



**FLASA**

Engenharia e Construções Ltda.

FLA-D 362/2017

## RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO

Sra. Daiane Stephanie dos Santos Garcia  
Presidente da Comissão de Licitação

Ilustríssimos Senhores Membros da comissão de Licitações.

Ref.: CONCORRÊNCIA Nº 02/17  
Processo administrativo nº 414/17

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA IMPLANTAÇÃO DA 2ª ETAPA DA ESTAÇÃO DE TRATAMENTO DE ESGOTO "SAMAMBAIA", NO MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO/SP

SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE SÃO PEDRO
<b>RECEBIDO</b>
Data: <u>11/10/17</u> <u>08h55</u>

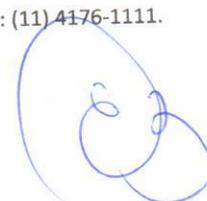

João Arthur  
Assessor Jurídico  
OAB/SP 66.632

**FLASA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 49.252.885/0001-05, localizada à Rua Venezuela, 340, Vila Santa Luzia, município de São Bernardo do Campo/SP, na, por seu representante legal infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea "a", do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, à presença de dessa respeitável comissão, 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:

Rua Venezuela, 340 – Bairro Taboão – CEP: 09667-020 – São Bernardo do Campo – SP – tel./Fax: (11) 4176-1111.  
e-mail: licitacoes@flasaengenharia.com.br





## I - DOS FATOS SUBJACENTES

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

No entanto, a douta Comissão de Licitação julgou a subscrevente inabilitada sob a alegação de que a mesma não atendeu a exigência de regularidade fiscal prevista no subitem 11.1.2.3.3 do edital, visto que a certidão apresentada não contempla todos os tributos mobiliários, mas apenas o ISS.

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

## II - AS RAZÕES DA REFORMA

A Comissão de Licitação ao considerar a recorrente inabilitada sob o argumento acima enunciado, incorreu na prática de ato manifestamente ilegal, senão vejamos:

Sabe-se que a demonstração de regularidade fiscal, para fins de aplicação do artigo 29 da Lei de Licitações, é devida somente em relação ao fato gerador do tributo, ou seja, deve guardar correlação com o objeto pretendido pela Administração e com a vinculação da atividade em que se exija o recolhimento junto aos municípios.

De se ver que, a correta exegese do dispositivo sob comento de modo algum traduz obrigatoriedade de comprovação das taxas, vez que, o ISS, contemplado na certidão apresentada, já é suficiente para demonstração de cumprimento da exigência, vez que este guarda relação com o objeto licitado e faz prova da inscrição no cadastro de contribuintes municipal, conforme preconiza o artigo 29, II da 8.666/93, in verbis:

*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;*

Dessa forma, superado está o fato de atendimento à prova de inscrição, sendo extremamente rigorosa o argumento dessa comissão no que tange as taxas, vez que não deixa de ser questionável a exigência de certidão relativa a tributos mobiliários, de um modo geral, abrangendo as taxas que não têm a ver com o objeto da disputa.

A comprovação de regularidade com as "Fazendas" normalmente se faz mediante apresentação de certidões, emitidas pelos órgãos próprios, dentro do prazo de validade.

Diante do exposto, tendo em vista que a Lei n. 8.666/93 exige, em seu art.29, III, apenas prova de regularidade fiscal com as Fazendas, o que claramente foi comprovado, não há o que se falar em inabilitação.

Os requisitos de habilitação limitam-se a documentos relativos a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal sendo o rol do art. 27, da Lei nº 8.666/93 declaradamente taxativo.

Assim sendo, uma vez que a recorrente provou sua regular inscrição no cadastro de contribuintes municipais é ilegal exigir - como exigiu a Comissão de Licitação -, excessividade vinculada, o que se observa no argumento de inabilitação, uma vez que a certidão apresentada, por estar relacionada com a atividade da empresa e com o objeto licitado já seria o suficiente, nos termos da lei de licitações, para demonstrar o cumprimento da exigência.

Nesse sentido, a ementa do recurso especial abaixo, evidencia o rigorismo formal acerca de exigência de certidão, em que a inabilitação do participante foi considerada irregular. Vejamos:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.146.674 - RS (2009/0122549-9) RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES RECORRENTE : MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE PROCURADOR : JOSÉ ADÃO FIGUEIREDO DOS SANTOS E OUTRO (S) RECORRIDO : LINDE GASES LTDA ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ROCHA OLIVEIRA E OUTRO (S) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE RECONHECE ATENDIDA A EXIGÊNCIA DA LICITANTE. UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E*



INFRACONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO INTERPOSTO. SÚMULA 126/STJ. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL INACATADO. SÚMULA 283/STF. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA DO EDITAL E DE REEXAME DO SUPORTE FÁTICO. ENUNCIADOS 5 E 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de Porto Alegre, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição da República, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado : APELAÇÃO CÍVEL.(fl. 219) MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXCLUSÃO DE CONCORRENTE. RIGORISMO FORMAL. A licitante que exibiu toda a documentação necessária à habilitação, juntando certidão do Estado de São Paulo demonstrando a ausência de débitos fiscais relativos ao ICMS, deveria ter sido considerada habilitada no certame, pois se trata de requisito meramente formal contido no ato convocatório. A inabilitação viola direito líquido e certo da impetrante, autorizando a concessão da segurança. PRELIMINAR REJEITADA, APELAÇÃO DESPROVIDA. O recorrente aponta violação dos arts. 3º e 29, incisos II e III, da Lei 8.666/93. Aduz, para tanto, que (fls. 238-239): A Comissão de Licitação agiu corretamente a inabilitar a impetrante. Primeiro, porque o Edital não traz excesso de formalismo e nem assim procedeu a Comissão. Os itens desatendidos são comuns a toda e qualquer licitação e as demais empresas partícipes não tiveram dificuldade em atendê-los. Segundo, porque conforme constou no item 4.1., letra h, do edital, dentre as condições de habilitação - rol de documentos a serem apresentados no ENVELOPE I - DOCUMENTAÇÃO - estava a apresentação de "Prova de regularidade com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante mediante certidão negativa de tributos, inclusive certidão negativa de Dívida Ativa da União. As certidões negativas deverão abranger todos os tributos da esf (mobiliários e imobiliários) era do emitente" . Porta[...]nto, não cabe inferir que a Comissão, ao exigir expressa referência aos tributos estaduais na CND apresentada, teria atuado por simples e injustificado formalismo. Atuou, isso sim!, no âmbito do seu poder de fiscalização para a salvaguarda do interesse público, visando afastar do certame eventual licitante inadimplente perante o Poder Público no tocante às obrigações tributárias. Atuou conforme preceitua a Lei 8.666/93 e nos termos estipulados no Edital da Concorrência 011/2005 quanto às condições de habilitação. Contrarrazões às fls. 251-259. Juízo positivo de admissibilidade às fls. 262-266.É o relatório. Decido. Conforme relatado, o município recorrente busca a reforma do acórdão recorrido a fim de que seja reconhecida a legitimidade do ato administrativo que excluiu a empresa recorrida da licitação, uma vez que ela não teria comprovado a sua regularidade fiscal nos moldes exigidos pelo edital. A pretensão recursal finca-se na suposta violação dos artigos seguintes s da Lei 8.666/93: Art. 3o 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. Art. 29.[...] A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:II - prova d[...]e 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;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; No caso concreto, assim decidiu o Tribunal gaúcho : a Lei nº 8.666/93, que institui normas reguladoras da licit (fls. 221-226) ação e [...]contratos para a Administração Pública, prevê, em seu artigo 27, inciso IV, que para a habilitação da empresa serão exigidos documentos comprobatórios de sua regularidade fiscal. Mais adiante, em seu artigo 29, inciso III, especifica alguns do documentos que poderão ser exigidos para tanto, quais sejam: "prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou da sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei". O procedimento licitatório é regido por vários princípios, especificados no do artigo 3º da Lei 8.666/93, sendo que umcaput dos principais objetivos a serem seguidos pelo Poder Público na condução da licitação é a manutenção do seu caráter competitivo, conforme expresso no inciso I do referido artigo, que veda aos agentes públicos "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato". Tem, assim, o princípio da concorrência extrema relevância para o procedimento licitatório, tratando-se de exigência constitucional a manutenção da competitividade à medida que veda o inciso XXI do artigo 37 da Constituição da República que a lei estabeleça exigência de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações referentes ao objeto da licitação. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça : "o procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibil (MS 5631-DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, in D.J.U. 17/09/98, p. 7) itar a escolha da proposta mais vantajosa. Não deve ser afastado o candidato do certamente licitatório por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos de caráter substancial". Há ter em vista, ainda, a proporcionalidade e a razoabilidade das exigências contidas no edital convocatório com relação ao objeto da licitação, devendo estas se limitar aos compromissos que terá que assumir o licitante na hipótese de ser-lhe adjudicado o contrato. No caso, a impetrante foi inabilitada de c[...]ertame, na modalidade de concorrência pública, promovido pelo Município de Porto Alegre, referente ao edital nº 011/2005, que objetivada a contratação de empresa para aquisição de registro de preços de gases medicinais e industriais em cilindro, pelo não-atendimento do disposto no item 4.1, h, do edital:4.1. No ENVELOPE I deverão constar os documentos: h) Prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e

