

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA DANIELA LUIZA ZANATTA – PREGOEIRA
DESIGNADA – SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO DE RECURSOS MATERIAIS
DA PREFEITURA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE/MG**

PROCESSO nº 76/2021

PREGÃO PRESENCIAL Nº 11/2021

CONTRARRAZÕES RECURSAIS

RECORRENTE: AMPLAR ENGENHARIA E GESTÃO AMBIENTAL LTDA

DAC ENGENHARIA LTDA (“DAC”), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/ME sob nº 09.257.872/0001-04, com sede endereço sito à Rua Miguel Braga, Nº81 Salas 07, 10 e 12 Bairro Morro Chic na Cidade de Itajubá-MG CEP 37500-080, neste ato representado por seu representante legal, vem à conspícua presença de Vossa Senhoria, tempestivamente e na forma legal, com fulcro no quanto disposto no item 15.2 do Edital, bem como no artigo 4º, XVIII da Lei 10.520/02, apresentar as presentes

CONTRARRAZÕES DE RECURSO

contra as razões recursais apresentadas pela **AMPLAR ENGENHARIA E GESTÃO AMBIENTAL LTDA** (“AMPLAR”), visando combater a decisão desta douta Pregoeira que, corretamente, declarou a DAC como vencedora do certame licitatório.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, requer o conhecimento das contrarrazões recursais ora apresentadas, para que seja **NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO**, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

Termos em que,
Pede-se e aguarda deferimento

Itajubá, 09 de junho de 2021

DAC ENGENHARIA LTDA
Representante devidamente Credenciado
Fabio Jesus dos Santos
OAB/SP 318.591

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA DANIELA LUIZA ZANATTA – PREGOEIRA
DESIGNADA – SUPERINTENDÊNCIA DE GESTÃO DE RECURSOS MATERIAIS
DA PREFEITURA MUNICIPAL DE POUSO ALEGRE/MG**

DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS

I – DO RESUMO FÁTICO

Trata-se do Pregão Presencial nº 11/2021 (Processo nº 76/2021), cujo escopo é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REVISÃO DE PLANO DE SANEAMENTO BÁSICO PARA ZONAS URBANAS E RURAIS.

Em sessão pública realizada no dia 28 de maio de 2021, nas dependências da Prefeitura de Pouso Alegre, após a realização de todos os atos procedimentais estabelecidos no Ato Convocatório, iniciou-se a fase de lances, tendo a licitante AMPLAR logrado êxito em apresentar a proposta de menor valor e, após negociação, apresentou a proposta final no valor de R\$ 97.900,00 (noventa e sete mil e novecentos reais).

Ato contínuo, passou-se à abertura do Envelope nº 2 – DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, oportunidade em que fora concedida às licitantes a oportunidade de avaliação dos documentos da referida licitante recorrente.

Nesta oportunidade, o representante credenciado da DAC identificou vício insanável nos documentos apresentados pela AMPLAR, vez que, deixou de apresentar o comprovante de Inscrição Municipal, nos moldes exigidos pelo Item 12.5.4. alínea “b” do ato convocatório, em expressa violação ao princípio basilar da vinculação do ato convocatório.

Quando do questionamento, o representante da AMPLAR justificou que constavam dos documentos a Certidão Positiva Com Efeito de Negativa emitida pela

Prefeitura Municipal de Poços de Caldas, razão pela qual restaria presumido o atendimento ao Item 12.5.4. alínea “b” do edital.

Em perfeita demonstração de boa-fé e cautela na defesa dos interesses da Administração, a nobre Pregoeira, diligenciou ao Departamento Jurídico da Prefeitura, que manifestou no sentido da aceitação da certidão apresentada pela licitante AMPLAR, desde que constasse da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa o número de inscrição cadastro municipal da licitante.

Retornando à sessão, a nobre Pregoeira identificou que a referida certidão – com a qual a licitante AMPLAR pretendia atender ao Item 12.5.4. alínea “b” – não continha o número do cadastro municipal da licitante. Desta feita, não restou alternativas senão a inabilitação da licitante.

Em consonância com o rito legal, após inabilitação da licitante AMPLAR, a Pregoeira iniciou a negociação com o representante da DAC, tendo obtido valor final de R\$ 99.500,00 (noventa e nove mil e quinhentos reais), passando à abertura do Envelope nº 2 – DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO da empresa DAC.

