

A Presidente da Comissão Permanente de Licitações, Sr. Quetura Lima S. Scarmanhã

Processo Licitatório nº 327/2022

Tomada de Preços nº 01/2022

PARECER DA DIVISÃO DE ASSUNTOS JURÍDICOS

Trata-se de solicitação de parecer jurídico relativo aos recursos administrativos interpostos pela empresas **THESIS - ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI - EPP**, **AMPLAR ENGENHARIA E GESTÃO AMBIENTAL LTDA.** e **H11 SOLUÇÕES DE ENGENHARIA E GESTÃO AMBIENTAL LTDA.** quanto às suas inabilitações ocorridas na sessão do Processo Licitatório nº 327/2022, Tomada de Preços nº 01/2022, cujo objeto se refere à "elaboração de PSA (Plano de Segurança da Água)", conforme consta Ata de Abertura e Julgamento do Envelope nº 01 - Documentações, encartada nas fls. 574 e 575 dos autos, que serão individualmente analisadas a seguir, destacando que nenhuma licitante impugnou às referidas peças recursais.

DA LICITANTE - THESIS - ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI - EPP

A licitante foi julgada inabilitada pela Comissão, por ter apresentado as declarações exigidas no edital, constantes em seus anexos II, III, IV, V, VI e VIII, de forma digital, sem, contudo, ter disponibilizado meios para aferição da autenticidade da assinatura digital, por exemplo, chave, link ou QRCODE de consulta.

Resumidamente, a licitante alega que a decisão da Comissão Julgadora de inabilitá-la afronta entendimento emanado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no sentido de que o documento digitalmente assinado possui a mesma validade daquele emitido em papel, e que caberia ao poder público municipal antes de inabilitá-la diligenciar, visando esclarecer a autenticidade das assinaturas digitais dos documentos protocolados na fase de habilitação, conforme preconizado no §3º do Art. 43 da Lei Federal nº 8.666/93.

A recorrente enfatiza que não foi evidenciada qualquer ausência de documentação exigida no edital relativa à fase de habilitação, tratando-se de situação de mera confirmação de assinatura digital, a qual poderia ser aferida por mera diligência a ser realizada pela comissão e, apenas na hipótese de eventual descredibilidade da assinatura digital, estaria respaldada sua inabilitação.

Porém, segundo a licitante, não foi essa a conduta adotada pela comissão, que entendeu ser o caso de inabilitá-la, deixando de zelar pela observância de princípios como da ampla competitividade e busca da proposta mais vantajosa, dando ensejo à interposição de recurso administrativo, no qual foram anexados os arquivos acima mencionados, com o objetivo de sanar quaisquer dúvidas quanto à sua autenticidade. De conseguinte, requereu seja modificada a decisão da Comissão, declarando-a habilitada para prosseguir nas demais fases deste certame licitatório, esclarecendo, ainda, que a apresentação dos aludidos documentos não constitui juntada superveniente de documentação, mas simples elucidação da assinatura digital daqueles apresentados na sessão licitatória.

Isto, posto, em que pese à respeitável justificativa utilizada pela Comissão Julgadora para embasar o julgamento pela inabilitação da licitante, de fato não foi a decisão mais acertada, assistindo razão as alegações exaradas pela recorrente, como ficará ilustrado logo abaixo:

Como bem informado pela recorrente, tanto a legislação quanto a jurisprudência são uníssonas sobre a possibilidade da utilização de assinatura digital dos documentos exigidos nas repartições públicas, que obviamente se incluem os certames licitatórios.

É louvável a conduta da Comissão de se pautar pela cautela ao ter inabilitado a licitante, cuja intenção é evitar a admissão de documentos preenchidos de redação não fidedigna com a realidade externada pela licitante, que além de não ter nenhum representante presente na sessão, não haveria em tese meio para aferir sua autenticidade, pois não havia neles quaisquer menções a chave, link ou QRCODE para consulta, de acordo com a Ata encartada nas fls. 574 e 575 dos autos.