Municipal seguintes do domicílio ou s (...) ede do licitante mediante certidão negativa de tributos, inclusive certidão negativa de Dívida Ativa da União. As certidões negativas deverão abranger todos os tributos da es (Mobiliários e Imobiliários) fera emitente. Em princípio, não de pode afirmar que a impetrante cumpriu referida exigência, pois o documento apresentado diz respeito tão-so (fl. 92) mente à ausência de débitos fiscais relativos ao ICM/ICMS, deixando de mencionar os demais tributos estaduais. Por outro lado, e como bem pontuado pelo Ministério Público, como o escopo da licitação é aceit (fl. 198) ar o maior número possível de participantes no certame aptos a fornecer serviços/materiais à Administração e em respeito à PORTARIA Nº 020/98 do CAT, que estabelece procedimentos para pedido, emissão e obtenção de certidão negativa daquele ente da federação, que em hipóteses como a dos autos inclui apenas os débitos escritos em Dívida Ativa, não há como entender que a impetrante deixou de atender os requisitos do edital. Primeiro, porque a licitante forneceu o documento normalmente emitido pelo Estado de São Paulo para os casos em espécie; segundo, porque o ICMS é o principal tributo estadual, sendo que as pessoas jurídicas, como regra, pagam apenas esse tributo à fazenda; terceiro, porque a impetrante já é fornecedora do Município, presumindo-se sua regularidade fiscal. Assim, penso que não se pode, efetivamente, afirmar que a licitante deixou de exibir toda a documentação necessária à habilitação, devendo ser considerado atendido o requisito editalício, diante da juntada da certidão negativa pelo estado de São Paulo atestando a ausência de dívida ativa relativa ao ICMS. Observa-se que o acórdão combatido consignou fundamentação constitucional e infraconstitucional no sentido de que a exclusão da licitante, no caso concreto, implicaria em afronta a princípios que regem o procedimento licitatório, tais como a manutenção da competitividade, a proporcionalidade e a razoabilidade das exigências contidas no edital convocatório com relação ao objeto da licitação. Sob esse enfoque e sopesando as disposições do edital, o objeto da licitação e as peculiaridades da concorrente, notadamente a sistemática de concessão de certidões de seu estado de origem e o fato de (SP) ela já ser fornecedora do município, decidiu que a documentação por ela apresentada é suficiente para a comprovação da regularidade fiscal exigida pelo art. 29, III, da Lei 8.666/93. Ponderados esses elementos, tenho que o presente recurso não pode ser conhecido, pelas razões: Primeiro, a recorrente não interpôs seguintes recurso extraordinário a infirmar a fundamentação constitucional adotada pelo acórdão para mitigar a regra editalícia e, por conseguinte, considerar o licitante apto ao certame, o que atrai o óbice da Súmula 126/STJ. Segundo, a recorrente limita-se a defender a literalidade da cláusula, deixando de infirmar os fundamentos utilizados pelo Tribunal local pelos quais ela foi considerada excessiva. Com efeito, o município não justifica a necessidade de as certidões negativas mencionarem "todos os tributos da esfera em (Mobiliários e Imobiliários) itente" para a satisfação do requisito estampado art. 29, III, da Lei de Licitações. Incide, portanto, na espécie, a Súmula 283/STF. Terceiro, a pretensão da recorrente exigiria a interpretação das cláusulas do edital e a revisão do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável na instância especial, nos termos das Súmulas 5 e



7/STJ. Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PERDA OBJETO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. DOCUMENTAÇÃO. SÚMULA 05/STJ. 1. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido, os quais são suficientes para mantê-lo, enseja o não conhecimento do recurso, incidindo, mutatis mutandis, o enunciado da Súmula 283 do STF. 2. In casu, o exame das razões recursais revela a ausência de impugnação da questão relativa ao deferimento da liminar a qual sustou o processo licitatório, e, a fortiori, os atos tendentes à execução do objeto licitado. 3. A título de argumento "obiter dictum", o recurso especial não reúne condições de admissibilidade em face da interpretação de cláusula de edital de licitação, mercê da aplicação analógica da Súmula 05/STJ. Precedente: REsp nº 709.378/PE, Primeira Turma, DJ 03/11/2008. 4. Deveras, in casu, o exame acerca do cumprimento de regra editalícia, notadamente no que tange ao cumprimento do item 18, subitem 18.3 do edital nº 33/2003, qual seja o modo de apresentação da documentação exigida, carece de interpretação de cláusulas editalícias, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, in verbis: Assim, não havendo no edital da licitação exigência para que a empresa licitante apresentasse o envelope de habilitação com cópias e originais da documentação exigida no edital, não pode a mesma ser inabilitada do certame por ter apresentado envelope contendo apenas as cópias dos documentos exigidos pelo edital, e, na fase de habilitação, seu representante legal, ter apresentados os originais ao pregoeiro para conferência. Ademais, o edital possibilitou aos licitantes apresentar a documentação exigida no edital do original, ou por cópia acompanhada do original, entretanto, foi omissis acerca do momento para autenticação dos documentos. Desse modo, 'é razoável concluir que a este procedimento ficou (autenticação dos documentos) reservado o momento para verificação da referida documentação habilitatória'. 5.(fls. 183)(fls. 250/251) Deveras, o exame acerca das circunstâncias que redundaram no reconhecimento da validade da documentação da empresa participante do processo licitatório, ora recorrida, para atendimento do objeto da licitação, e, a fortiori, na sua manutenção no certame, reclama a análise das cláusulas do edital de licitação, interdita em sede de recurso especial, em razão da Súmula 05/STJ. 6. Recurso Especial não conhecido (REsp 1032575/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 19/02/2010). PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO NO CERTAME. COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. SÚMULA 07/STJ. 1. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 2. In casu, o exame acerca do cumprimento de regra editalícia, notadamente no que tange ao cumprimento do item 3.2, alínea a, inc. III do edital modalidade concorrência nº 152/2004, qual seja a comprovação de regularidade fiscal com a Fazenda Municipal, carece de incursão no contexto fático-probatório encartado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, in verbis: Ressalte-se