Após avaliação da documentação pelos representantes credenciados das demais licitantes, sem que tenha sido identificada qualquer irregularidade e/ou vício na documentação da empresa DAC, a Pregoeira, acertadamente, declarou a empresa DAC habilitada e vencedora do certame.

Em estrita conformidade com o Art. 4º, XVIII da Lei 10.520/02 e do Item 15.2. do Edital, foi concedido aos representantes credenciados o direito de se manifestarem, de modo motivado, acerca da intenção de interposição de recurso contra a decisão.

Neste momento, o representante da AMPLAR manifestou a intenção na interposição de recurso. Diante da manifestação da intenção da AMPLAR, foi-lhe

concedido o prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação das razões recursais, nos termos do Item 15.2. do Ato Convocatório.

Irresignada, a Recorrente tempestivamente interpôs Recurso por meio do qual buscou atacar a decisão proferida pela Pregoeira, sustentando em síntese: **(i)** que a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa atenderia ao disposto no Item 12.5.4., “b” do Edital; **(ii)** a existência de suposto vício na decisão em razão de excesso de formalismo; **(iii)** deveria ser realizada diligência por parte da equipe técnica.

Entretanto, como restará cabalmente comprovado, os argumentos da licitante AMPLAR não merecem prosperar, vez que destituídos de qualquer fundamento jurídico válido.

II – DO DIREITO

II.1. PRELIMINAR

Antes que seja possível adentrar ao mérito do peça recursal, importa trazer à lanço a tentativa da licitante AMPLAR de se utilizar do presente Recurso para juntar ao presente procedimento licitatório uma nova Certidão (Fls. 12 do Recurso) emitida em 28.05.2021 às 14:31:18, ou seja, após o encerramento da sessão pública do Pregão.

Não é demasiado ressaltar que não pode o Licitante enquadrado como ME/EPP se valer do quanto disposto no art. 43, §1º da Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 (“LC 123/06”), para juntar aos autos do certame licitatório documento que deveria ser apresentado na sessão pública, conforme se observa da interpretação do *caput* do referido dispositivo legal:

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

Denota-se que, aos licitantes albergados pelos benefícios da LC 123/06, não é garantido o direito de apresentação posterior de documento referente à regularidade fiscal, uma vez que a lei é expressa ao dizer que “deverão” apresentar todos os documentos exigidos pelo edital e, tão somente caso seja identificado alguma irregularidade fiscal, será concedido o prazo estabelecido no §1º do referido dispositivo legal.

Desta feita, indubitável é que a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa juntada ao Recurso ora contrarrazoado, emitida após o encerramento da sessão do pregão, deve ser recursada e desconsiderada, por não ser o caso de aplicação do art. 43, §1º da LC 123/06, tendo em vista que o documento não fora apresentado no certame.

Sem prejuízo dos demais argumentos a serem tratados no mérito das presentes contrarrazões, impende salientar que deve ser refutado quaisquer argumentos no sentido da possibilidade de complementação da documentação apresentada.

Por derradeiro, destaca-se que, ainda que fosse possível a juntada de novos documentos por meio do Recurso, a certidão juntada pela Recorrente também não comprova a inscrição no cadastro municipal, vez que, também não possui o número de inscrição da Recorrente.

II.2. DO MÉRITO

Precipualemente, válido ressaltar que o contexto fático-jurídico do Recurso versa sobre a inabilitação da Licitante AMPLAR pelo não atendimento ao Item 12.5.4. “b” do ato convocatório, qual seja:

12.5.4. A documentação relativa à regularidade fiscal das empresas é a seguinte:

b) Prova de inscrição no Cadastro Estadual ou Municipal de contribuintes da sede da licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto licitado.

No intuito de permitir maior assertividade na apresentação dos argumentos das presentes contrarrazões, mister estabelecer como premissas básicas a apresentação de respostas às seguintes perguntas:

- a) É válida a exigência constante do Item 12.5.4., “b” do Ato Convocatório?
- b) A licitante AMPLAR deixou de apresentar a prova de Inscrição Municipal, descumprindo o quanto exigido pelo Item 12.5.4. “b” do Edital?
- c) A Certidão Positiva com Efeitos Negativos é suficiente para atendimento (ainda que por via oblíqua) do referido dispositivo editalício?
- d) A inabilitação da Licitante AMPLAR pelo desatendimento de Item editalício configura formalismo excessivo?
- e) É possível à Administração, por meio de diligência, juntar ao certame documentos que deveriam ter sido juntados pela Licitante?