Todavia, a irresignação exteriorizada pela recorrente é de total pertinência, pois é cristalino o excesso de rigor aplicado pela COPEL ao inabilitá-la, antes mesmo de adotar qualquer espécie de diligência com a finalidade de atestar a autenticidade das declarações digitalmente assinadas, medida que é plenamente garantida pela Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 43. *A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:*

§3º *É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.*

§4º *O disposto neste artigo aplica-se à concorrência e, no que couber, ao concurso, ao leilão, à tomada de preços e ao convite.*

Não obstante, além da previsão legal acima descrita, a permissividade da diligência está claramente esculpida no texto editalício, transcrito a seguir:

"A Comissão de Licitações, ao seu critério, poderá diligenciar para esclarecer dúvidas ou confirmar o teor dos documentos apresentados para habilitação do licitante, aplicando-se, em caso de falsidade, as sanções penais e administrativas pertinentes".

Acrescenta-se que, até mesmo um documento sem assinatura não seria motivo suficiente para inabilitar ou desclassificar um licitante, quando temos à disposição um instrumento tão relevante quanto a possibilidade de diligenciar. Esse, inclusive, é o entendimento pacificado na jurisprudência pátria:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PROPOSTA DECLARADA VENCEDORA. FALTA DE ASSINATURA NA OFERTA FINANCEIRA. IRREGULARIDADE QUE NÃO

COMPROMETE OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO COMPETITÓRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO DO CONCORRENTE PUGNAR PELA INABILITAÇÃO. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei n. 8.666/93). A Administração acha-se vinculada às condições do edital (art. 41 da Lei n. 8.666/93). Todavia, conforme entendimento sedimentado no âmbito do STJ, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei. Tal ocorre no caso dos autos, em que se mostra correta a decisão administrativa que declarou habilitada, concorrente que deixou de assinar a oferta financeira, porém é identificada através de rubrica e dos demais documentos que compõem a proposta, que se mostrou mais vantajosa para a Administração. Ausência de qualquer vulneração dos princípios da licitação. Inexistência de direito da concorrente pugnar pela sua inabilitação. A questão quanto à perda do objeto em razão da assinatura do contrato somente foi suscitada após o julgamento da apelação. Embargos rejeitados. "Fonte: Embargos de Declaração Nº 70052251790, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 27/02/2013 – site TJRS

Também: Acórdão nº 2159/2016 -TCU -Plenário; Acórdão nº 1535/2019 -TCU -Plenário, Acórdão nº 3418/2014 -TCU -Plenário, Acórdão nº 3615/2013 -TCU - Plenário e Acórdão nº 1795/2015 -TCU -Plenário.

Então, por meio da análise das normas acima descritas, é nitidamente perceptível o respaldo jurídico alicerçado pela diligência que deveria ser tomada pela Comissão, sendo ainda imprescindível ser destacado alguns pontos fundamentais para que não reste margem para dúvidas que essa era a conduta esperada:

Primeiro, embora a redação do texto legal e do edital estabeleçam que é uma faculdade da Comissão Julgadora a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, como ocorre na hipótese *in concreto*, é pacífico o entendimento dos Tribunais que referido dispositivo não veicula uma simples discricionariedade do gestor público, mas sim verdadeiro poder-dever de diligência nas situações em que esta se mostrar necessária e adequada.

É o sentido que se extrai do Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, *in verbis*: "atente para o disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei".

De fato, ao não adotar a providência permitida na legislação de regência, inabilitando a licitante, a comissão agiu com rigoroso formalismo, em detrimento à base de princípios que sedimentam todo o ordenamento jurídico licitatório vigente no país, como da ampla competitividade e da proposta mais vantajosa, sendo inadmissível a arguição de isonomia, já que a diligência não tem o condão de afeiçoar vantagem à determinada licitante, ao contrário, sua função é de equiparação das condições entre os participantes do certame licitatório.

Segundo, porque a aludida diligência não configuraria a inclusão de dados ou informações, aos quais são completamente vedadas pelo texto normativo, mas tão somente possui a mera finalidade de averiguar a autenticidade dos documentos, ou seja, o intuito é esclarecer dúvida ou mesmo confirmar o teor da documentação já apresentada, tipificando assim claramente a hipótese prevista tanto no texto normativo, como também no instrumento convocatório.

Portanto, diante do exposto, a Divisão de Assuntos Jurídicos opina pelo DEFERIMENTO do recurso interposto pela licitante, ficando deste modo a Comissão incumbida de realizar a aludida diligência, examinando assim tantos os documentos trazidos anexos a peça recursal pela empresa, como também de requisitar maiores esclarecimentos acerca da autenticidade das declarações por ela apresentada no certame, ressaltando que se for aferido a aludida autenticidade dos documentos, o julgamento deverá ser alterado o julgamento anterior, do contrário deverá ser mantida sua inabilitação.