que, no caso, a inabilitação da impetrante se deu pela apresentação da certidão de tributos imobiliários em nome da locadora do imóvel em que a empresa constituiu sua sede, por não ter imóvel registrado em seu nome, contrariando exigência do Edital, que previa a apresentação de certidão em nome da empresa, mesmo na hipótese deste não ter imóvel próprio. Embora a certidão apresentada demonstre a ausência de débito fiscal vinculado ao imóvel sede d empresa, não há, de fato, como averiguar não ser a licitante responsável tributária por outros débitos (sujeito passivo indireto) fiscais imobiliários, em decorrência da lei, mesmo não estando na posição de contribuinte, razão pela qual procedeu-se à (sujeito passivo direto) inabilitação da licitante. Todavia, resta demonstrado que a empresa preencheu todos os demais requisitos exigidos pelo Edital de convocação, inclusive os relativos à regularidade dos tributos mobiliários frente à Fazenda Municipal, estando em dia com o tributo que se vincula de forma direta com seu objeto social, que é a construção civil e a (ISS) prestação de serviços." . 3.(fls. 158) Deveras, in casu, a verificação acerca das circunstâncias que redundaram no reconhecimento da comprovação dos requisitos previstos no edital e, a fortiori, a validade da documentação da empresa participante do processo licitatório, reclama a análise de aspectos fático-probatórios, interdita em sede de recurso especial, em razão da Súmula 07/STJ. 4. Recurso Especial não conhecido (REsp 992.440/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16/3/2010). Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial. Publi (art. 557, caput, do CPC) que-se. Intimem-se. Brasília, 24 de maio de 20 (DF) 10. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES Relator

(STJ - REsp: 1146674, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJe 07/06/2010)

Frise-se que, o documento apresentado atende claramente o disposto na lei 8.666/93, que faz menção, quanto a habilitação jurídica no que se refere a regularidade fiscal, prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipais, de modo que não há justificativa para manutenção da decisão proferida.

Insta salientar que, no mês de novembro de 2009, o TJESP julgou processo envolvendo discussão sobre os limites às exigências de regularidade fiscal em licitações públicas. O entendimento consagrada pelo tribunal refletiu a posição adotada pela maioria da doutrina. O acórdão proferido reconheceu que as exigências de regularidade fiscal nas licitações devem obedecer a critérios de pertinência e proporcionalidade, sob pena de invalidade. O acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça recebeu a seguinte ementa:

*“Apelações Cíveis. Licitação. Pretensão da autora à anulação de ato que a inabilitou ao certame. Alegação de descumprimento dos termos do Edital. Ausência de prova de regularidade fiscal em relação ao ITBI. Exigência que não condiz com o objeto da licitação. Inteligência do artigo 37, inc. XXI, da CF/88. Prova, no mais, de que se desincumbiu a autora, na medida em que demonstrou não ser proprietária de bens imóveis. Rejeição do meio probatório que desborda da razoabilidade. Ação julgada procedente na origem. Sentença mantida. Recurso das rés desprovidos” (apelação Cível 323.531.5/7-00, 4ª Câmara de Direito Público, rel. Des. RUI STOCO, j. 9.11.2009).*

Em sintese, A conclusão a que chegou o acórdão foi a de que a exigência em apreço não guarda qualquer liame lógico, causal ou pertinência com o objeto da licitação, qual seja, arrendamento de armazéns, eis que se não atendida, em nada comprometeria o desenvolvimento do serviço contratado.

Não há dúvida de que o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo representa um importante precedente na aplicação e interpretação da Lei 8.666/93.

Assim, evidente que o entendimento do Tribunal de Justiça baseia-se na lógica de que não existe ampla liberdade na formulação das exigências da regularidade fiscal, não havendo subsídios que sustentem uma exigência impertinente ou desproporcional ao objeto licitado.

Portanto, não é viável instituir exigência que seja desfilhada do objetivo perseguido com a realização da licitação, de modo que a certidão apresentada pela recorrente é capaz de satisfazer a obrigatoriedade estabelecida em lei no que tanque a prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal.