Estabelecidas as premissas e os objetivos acima, torna-se possível a apresentação dos fundamentos jurídicos e legais necessários ao correto julgamento do Recurso ora combatido.

II.2.1. Dos Princípios da Legalidade e da Vinculação do Ato Convocatório – Não Atendimento ao Item 12.5.4. “b” do Edital

Impossível analisar os argumentos colacionados pela Recorrente em sua peça recursal sem trazer à tona os princípios da legalidade e da vinculação do ato convocatório, insculpidos nos art. 3º da Lei 8.666 de 21 de junho 1993 (“Lei de Licitações”) e no art. 4º do Decreto Municipal nº 2.545 de 22 de novembro de 2002, vejamos:

Lei 8.666/93

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.

Decreto Municipal 2.545/02

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da **legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Portanto, imprescindível concluir, *prima facie*, que o presente certame está sujeito aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, razão pela qual, o não atendimento de qualquer exigência editalícia amparada em lei, deve ensejar a inabilitação do licitante, sob pena de violação frontal aos princípios em epígrafe.

Quanto à exigência de comprovação da inscrição do cadastro de contribuinte estadual e/ou municipal, não se pode olvidar que tal exigência encontra supedâneo jurídico-legal no art. 29, II da Lei 8.999/93, vejamos:

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;

Portanto, a exigência constante do item editalício em análise, encontra-se em perfeita consonância com a legislação aplicável, atendendo-se ao princípio da legalidade a que o certame licitatório está sujeito.

Expendidas as considerações acerca da legalidade da exigência editalícia, imperioso obtemperar que a própria Recorrente reconheceu que deixou de apresentar o documento exigido no Item 12.5.4. “b” do edital, conforme se infere do trecho extraído do Recurso:

“Embora a empresa não tenha apresentado um documento específico para a comprovação da inscrição municipal exigida (...)”

Ora, se a própria Recorrente reconhece que deixou de apresentar o documento exigido pelo referido Item editalício – cuja exigência encontra-se amparada pela legislação – torna-se inequívoca que a habilitação desta representaria violação insanável aos princípios da vinculação do ato convocatório e da legalidade.

Não obstante, se por alguma razão a Recorrente entendesse que a exigência em questão era abusiva por eventual excesso de formalismo – *AD ARGUMENTANDUM TANTUM* – deveria ter se valido da impugnação ao edital, para fins de afastar a exigência. Ocorre que, a Recorrente quedou-se inerte e somente invocou possível excesso formalismo quando de sua inabilitação.

Consabido que a doutrina e jurisprudência são uníssonas no sentido de que, aquele licitante que não impugna o edital e ainda participa do certame, não mais poderá questionar os termos do edital devido ao fato de se operar a preclusão lógica.

A presença dos requisitos, omissão e participação do certame, levam à conclusão de que a licitante aceitou, sem ressalvas, todos os termos editalícios.

Na doutrina, sobreleva a lição do renomado administrativista Marçal Justen Filho, que tece considerações no mesmo sentido, ao comentar acerca do artigo 41 da Lei n.º 8.666/93:

“A Lei n.º 8.666/93 determina que o silêncio do interessado acerca do vício do edital acarreta-lhe a impossibilidade de argui-lo posteriormente. Qualquer vício deve ser objeto de imediato protesto por parte do licitante, sob pena de o silêncio constituir obstáculo a posterior questionamento.”

Ainda sobre a preclusão lógica o autor prossegue:

“Sob o prisma jurídico, denega-se ao particular a faculdade de impugnar o ato administrativo porque o sujeito (a) não impugnou o edital e (b) participou da licitação. **Para fins jurídicos, existe a conjugação de duas condutas do particular.** Existe a conduta omissiva, à qual se soma a conduta ativa. **Em outras palavras, reputa-se que o particular perde o direito de impugnar o ato convocatório em virtude de ter participado do certame sem insurgência.**

Logo, não se trata de decadência, mas de preclusão lógica. Reputa-se que a conduta anterior do licitante é incompatível com o exercício posterior de uma faculdade processual. **Institui-se uma presunção de renúncia ao direito de impugnar em virtude da prática de ato incompatível com a insurgência.** (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 14ª ed., São Paulo, Dialética, 2010, pg. 571)

