ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes.

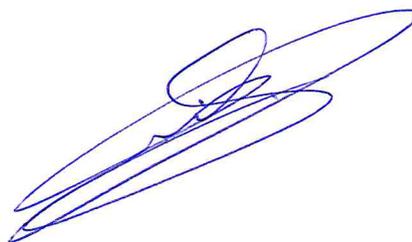
No caso em comento, a Prefeitura Municipal de Capivari de Baixo busca contratar empresa para realização de obra ou serviço de engenharia, atividade tributada exclusivamente pelo ISS e para qual a grande maioria das empresas optam pela isenção da Inscrição Estadual. Não existe qualquer amparo jurídico para exigência de prova de contribuinte do ICMS.

Resta comprovado que não houve qualquer irregularidade, tampouco prejuízo ao caráter competitivo do certame. A falta de clareza do documento esperado pela administração ou o mero equívoco gramatical, não pode ser injustamente utilizada para inabilitar uma empresa que luta no mercado e almeja a obtenção de um contrato administrativo.

#### **2.4 – DO FORMALISMO EXACERBADO**

Entendimento defendido pela doutrina e pacificado pela jurisprudência afirma que na busca pela proposta mais vantajosa, a administração não deve se ater a aspectos irrelevantes e que não comprometam o julgamento objetivo das propostas e a isonomia entre os participantes.

Nesta linha, o egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina vem firmando jurisprudência no sentido de que vinculação ao instrumento convocatório, não pode prejudicar o objetivo maior da licitação, que é a escolha da proposta mais vantajosa.



3) Mandado de Segurança n. 2006.013114-5, da Capital. Relator: Des. Luiz César Medeiros, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. em 12.07.06: ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA CONTIDA NO EDITAL - DOCUMENTOS QUE A SUPREM Se houve mera irregularidade na juntada da documentação exigida pelo edital, que foi suprida pelos outros documentos anexados, é violadora de direito líquido e certo a inabilitação da empresa licitante.

[...]

Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da licitação é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se à rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação.

No mesmo sentido:

Mandado de Segurança n. 2008.081629-4, da Capital

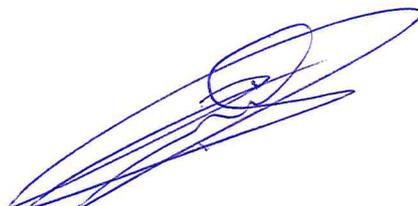
Relator: Des. Newton Janke

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA DOMICILIAR A PACIENTES DO ESTADO DE SANTA CATARINA. INABILITAÇÃO DA APRESENTANTE DA MELHOR PROPOSTA POR DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS DO EDITAL. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

[...]

Nessa linha de compreensão, precedente desta Corte preconizou, abeberando-se em boa doutrina, que "no processo licitatório (Lei nº 8.666/93), o princípio do procedimento formal 'não significa que a Administração deva ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes' (Hely Lopes Meirelles)' (ACMS nº 2002.026354-6, Des. Newton Trisotto)" (Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2006.026393-0, de Gaspar, Rel. Des. Newton Trisotto, j. em 30/09/08).

Não obstante o conhecido princípio da vinculação ao edital, é preciso sempre ter presente que "as regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa" (STJ, MS n. 5606/DF, Min. José Delgado, j. 13.5.98).



Sendo o interesse público, o farol que rege todos os atos administrativos, desde sua origem, ficou bastante claro pelos fundamentos apresentados, que a decisão combatida não preenche os requisitos legais necessários para torná-la legítima.

Desta forma, seja por observância dos princípios basilares da concorrência pública, seja por observação das determinações e posição defendidas pela doutrina e jurisprudência nacional, nota-se, com incontestável clareza, que a manutenção da desclassificação da recorrente é um risco que atenta ao interesse primário do Estado – o que deve ser objeto de justa correção e reforma.

### **III – Do Pedido**

Ante tudo o que foi exposto, requer:

- 1) Seja recebido e julgado provido o presente recurso.
- 2) Requer que esta comissão reveja sua decisão reconhecendo a arbitrariedade da decisão hostilizada, declarando a recorrente habilitada para participação nas fases seguintes da licitação.
- 3) Na hipótese não esperada de não haver reconsideração, requer que esta Comissão encaminhe o presente recurso para autoridade superior, devidamente informado, em conformidade com o §4º do Art. 109 da Lei 8666/1993.

Nestes termos,  
Pede Deferimento.

Tubarão/SC, 31 de julho de 2017.

  
**DIRLEY CORREA NUNES**  
**DELT CONSTRUÇÕES EIRELI EPP**