Nos termos da constituição, a única interpretação possível é a de que a exigência deve manter estrita relação de pertinência com o objeto da licitação. Além de ser pertinente, não pode ser excessiva. Deve corresponder ao mínimo necessário para comprovar a qualificação do licitante interessado e, ao mesmo tempo, fornecer garantia à administração de que eventual contrato firmado não se frustrará por falta dessa qualificação.

Portanto, é manifestadamente relevante o precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo acima referido, sendo que o acórdão enfrentou um aspecto essencial no tocante aos requisitos de regularidade que se enquadra perfeitamente no caso aqui recorrido, vez que este acórdão reconhece a existência de limites, derivados da Constituição, que impõe que as exigências de regularidade fiscal devem apresentar relação de estrita pertinência e proporcionalidade com o objeto

licitado. Assim, a certidão apresentada, contemplando apenas o ISS é capaz de comprovar a exigência legal, razão pela qual deve a r. decisão ser reformada.

Não obstante, além de abusiva e ao arrepio dos termos do art. 29, inciso III da Lei de Licitações, tal decisão pode ter contribuído para o reduzido número de proponentes, já que apenas 4 (quatro) empresas foram habilitadas, gerando, evidentemente, interferência que não permitiu à Administração a obtenção de proposta mais vantajosa baseada tão somente em rigorosidade excessiva injustificada ante ao que preconiza a lei de Licitações.

Nesse mesmo sentido, anexa inteiro teor do Processo: TC 000769/010/08 que julgou irregular a inabilitação de uma empresa em licitação com argumento similar ao discutido nesse recurso.

Nesse sentido, importante lembrar a necessidade de observar o princípio da Competitividade que preconiza a busca pela melhor proposta como uma das finalidades da Licitação. Por isso, não podem ser adotadas medidas que comprometam decisivamente o caráter competitivo do certame. Assim, as exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI, CF).

De fato é que a inabilitação viola direito líquido e certo da impetrante e, por este, merece reforma observando, primeiramente, em respeito ao princípio disposto na nossa carta magna.

### 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 participação da recorrente na fase seguinte da licitação, já que habilitada a tanto a mesma está.

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.





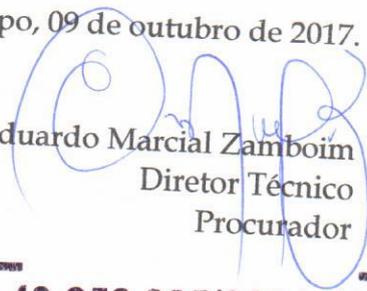
**FLASA**

Engenharia e Construções Ltda.

Nestes Termos

Nestes Termos  
P. Deferimento

São Bernardo do Campo, 09 de outubro de 2017.

  
Eduardo Marcial Zamboim  
Diretor Técnico  
Procurador

**49.252.885/0001-05**

Flasa Engenharia e Construções Ltda

R: Venezuela, 340  
Taboão - CEP 09667-020  
São Bernardo do Campo - SP

**PROCURAÇÃO POR INSTRUMENTO PARTICULAR**

Através deste Instrumento Particular de Mandato a outorgante **FLASA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.** com sede em São Bernardo do Campo/SP, na Rua Venezuela, n. 340 – Bairro do Taboão, inscrita no CNPJ sob Nº 49.252.885/0001-05, neste ato representada por seu sócio **Flavio Aragão dos Santos**, brasileiro, casado, engenheiro, portador da Cédula de Identidade RG nº 3.268.598-1 SSP/SP e do CPF nº 211.457.258-72, com endereço profissional na sede da outorgante, através do presente instrumento constitui seu bastante procurador o outorgado **Eduardo Marcial Zamboim**, brasileiro, separado judicialmente, engenheiro civil, portador da Cédula de Identidade R.G. nº 7.596.653-SSP/SP e CIC nº 086.287.948-59, domiciliado e residente em Lindóia/SP, a quem confere amplos e gerais poderes para representar a outorgante em licitações e contratações de obras, serviços e fornecimentos públicos promovidos por órgãos de administração direta ou indireta, autarquias ou empresas de economia mista da União, Estados e Municípios, órgãos da Prefeitura, podendo para tanto, praticar todos os atos necessários, entre os quais, requerer e retirar certidões, retirar editais e pastas, tomar seu conhecimento; comparecer às licitações públicas falando pela outorgante e podendo propor, firmar propostas e atas, concordar com decisões, impugnar e recorrer, desistir de prazos, declarar, renunciar, transigir, firmar acordos e o que mais exigido for; assinar contratos, aditamentos, termos de encerramento, de ajustes, alterações de prazos de execuções e correspondências a eles relativos; entregar provisória e definitivamente obras e serviços executados; comparecer à medições de serviços e obras executadas e emitir faturas e duplicatas relativos a esses contratos; tomar ciência de despachos, decisões, notificações e intimações administrativas; retirar documentos representativos de ordens de pagamento e cheques nominativos cruzados passados a favor da outorgante; requerer e retirar Atestados de Execução de Obras, de Pré-Qualificação, de Idoneidade Financeira, de Idoneidade Técnica e outros; requerer restauração de disponibilidade; apresentar, acompanhar, requerer e desistir de processos e seus recursos administrativos, requerer e atualizar registros cadastrais, retirar e receber garantias contratuais relativas à participação da outorgante em licitações públicas, através de ordens de pagamento, cheques, fianças bancárias, títulos de dívida pública e outras modalidades, e ainda representá-la perante quaisquer repartições públicas, federais, estaduais, municipais e suas autarquias, inclusive Instituto Nacional de Seguridade Social e Funrural – INSS, Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério da Previdência Social, órgãos da Fazenda Federal, órgãos das Fazendas Estaduais, órgãos das Fazendas Municipais, na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, Juntas Comerciais, Conselhos Regionais de Engenharia, Agronomia e Arquitetura; para todos os assuntos da competência dos mesmos; enfim, praticar todos os atos necessários ao fiel cumprimento deste mandato, não podendo substabelecer. Esta procuração terá validade até trinta (30) de junho de dois mil e dezoito (2018). Nada mais. São Bernardo do Campo, vinte e sete (27) de junho de dois mil e dezessete (2017).