Outro não é o escólio do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que de forma pacífica tem adotado esse entendimento:

“(…) 4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes. 5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação” (STJ – Resp 402.711/SP – Ministro Relator José Delgado – j. 11.06.2002)

“2. Recurso especial que se provê ao argumento de que, embora, não possa ser afastado o direito legítimo de o licitante impugnar o edital se constatar que o mesmo encontra-se eivado de vício. **Contudo não há que se esquecer que os prazos para impugnação do edital por parte do licitante não podem permanecer em aberto ad eternum sob pena de se instalar a insegurança nas relações jurídicas geradas pelo ato convocatório.** (…)” (STJ – Resp 613.262/RS – Ministro Relator José Delgado – j. 01.06.2004)

“I – O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público.

II – **Se o recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato ocorreu**” (STJ – RMS 10.847/MA – Ministra Relatora Laurita Vaz – j. 27.11.2001)

Portanto, não há de se aceitar que a licitante se insurja contra uma exigência editalícia somente após ser inabilitada pelo inequívoco e reconhecido desatendimento à referida exigência.

Ainda em uma tentativa desesperada de reverter a inabilitação, a Recorrente invoca o §1º do art. 43 da LC 123/06, sustentando a suposta

obrigatoriedade de a Pregoeira conceder prazo para apresentação da certidão que não fora apresentada no Envelope nº 2 – DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO.

Entretanto, tal argumento deve ser igualmente refutado, pois, a interpretação do dispositivo legal em comento deixa claro que o licitante que deixar de apresentar documento de comprovação de regularidade fiscal exigido pelo edital, mesmo que faça jus aos benefícios da LC 123/06, deverá ser inabilitado em atendimento ao princípio da vinculação do ato convocatório e isonomia.

Neste sentido, novamente são relevantes os ensinamentos de Marçal Justen, vejamos:

*“Portanto, o benefício **reside não na dispensa de apresentação de documentos de regularidade fiscal. Nem se trata da dilação quanto à oportunidade própria para exibição dos documentos.** O que se faculta é a desnecessidade de perfeita e completa regularidade fiscal no momento da abertura ou de julgamento do certame. Em outras palavras, o benefício outorgado às pequenas empresas, no âmbito da habilitação, está sintetizado no parágrafo 1º do art. 43: trata-se da faculdade de regularização dos defeitos existentes e comprovados nos documentos de regularidade fiscal apresentados na oportunidade devida pela pequena empresa. **Daí se segue que o licitante que tiver deixado de apresentar documento de regularidade fiscal, exigido no ato convocatório, deverá ser inabilitado**” (FILHO, Marçal Justen. O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas, 2º Ed, São Paulo: Dialética, 2007, p. 67)*

Somente seria admissível a aplicação do §1º do art. 43 da LC 123/06, na hipótese ter apresentado certidão capaz de comprovar a inscrição no cadastro municipal de contribuinte e eventualmente houvesse alguma irregularidade na referida certidão. Entretanto, a Recorrente deixou de apresentar a certidão necessária ao cumprimento do Item 12.5.4. “b” do Edital, razão pela qual torna-se inaplicável o dispositivo legal invocado, impondo-se a inabilitação.

II.2.2. Da Inexistência de Atendimento por Via Obliqua e da Ausência de Formalismo Excessivo

No intuito de reforçar sua irresignação, sustenta a Recorrente que a licitação não é um fim em si mesmo, razão pela qual a exigência estabelecida no Item 12.5.4. “b” do edital, deve ser interpretada de modo a permitir seu cumprimento por meio da Certidão Positiva com Efeito de Negativa apresentada para fins de cumprimento do Item 12.5.4., “c” do edital.

Ora, nobre Pregoeira, não se nega que a licitação não é um fim em si mesmo, entretanto, tal argumento não deve justificar o inquestionável descumprimento de exigências editalícias pelos licitantes, sob pena da vedada violação dos princípios da legalidade e da vinculação do ato convocatório, que representam verdadeiros pilares dos certames licitatórios.