DA LICITANTE - AMPLAR ENGENHARIA E GESTÃO AMBIENTAL LTDA.

Sobre esta licitante, o julgamento que resultou na sua inabilitação, também consistiu no fato de ter sido apresentada as declarações constantes nos anexos II, III, IV, V, VI e VIII do edital de maneira digitalizada, sem ao tanto trazer meios capazes de consultar sua autenticidade.

Deve ser destacado que, além do motivo acima transcrito, a licitante também apresentou o documento de prova de regularidade perante a Fazenda Municipal em cópia simples, sem autenticidade, com validade em vigor, e outra com autenticidade *online*, porém, com a validade vencida. Da mesma forma, a certidão de Prova de regularidade perante o FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o Registro da Pessoa Jurídica no CREA - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, além do Registro no referido Conselho do seu responsável técnico, também se encontram com a validade vencida, constituindo assim mais um motivo para sua inabilitação.

Em abreviada síntese, nas suas razões recursais a licitante informa que as declarações apresentadas estão de acordo com a forma exigida no texto editalício, e que as assinaturas digitais estão em consonância com a legislação em vigor, especificamente §4º da Lei Federal nº 14.063/2020, a qual trata da aceitabilidade dos documentos assinados digitalmente perante os órgãos públicos. Com base nessas argumentações, aduz que é injustificável o não reconhecimento da documentação enviada para fins de habilitação.

Quanto às certidões municipais, novamente a empresa afirma que não existe justificativa para inabilitá-la, já que a Comissão Julgadora teria meios de averiguar a autenticidade da referida documentação, promovendo simples diligência perante o Setor de Tributação do Município de Poços de Caldas/MG. Contudo, ao invés de adotar esse procedimento previsto em lei, houve por bem inabilitá-la, motivando-a a anexar ao recurso a Certidão Municipal atualizada, assim como a certidão atual relativa ao FGTS - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o que segundo ela é permitido em ambas as situações, por se tratar de uma ME - Microempresa.

Finalmente, sobre o registro no CREA, a recorrente informa que apresentou o registro da empresa no aludido Conselho no Estado de Minas Gerais, onde

está estabelecida sua sede, frisando que o edital não prevê e nem mesmo proíbe a apresentação deste registro fora do Estado de São Paulo, afirmando que a Comissão não pode inovar quanto às normas que regem o registro técnico da empresa no âmbito do CREA. Com base nessas argumentações, requer seja dado provimento ao recurso, de modo a considera-la habilitada para prosseguir no certame.

Pois bem, verificando os documentos encartados nos autos, entendemos que a digna Comissão logrou demonstrar, apenas parcialmente, com a necessária fundamentação, motivos suficientes que tivessem o condão de respaldar a decisão de inabilitar esta licitante, conforme doravante passaremos a expor:

De início, pode-se constatar o mesmo equívoco pautado pela Comissão sobre a não aceitabilidade das declarações digitalmente assinadas, consistente na impossibilidade de consulta da autenticidade destes documentos, isto é, invocou razão idêntica que a respaldou na decisão anterior de inabilitar a empresa THESIS, conforme narrado neste parecer.

Deste modo, conforme já ressaltado na situação anterior igual a esta, é plenamente aceitável os documentos digitalmente assinados perante às repartições públicas, conseqüentemente, nos procedimentos licitatórios, e caso porventura não forem apresentados meios suficientes para apurar sua autenticidade, fica assentado o dever da Comissão Julgadora em instruir, por meio de diligência expressamente permitida na legislação e no edital, o exame destes documentos, sob pena de incorrer contra princípios basilares do ordenamento jurídico licitatório, e com isso, por esta justificativa, se torna imotivada a inabilitação da licitante.