*Flavio Aragão dos Santos*  
FLASA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

Flavio Aragão dos Santos



REG CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS  
 ESTADO DE SÃO PAULO  
 SÃO BERNARDO DO CAMPO  
 0 JUN. 2017

**TABELIAO DE NOTAS DE SÃO BERNARDO DO CAMPO**  
 Rua Rio Branco, 515 (Pça. da Matriz) - Centro - Cep: 09710-090  
 São Bernardo do Campo - SP - Fone/Fax: (11) 4125-6333

Reconheço por SEMELHANÇA a firma de  
 [B41adwua] - FLAVIO ARAGAO DOS SANTOS.  
 No documento com valor economico, dou fé.  
 Em testemunho da verdade. SBC 29/06/2017  
 Por firma R\$ 8,91

Dr. Andrey Guimarães Duarte  
 Tabelião

11:24:03  
 Total R\$ 8,91

**CASSIO BENTO BEZERRA**  
 VÁLIDO SOMENTE COM O SELO DE AUTENTICIDADE

Notária Aparecida de Godói  
 Provisória



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

SERVIÇO AUTÔNOMO  
DE ÁGUA E ESGOTO  
DE SÃO PEDRO fls. 1  
**RECEBIDO**  
Data: 11/10/2014  
14:25

RELATOR - CONSELHEIRO ANTONIO ROQUE CITADINI

32ª SESSÃO ORDINÁRIA DO TRIBUNAL PLENO, DIA 22/10/2014

ITEM: 06

*[Handwritten signature]*  
Dalane S. dos S. Garcia  
Assessora de Autarquia  
Departamento Jurídico

**Processo:** TC 000769/010/08

**Recorrente(s):** Prefeitura Municipal de Piracicaba.

**Assunto:** Contrato entre a Prefeitura Municipal de Piracicaba e Nutri & Saúde Refeições Coletivas Ltda., objetivando o fornecimento parcelado de marmitex, sopas, lanches, frutas e sucos, de acordo com a necessidade da Secretaria Municipal de Saúde.

**Responsável(is):** Barjas Negri (Prefeito à época) e Fernando Ernesto Cárdenas (Secretário Municipal de Saúde).

**Em Julgamento:** Recurso(s) Ordinário(s) interposto(s) contra o acórdão da E. Segunda Câmara, que julgou irregulares o pregão eletrônico e o contrato, bem como ilegais os atos determinativos das despesas, acionando o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93, aplicando multa no valor de 200 UFESP's, ao responsável pelo Executivo Municipal, à época, nos termos do artigo 104, inciso II, da citada Lei Complementar. Acórdão publicado no D.O.E. de 07-04-10.

**Advogado(s):** Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho, Milton Sérgio Bissoli e outros.

**Fiscalização atual:** UR-10 - DSF-I.

Tratam os autos de **Recurso Ordinário interposto pela Prefeitura do Município de Piracicaba, contra o v. Acórdão** proferido pela E. Segunda Câmara, **que julgou irregular a licitação, na modalidade de pregão eletrônico n.º 85/2007 e o contrato s/n.º<sup>1</sup>, celebrado com Nutri & Saúde Refeições Coletivas Ltda.**

<sup>1</sup> Celebrado em 02 de janeiro de 2008 - Objeto: fornecimento parcelado de marmitex, sopas, lanches, frutas e sucos, conforme necessidade da Secretaria Municipal de Saúde - Valor: R\$ 706.594,05 (setecentos e seis mil, quinhentos e noventa e quatro reais e cinco centavos) - Vigência: por 12 (doze) meses.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Decidiu, ainda, aplicar multa ao senhor Barjas Negri, Prefeito responsável à época, no valor equivalente a 200 (duzentas) Ufesp's, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar n.º 709/93 por inobservância ao artigo 29, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos.*