Dito isso, compete-nos analisar os argumentos da Recorrente no sentido do suposto atendimento da exigência do Item 12.5.4., “b”, por meio da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa apresentada, conforme se observa do excerto abaixo:

*Embora a empresa **não tenha apresentado um documento específico para comprovação da inscrição municipal** exigida, a prova de inscrição no cadastro de contribuinte municipal vigente, na bibliografia de habilitação da empresa pode ser constatada através da **certidão fiscal municipal** apresenta (sic) haja vista que se a empresa detém em seu acervo documental certidão fiscal vigente fica claro que a empresa possui os requisitos do Item 12.5.4 do edital, tendo em vista que o que se **requer comprovar com o item supracitado é a identificação do contribuinte no Cadastro Tributário Municipal**, pois o item supracitado ainda se refere a regularidade trabalhista, para este certame a identificação foi suprida com a certidão fiscal municipal pois sem a inscrição no cadastro de contribuintes municipal, não se é impossível a emissão de certidão válida.*

O trecho acima, extraído do Recurso, permite a perfeita compreensão do quão absurdo são os argumentos sustentados pela Recorrente, tendo em vista que resta comprovado que tem ciência: **i)** de que de fato não apresentou o

documento exigido pelo edital; **ii)** de que o Item 12.5.4. “b” tem o condão de permitir a comprovação do Cadastro Municipal e que EM TESE teria sido comprovado pela certidão apresentada.

Em primeiro lugar, a fim de que não restem dúvidas quanto ao modo de comprovação da inscrição no Cadastro Municipal da cidade de Poços de Caldas/MG, válido avaliar a legislação daquela municipalidade acerca do tema, qual seja, o Decreto 12.964 de 17 de maio de 2019, que consolidou o Regulamento do Cadastro Fiscal da Prefeitura Municipal de Poços de Caldas.

Para compreensão do modo de comprovação da inscrição no cadastro tributário no município de Poços de Caldas, imprescindível a interpretação do art. 26 do Decreto 12.964/19, *in verbis*:

Art. 26. *Deferido o pedido de inscrição pelos órgãos competentes e efetivado o respectivo registro no Cadastro Mobiliário Fiscal, ao **contribuinte será disponibilizado** o Alvará de Licença ou Certificado de Inscrição, conforme o caso, **com o respectivo número da Inscrição Municipal.***

§1º *O Alvará de Licença ou Certificado de Inscrição estará disponível no endereço eletrônico da Prefeitura Municipal de Poços de Caldas (www.pocosdecaldas.mg.gov.br) para impressão/consulta, após o recolhimento das taxas ou preços públicos devidos.*

§2º *O Alvará é intransferível e deverá ficar exposto em lugar visível ao público nos estabelecimentos.*

§3º *O Certificado de Inscrição Municipal é pessoa e intransferível e deverá ser apresentado à fiscalização e às autoridades sempre que solicitado.*

Sem que seja necessário maior esforço lógico-jurídico, resta evidente que a comprovação da inscrição no cadastro tributário do município de Poços de Caldas/MG, se dá por meio do Certificado de Inscrição Municipal e não por meio de certidão negativa de débitos, como pretende a Recorrente.

Tal conclusão, deve-se ao fato de que é através do referido Certificado de Inscrição que se faz prova do número de identificação do contribuinte naquela

municipalidade, bem como, a identificação de suas autorizações e/ou limitações de funcionamento.

Não é demasiado concluir, portanto, que a Certidão Negativa de Débitos não é meio jurídico eficaz (ao menos no município de Poços de Caldas), para comprovação da regularidade cadastral de empresa sediada naquele município, sendo imprescindível a apresentação do Certificado de Inscrição.

Tal argumento é corroborado, de modo irrefutável, pelo fato de não constar da Certidão Positiva com Efeito de Negativa apresentada, o competente número de Inscrição Municipal da Recorrente, havendo tão somente a identificação do CNPJ desta.

Posta assim a questão, é de se dizer que a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa apresentada pela Recorrente comprova tão somente que existem débitos (tributário e/ou não tributários) em desfavor da Recorrente, mas não comprova de que a Recorrente está devidamente inscrita no cadastro de contribuintes daquele município.

É de se verificar ainda que, mesmo que fosse possível a apresentação de nova certidão quando das razões recursais – o que se admite apenas pelo amor ao debate – novamente a Recorrente trouxe apenas uma **Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, DA QUAL TAMBÉM NÃO CONSTA O NÚMERO DA INSCRIÇÃO MUNICIPAL.**

Ora, como poderia a Pregoeira avaliar se de fato a Recorrente, na data da realização da sessão pública do pregão, estava devidamente habilitada junto à municipalidade, se não foi possível sequer tomar conhecimento do número da inscrição municipal da Recorrente? Estaria a Recorrente impedida de exercer suas atividades em razão de alguma irregularidade (não apenas tributária) junto àquela municipalidade? Por que ao utilizar o Recurso para junta nova certidão, novamente

não trouxe o Certificado de Inscrição Municipal, nos moldes estabelecidos no art. 26 do Decreto Municipal 12.964/19 de Poços de Caldas?