No que tange às documentações referentes à regularidade fiscal no âmbito municipal, suas análises foram potencialmente prejudicadas, já que a declaração de Microempresa não foi reconhecida pela Comissão, pois embora a empresa tenha apresentado uma certidão municipal em cópia simples, quando deveria se autenticada, fato é que ela também apresentou uma certidão *online*, e mesmo que esta última esteja com restrição, na hipótese em apreço por estar vencida, por conta de ser optante pelo Simples

Nacional, teria os benefícios conferidos pela Lei Complementar nº 123/06, que inclusive foram expressamente previstos no teor editalício:

b.6.) as microempresas e empresas de pequeno porte, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição, consoante dispõe o art.43, da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006. No caso de apresentar alguma restrição, sua regularização deverá se dar no prazo de 05 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que a(s) microempresa(s) ou a(s) empresa(s) de pequeno porte for(em) declarada(s) vencedora(s), ou seja, somente para efeito da assinatura do contrato. Fica observado que, este prazo poderá ser prorrogado por igual período em havendo motivo devidamente justificado e aceito pela Comissão Permanente de Licitações, nos termos do §1º, do art. 43, do mesmo dispositivo legal do mesmo dispositivo legal, alterada pela Lei Complementar 147/2014.

Assim, seguindo a norma preconizada, existindo restrição, como é o caso em tela, a licitante poderá apresentar a certidão municipal autenticada, se for declarada vencedora para efeito de assinatura contratual, portanto, conclui-se que é injustificável a inabilitação da licitante por este motivo.

Neste diapasão, se aplica o mesmo raciocínio para a certidão de FGTS vencida apresentada pela licitante, já que se trata de uma restrição de cunho trabalhista, enquadrando-se, então, no mesmo dispositivo legal e do instrumento convocatório acima assinalado, devendo desta forma ser lhe oportunizada à apresentação dela para efeito de assinatura do contrato, medida não tomada pela Comissão, concluindo assim outro motivo infundado para que a licitante fosse inabilitada do certame.

O conhecimento acima narrado é encorpado de vasta jurisprudência sedimentada no ordenamento jurídico:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PREGÃO PRESENCIAL. INABILITAÇÃO DE LICITANTE VENCEDOR. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE COM O FGTS. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO FISCAL. ART. 43, § 1º, DA LC Nº 123/2006. O deferimento de medida liminar em mandado de segurança exige a presença dos requisitos do inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, com as ressalvas do § 2º. Não há falar em ilegalidade perpetrada pela Comissão de Licitação do Município de Osório ao ter oportunizado à licitante que ofereceu o lance vencedor o prazo previsto no art. 43, § 1º, da LC 123/06, para fins de comprovação da regularidade junto ao FGTS, por se tratar de empresa de pequeno porte que havia sido inabilitada. Decisão de indeferimento da liminar mantida. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70065011355, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 29/05/2015).

Enfim, concernente à documentação fora da validade relacionada ao registro no CREA, diferentemente dos episódios acima narrados, versa-se sobre informação estritamente técnica, isto é, estabelecida em âmbito externo à seara fiscal e trabalhista, tanto que sua redação encontra-se no instrumento convocatório exatamente no condizente à qualificação técnica:

d) Qualificação Técnica:

d.1) Apresentar o Registro da Pessoa Jurídica no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, com validade em vigor;

d.2) Nomear os responsáveis técnicos pelo plano, apresentando declaração nos moldes do modelo do Anexo VIII, demonstrando que os mesmos estão devidamente registrados no CREA e que faz parte integrante do quadro de funcionários da empresa;

Por conseguinte, esses documentos, diferentemente das certidões vencidas municipais e daquela relacionada ao FGTS - que por estarem no âmbito fiscal e

trabalhista podem ser apresentadas para efeitos da assinatura contratual, benefício fixado na Lei Complementar nº 123/06 -, não são passíveis de saneamento. Logo, a declaração de Microempresa, a qual foi rejeitada em razão da autenticidade da assinatura digital, não possui qualquer correlação a esta exigência não cumprida pela licitante.

Apenas para elucidar, transcrevemos uma resposta dada a um questionamento feito no site especializado licitação.com, "A empresa licitante pode ser inabilitada em razão de não comprovar, devida e tempestivamente, a sua regularidade perante o CREA. Após a fase de habilitação descabe prazo adicional para fins de regularização perante o CREA. Tal prazo (5 + 5 dias) somente se aplica para fins de regularidade fiscal para MPE's".

Isto quer dizer que, mesmo que fosse certificada a autenticidade da aludida declaração, a recorrente ainda estaria descumprindo o texto normativo convocatório, e uma inadimplência que não é possível lhe ser concedida a oportunidade para cumprimento no momento da assinatura do contrato, caso sagre-se vencedora da licitação.