*Os motivos que decretaram a irregularidade da matéria foram: "1 - a instrução processual destacou várias impropriedades praticadas pela Prefeitura Municipal de Piracicaba, para as quais foi concedida a oportunidade para o exercício do contraditório, tendo, contudo, deixado a Origem de ofertar quaisquer esclarecimentos; 2 - a exigência de certidão negativa de débito de tributos federais, inclusive da dívida ativa com a União e Tributos Municipais e Estaduais, é suficientemente grave para macular a totalidade do procedimento em análise, principalmente porque, além de abusiva e ao arrepio dos termos do art. 29, inciso III da Lei de Licitações, pode ter contribuído para o reduzido número de proponentes, já que apenas 2 (duas) empresas participaram do certame; 3 - a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que também se possa comprovar a regularidade reclamada pela lei de regência por meio de certidão positiva com efeitos de negativa; 4 - nestes termos, decisão do egrégio Plenário em sessão de 30-04-08, constante do TC-009850/026/08, relatado pelo eminente Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga, de cujo voto se extrai o seguinte:.....*

*....."(...) acolho conclusões dos órgãos técnicos de que os itens 9.2.6, 9.2.7, 9.2.8 e 9.2.10 devem conformar-se aos ditames da Lei de Licitações, que exige mera prova de regularidade, admitida, via de consequência, certidões positivas com efeito de negativas.".....;*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

5 - o mesmo entendimento recai sobre a demonstração da regularidade fiscal de tributos mobiliários e imobiliários, haja vista que, a teor das decisões desta E. Corte de Contas, deve ficar adstrita à natureza do objeto licitado e, no caso presente, não se justifica tal exigência já que o mesmo trata de fornecimento de marmitex, sopas, lanches, frutas e sucos, o que não autoriza exigir tais documentos; 6 - neste sentido, decisão da lavra do e. Conselheiro Renato Martins Costa, acolhida por este E. Plenário, em sessão de 15-10-08, nos autos do TC-030818/026/08:.....

*"A demonstração de regularidade fiscal, para fins de aplicação do artigo 29 da Lei de Licitações, é devida somente em relação ao fato gerador do tributo, ou seja, deve guardar correlação com o objeto pretendido pela Administração e, quando se tratar de vinculação a atividade em que se exija o recolhimento junto aos municípios, ainda assim não se poderá impor aos interessados prova de regularidade junto ao cadastro imobiliário municipal.*

*Disso decorre a hipótese de provimento parcial do recurso, para adaptar-se a decisão ora recorrida ao entendimento último fixado pelo Tribunal Pleno, ao qual acabo de me referir.*

*Muito embora respeitando o entendimento de que a ausência de limitação no inciso III, do citado dispositivo legal deva prevalecer, daí não se restringindo a Administração à solicitação de prova de regularidade vinculada ao ramo de atividade e compatibilidade com o objeto contratual, condição que apenas está expressa no inciso II, do artigo 29, creio que a seqüência posta na referida regulamentação prova justamente o contrário do que pretendem aqueles que sustentam essa linha de raciocínio.*

*Se a Administração, quanto à prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal mencionada na Lei de Licitações, está limitada à pertinência que deve existir entre o objeto da licitação, o ramo de atividade do proponente e o tributo a ser recolhido, então não seria razoável que pudesse exigir prova de regularidade para com o fisco de esfera de governo onde o licitante sequer necessitaria estar inscrito, interpretação que entendo mais*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

adequada por gerar estreitamento da relação do inciso II, com aquele imediatamente posterior (inciso III), em face do vínculo obrigatório que deve prevalecer entre ambos."

*Em suas razões de recurso* (fls. 349/357), o **recorrente**, por seu advogado, em síntese, **sustentou: que** o artigo 29, inciso III, da Lei de Licitações, é expresso em autorizar a Administração a exigir prova de regularidade perante a fazenda federal, estadual e municipal, sendo que, em momento algum, delimita quais certidões públicas deve o ente licitante restringir-se a solicitar para que comprove a regularidade fiscal dos participantes do certame; **que** a União, por meio de seu Ministério da Fazenda, divide o enfrentamento da cobrança de seus créditos de natureza fiscal entre a Secretaria da Receita Federal (trata dos débitos dos contribuintes, ainda em sede administrativa) e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (trata dos débitos cobrados judicialmente inscritos na dívida ativa), cuja comprovação demanda a apresentação de ambos os órgãos; **que** da mesma forma, mostra-se imperiosa a comprovação de inexistência quanto aos tributos mobiliários e imobiliários para com as fazendas estadual e municipal, a fim de comprovar, como manda a Lei, a regularidade fiscal da licitante, portanto, não há em se falar em restritividade na redação do edital ao consignar a expressão certidões negativas; **que** se a empresa participante apresentasse uma dada certidão "positiva com efeito de negativa" nem por isso poderia ser inabilitada, cuja expressão "com efeito de negativa" significa que deve receber o mesmo tratamento daquela "negativa", não trazendo qualquer consequência ou dificuldade de exame pelas licitantes tanto que não houve inabilitação com semelhante fundamento; **que** a melhor proposta a ser selecionada, é o fundamento do processo licitatório,