É evidente que, além do não atendimento à exigência editalícia (razão suficiente para inabilitação da Recorrente), a impossibilidade de obtenção de respostas assertivas às perguntas retro impõe à Administração, ora licitante, a riscos de contratação de licitante impedida de exercer suas atividades.

Tenha-se presente que, é sabido que a doutrina e a jurisprudência reconhecem a possibilidade de atendimento das exigências do ato convocatório por via indireta, como meio de se evitar o apego às formalidades excessivas, havendo inclusive decisões no sentido da aceitação de comprovação de cadastro municipal por meio de certidões negativas de débito, entretanto, **TODAS ELAS CONDICIONAM A ACEITAÇÃO DESTE DOCUMENTO À IDENTIFICAÇÃO DO NÚMERO DE INSCRIÇÃO MUNICIPAL E/OU ESTADUAL.**

Corroborando o quanto afirmado, a própria Recorrente cita decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (“TJRJ”), neste sentido, sendo válida sua análise, vejamos:

*"Agravo Regimental em Agravo de Instrumento - Mandado de Segurança - Município de Itaguaí - Decisão que deferiu pedido liminar para sustar processo de licitação, em que a Impetrante foi desclassificada por não ter cumprido o disposto no item 9.1.2, alínea b, do Edital, que prevê a apresentação de prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal - Impetrante que apresentou Certidão de Regularidade Fiscal expedida pelo Município, que comprova não somente sua condição de contribuinte municipal cadastrado, **eis que o documento contém o número de sua inscrição municipal**, como também sua situação de regularidade junto ao fisco - Presença do fumus boni jûris e do periculum in mora – Ato judicial que não é teratológico nem contrário à lei ou à evidente prova dos autos - Manutenção do decisum que se impõe - Incidência da Súmula 58 desta Corte - Reiteração dos mesmos argumentos em sede de agravo interno Desprovemento do recurso." (TJ-RJ - AI: 00260178320148190000 RIO DE JANEIRO ITAGUAI 1 VARA CÍVEL, Relator: LUCIANO SABOIA*

RINALDI DE CARVALHO, Data de Julgamento: 27/08/2014, SÉTIMA
CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/09/2014)

Verifica-se que na decisão indicada pela Recorrente o referido Tribunal reconheceu a possibilidade de atendimento à exigência de comprovação estabelecida pelo Art. 29, II da Lei de Licitações, por meio de certidão negativa de débito, **entretanto, no caso objeto de julgamento constava da certidão o número de inscrição no cadastro municipal.**

O Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais (“TJMG”), tribunal competente para o julgamento de demanda envolvendo esta municipalidade, em caso análogo exarou decisão em sentido ainda mais firme quanto ao cumprimento do disposto no art. 29, II, da Lei de Licitações por via oblíqua, conforme se observa:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DEER/MG. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE CIRCUITO FECHADO DE TELEVISÃO (CFTV) E SISTEMA DE SONORIZAÇÃO NOS TERMINAIS METROPOLITANOS DE INTEGRAÇÃO DE TRANSPORTES. **APRESENTAÇÃO DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO COMO COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. INABILITAÇÃO DA EMPRESA. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** RECURSO DESPROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se a perquirir a legitimidade do ato de inabilitação do processo licitatório deflagrado pelo DEER/MG, regido pelo Edital nº 038/2019, de empresa que, a fim de comprovar sua inscrição no cadastro municipal de contribuintes, apresentou o alvará de localização e funcionamento. 2. A exigência do comprovante de inscrição no cadastro municipal de contribuintes não se me afigura excesso de formalismo, mas zelo em se garantir o fiel cumprimento das obrigações fiscais por parte de quem se predispõe a participar do certame. 3. **Nesse norte, conquanto o alvará de localização e funcionamento apresentado na fase de habilitação faça remissão ao número de inscrição da empresa no cadastro municipal de contribuintes, tal documento apenas comprova o atendimento de sua sede administrativa ao código de posturas da municipalidade.** Daí se conclui que, por não guardar qualquer relação com a situação fiscal do contribuinte, não pode servir ao fim colimado. 4. **Assim, não se***

pode acoimar de ilegal o ato administrativo de desclassificação da empresa que, em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, baseou-se em previsão expressa do edital, bem como na disciplina legal do art. 29, II, da Lei nº 8.666/93.
(TJ-MG - AI: 10000200180404001 MG, Relator: Bitencourt Marcondes, Data de Julgamento: 30/06/0020, Data de Publicação: 08/07/2020)