De fato, em sua peça recursal, a licitante simplesmente se esquivou sobre o vencimento dos documentos, discorrendo apenas sobre qual Estado Membro deveria ser exigido o registro no citado Conselho, omitindo qualquer argumentação sobre o real motivo que redundou sua inabilitação na esfera da qualificação técnica editalícia.

Sobre o tema supra mencionado, de relevante preciosidade a menção do posicionamento dos nossos Tribunais:

Destarte, quanto a esta última questão, não se verificam fundamentos nos motivos externados pela licitante, sendo, deste modo, acertada a decisão da Comissão por inabilitá-la do certame.

Diante de todas as demandas relativas a recorrente, a Divisão de Assuntos Jurídicos opina pelo DEFERIMENTO PARCIAL do recurso interposto, devendo a licitante permanecer inabilitada apenas quanto ao ponto

¹ <https://licitacao.com.br/index.php/uma-empresa-pode-ser-inabilitada-por-estar-com-o-crea-vencido/> Professor Dr. Roberto Baungartner – advogado, Mestre e Doutor especializado em licitações públicas e consultor jurídico da RHS LICITAÇÕES

relacionado à qualificação técnica acima relatada, salvo se por meio das diligências realizadas, não ficar comprovada a autenticidade das declarações informadas, neste caso, ela permanecerá inabilitada também por esses motivos.

DA LICITANTE - H11 SOLUÇÕES DE ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI

No que tange à referida licitante, ela foi declarada inabilitada na sessão por ter deixado de apresentar a Certidão Conjunta Negativa de Débitos ou Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa, relativos aos Tributos Federais (inclusive as Contribuições Sociais) e à Dívida Ativa da União, expedida pela Secretaria da Receita Federal, apresentando apenas uma guia de recolhimento GPS com vencimento na data de 18 de maio de 2022, e também um requerimento de parcelamento de débitos perante a Receita Federal. Por esse motivo, a licitante apresentou os documentos acima mencionados e um *print* da tela da Receita Federal.

Pela via recursal, sucintamente, a licitante relata que apresentou a cópia do acordo de parcelamento realizado com a União somada a cópia de DARF deste parcelamento, pelo fato de não ter conseguido acessar as Certidões exigidas no edital, tanto via oficial, como da Internet. Contudo, a documentação apresentada já seria suficiente, pois configuraria uma confissão de dívida, para a empresa posteriormente utilizando-se dos benefícios da Lei Complementar nº 123/06, pudesse corrigir as falhas encontradas nos documentos de habilitação.

Logo após, a licitante dissertou sobre o objetivo buscado com a fase de habilitação jurídica, alegando que os critérios para avaliar a documentação correspondente devem constituir meras formalidades, devendo se pautar pela razoabilidade e proporcionalidade, que a regularidade fiscal deve unicamente se limitar à qualificação técnica e econômica, acrescentando ainda que a municipalidade não pode se valer da regularidade fiscal na fase de habilitação como sanção política, o que ocorre na exigência de quitação em todos os âmbitos do Estado Federado, razão então que a Administração Pública Municipal deve se utilizar de seu poder discricionário para dispensar os documentos atinentes à regularidade fiscal exigida no edital.

A recorrente ainda expõe que a comprovação de regularidade fiscal das empresas que se enquadram nas situações estabelecidas na Lei Complementar nº 123/2006, como é o caso dela, somente será exigida para efeito de assinatura do contrato, ou seja, na hipótese de falha na documentação relativa à regularidade fiscal, ela poderá ser sanada a partir do momento que a licitante for declarada vencedora. Por derradeiro, requer seja declarada habilitada, podendo participar das demais fases deste processo licitatório.

Malgrado os argumentos perfilados pela recorrente, fato é que são manifestadamente inconsistentes e desconexos com a realidade verificada nos autos, não possuindo respaldo jurídico, sendo, portanto, insuscetível de modificar a decisão tomada pela Comissão Julgadora, conforme será demonstrado a seguir:

Primeiramente, ao contrário, do que a recorrente relata, as certidões exigidas no edital relativa à regularidade fiscal de modo algum consistem em sanção política, suas tipicidades legais estão claramente previstas na própria lei regente de licitações (Lei Federal nº 8.666/93), que assim diz:

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

...

IV - regularidade fiscal e trabalhista

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

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;

Ora, a própria lei federal que rege o ordenamento jurídico licitatório, a qual foi adotada no presente certame - já que também está vigente a lei nº 14.133/21 -, estabelece que o administrador público poderá exigir as certidões das 03

(três) esferas administrativas para demonstração de regularidade fiscal, com condição de habilitação, e foi diante desta premissa legal que o edital foi publicado.