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

tendo em vista o melhor atingimento do escopo contratual, pois a regulação editalícia fundou-se em legítimo esforço de exegese da Lei, no sentido da preservação do interesse público; **que** em não havendo qualquer tipo de dano ao erário público, nem má fé presente nos atos da Administração, não há então motivo que justifique a aplicação de pena que, à princípio, fundou-se em alegado dano decorrente da contratação; **e, por fim, considerando** tudo o quanto retro exposto e demonstrado que todos os atos se pautaram de boa fé, **requereu** o conhecimento e provimento do presente Apelo, reformando-se o v. Acórdão, julgando-se regulares o pregão eletrônico e o subsequente contrato e, alternativamente, no caso de que sejam julgados irregulares a licitação e o contrato, requereu a exclusão da pena de multa aplicada ao responsável.

**Assessoria Técnica, Chefia de Assessoria Técnica, SDG, à unanimidade, se manifestaram pelo conhecimento do apelo e, no mérito, pelo não provimento do presente recurso interposto,** pois as razões recursais não trouxeram elementos hábeis a alterar o julgamento anteriormente proferido em 1º grau.

**É o relatório.**

**V O T O:**

**Em preliminar, conheço do recurso,** porque atendidos os pressupostos legais de sua admissibilidade.

**No mérito,** o apelo não merece prosperar, pois em que pesem os esforços despendidos para reversão do julgamento, permaneceu inalterada a mácula apontada que



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

fulminou na decretação de irregularidade da Decisão recorrida.

O ponto cerne processual residiu, no presente caso, das exigências de certidão negativa de débito de tributos federais, inclusive da dívida ativa com a União e Tributos Municipais e Estaduais (itens: 4.2; 4.3; 4.4 e 4.6 - Anexo II do edital - fls. 75), sem constar a possibilidade de comprovação por meio de certidões positivas com efeitos de negativa, suficientemente grave para macular a totalidade do procedimento em análise.

Como bem consignou SDG... "Além do mais, não deixa de ser questionável a exigência de certidão relativa a tributos mobiliários e imobiliários, de um modo geral, abrangendo, os tributos que não têm a ver com o objeto da disputa"... "mostrando-se revestida de gravoso caráter restritivo."

Solidificou, assim, o decreto de irregularidade da matéria, a restrição imposta com estas exigências, visto que além de excessivas e ao arrepio dos termos do artigo 29, inciso III, da Lei de Licitações, contribuiu para o reduzido número de proponentes, já que somente 02 (duas) empresas participaram do certame, interferência que não permitiu à Administração a obtenção de proposta mais vantajosa.

Com bem lançado no voto condutor do relator de 1ª instância, "...A jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que também se possa comprovar a regularidade reclamada pela lei de regência por meio de certidão positiva com efeitos de negativa. Nestes termos, temos decisões acolhidas por este egrégio Plenário em sessão de 30 de abril



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

de 2008, constante do TC-009850/026/08 e, em sessão de 15 de outubro de 2008, no TC-030818/026/08, relatados pelos eminentes Conselheiros Cláudio Ferraz de Alvarenga e eminente Conselheiro Renato Martins Costa."

De todo o arrazoado, à evidência, conclui-se que os elementos constantes dos autos indicaram que os atos praticados estavam desde o início do procedimento licitatório inquinados de irregularidades.

Vale lembrar que a Municipalidade dispõe de meios para assegurar a prestação dos serviços pretendidos, na forma que considera ideal sem que com isso comprometa a competição da licitação.

Por fim, correta foi a penalidade imposta, tendo em vista que desde o início dos procedimentos existiram impropriedades que interferiram no transcurso do certame licitatório, face à infração dos dispositivos da Lei de Licitações já citados, haja vista o reduzido número de proponentes que não permitiu à Administração a obtenção de proposta mais vantajosa, muito além do suficiente para caracterização de "ato praticado com infração à norma legal ou regulamentar" nos exatos termos do artigo 104, inciso II, da Lei n.º 709/93, que fundamentou a pena.

Nessa conformidade, permanecendo inalterada a situação processual constatada anteriormente, acolho os pareceres dos órgãos técnicos da Casa, e VOTO pelo desprovemento do presente recurso interposto, mantendo-se na íntegra os exatos termos e judiciosos fundamentos da r. Decisão combatida.

**ANTONIO ROQUE CITADINI**  
**Conselheiro Relator**