Logo, se a redação da exigência editalícia possui respaldo legal vigente, e o administrador público o fez em sua elaboração, ao contrário do que a recorrente dispõe em seu recurso, não lhe é conferido, neste momento, poder de discricionariedade para dispensar essa documentação. Com efeito, se adotada tal postura, ocorreria uma clara lesão ao princípio da isonomia, pois colocaria em situação privilegiada a recorrente perante os demais licitantes, além de afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que está expressamente previsto na lei federal licitatória:

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.*

Art. 41. **A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.**

Ademais, a licitante preencheu sua peça recursal com dispositivos legais inerentes à execução fiscal e a seara tributária que são totalmente desconexos com os motivos que levaram a sua inabilitação. O que é verificável na leitura das razões recursais é uma clara demonstração de inconformismo completamente oportunista pela licitante, pois está tecendo críticas às normas editalícias referentes à regularidade fiscal, somente após ter sido inabilitada pela COPEL, não tendo feito qualquer manifestação no sentido de esclarecimento ou mesmo impugnatória em momento anterior à sessão licitatória.

Quanto à questão levantada pela recorrente relativa aos benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/2006, fica visível seu equívoco na leitura do referido texto normativo, que correspondem às normas esculpidas nos Artigos 42 e 43, aos quais possuem a seguinte redação:

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

Art. 43. *As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.*

§1º *Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis 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.*

Com efeito, a leitura dissociada dos dois dispositivos pode causar dúvidas quanto ao verdadeiro conteúdo do benefício, vale dizer, em relação ao momento em que deverá ser exigida a documentação relativa à regularidade fiscal das pequenas empresas, se durante o procedimento licitatório ou apenas por ocasião da assinatura do contrato, já que, segundo o Art. 42, a comprovação da regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte apenas será exigida para efeito de assinatura do contrato. Todavia, de acordo com o Art. 43, as pequenas empresas, por ocasião da participação em certames licitatórios, devem apresentar, desde logo, toda a documentação exigida para comprovação da regularidade fiscal.

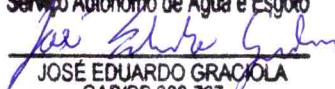
Deveras, o que é verificável é que a norma não dispensa a apresentação dos documentos de regularidade fiscal das pequenas empresas. Os licitantes, sejam pequenas empresas ou não, continuam obrigados a apresentar, como requisitos de habilitação, todos os documentos de regularidade fazendária. Daí se segue que a pequena empresa, a exemplo do que ocorre com os demais participantes, deve apresentar seus documentos de regularidade fiscal juntamente com os demais comprovantes de habilitação exigidos no ato convocatório, sob pena de sua exclusão do certame.

Na realidade, a lei apenas possibilita às pequenas empresas corrigir falhas porventura **existentes nesses documentos**, o que, via de regra, é vedado para os demais licitantes não beneficiados com a medida. Assim, caso haja defeitos na documentação atinente à regularidade fiscal das licitantes enquadradas como microempresas e empresas de pequeno porte pela LC nº 123/2006, deverá ser facultada a essas empresas, e apenas a essas empresas, a oportunidade de regularização dessas faltas.

Deste modo, percebe-se que a situação em concreto não se enquadra na hipótese tipificada na legislação supra mencionada, uma vez que a recorrente não apresentou, nem mesmo com alguma restrição, a documentação atinente à tributos federais constante no subitem b.3.1 do edital, mas sim apenas um requerimento de parcelamento solicitado na internet e um documento relativo ao recolhimento de uma guia da previdência social, conforme atestado pela COPEL, ou seja, são documentos estranhos aos exigidos no aludido item instrumento convocatório. Logo não há que se afirmar em documentos acometidos por alguma falha que seja passível de saneamento utilizando-se o benefício da lei federal complementar.

Sendo assim, considerando os argumentos acima exarados, a Divisão de Assuntos Jurídicos opina pelo INDEFERIMENTO do recurso interposto pela licitante, devendo ser mantida a decisão de sua inabilitação pela Comissão Julgadora.

Pedreira, 20 de junho de 2022.

Serviço Autônomo de Água e Esgoto

JOSE EDUARDO GRACIOLA
OAB/SP 308.767