Verifica-se que a Corte mineira se manifestou no sentido de que mesmo na hipótese de apresentação de Alvará de Funcionamento para fins de comprovação da inscrição no cadastro de contribuintes municipal, somente é possível na hipótese de constar do referido Alvará o número de inscrição municipal.

Não obstante, a decisão em testilha também confirma o posicionamento do TJMG quanto à ausência de formalismo excessivo quando a inabilitação de licitante se der pela não comprovação da inscrição no cadastro municipal, diante a inquestionável violação ao princípio da vinculação do ato convocatório.

II.2.3. Dos Limites da Diligência em Certame Licitatório

Em mais uma tentativa desesperada de reversão da decisão de inabilitação, a Recorrente sustenta que a Pregoeira e/ou Equipe Técnica deveria ter diligenciado para fins de confirmar a existência da inscrição municipal da Recorrente, invocando o quanto o disposto no §3º do Art. 43 da Lei de Licitações.

Resta evidente que a Recorrente tenta, infundadamente, macular a higidez do certame licitatório, ao tentar lançar sobre à nobre Pregoeira e Equipe de Apoio suposto descumprimento do dever de realização da diligência.

Entretanto, tais alegações são teratológicas e beiram à má-fé, vez que, a Pregoeira chegou a suspender a sessão pública por aproximadamente 16 (dezesesseis) minutos para consultar o Departamento Jurídico, no intuito de avaliar a viabilidade de aceitação da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa como prova

de inscrição no cadastro municipal, conforme é possível aferir por meio da gravação da sessão do pregão¹.

Embora a Recorrente pretenda distorcer a realidade dos fatos, após retornar da diligência, esta Pregoeira cogitou a hipótese de habilitar a Recorrente, revendo seu posicionamento apenas ao analisar o acórdão citado pela Recorrente em seu Recurso (acórdão do TJRJ acima colacionado que já integrava o acervo de jurisprudência desta municipalidade), cujo entendimento é claro quanto à necessidade de constar da certidão negativa a inscrição municipal para fins de atendimento do art. 29, II da Lei de Licitações.

Apresentados os devidos esclarecimentos quanto à inequívoca cautela adotada pela Pregoeira – em prol dos interesses da administração – imperioso se torna dizer que é vedado à administração a utilização da diligência para obtenção de documentos que deveriam ter sido apresentados pela Licitante para fins de habilitação, conforme se extrai do § 3º do Art. 43 da Lei de Licitações:

§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.

Verifica-se que o dispositivo legal em questão é claro quanto à vedação de inclusão posterior de documento e/ou informação que deveria constar da proposta, portanto, resta claro que, se determinado licitante deixou de apresentar documentos e/ou informações necessárias ao cumprimento das exigências editalícias, não pode a Administração supri-la por meio de diligência.

Ora, considerando que Recorrente deixou de comprovar a inscrição no cadastro municipal – sem comprovação até o momento vez que utilizou o Recurso para juntar certidão sem identificação da inscrição no cadastro municipal – pretender

¹ Disponível em <https://youtu.be/m588J3kamBU> (suspensão entre 7min:15seg e 23min:50Seg)

exigir que a Administração utilize a diligência para fins de obtenção de tal informação, representa uma tentativa de transferir à Administração um ônus que lhe incumbe, violando de modo expresso o §3º do art. 43 da Lei de Licitações.

Neste sentido, já se manifestou o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (“TCE-MG”), refutando a possibilidade de juntada, por meio de diligência pela Administração, de informações e/ou documentos que deveriam constar da proposta apresentada pela licitante, conforme se extrair da decisão a seguir:

*DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO. TERMO INICIAL. AUTORIDADE RESPONSÁVEL PARA JULGAR. PROPOSTA. **INCLUSÃO DE INFORMAÇÃO. VEDAÇÃO.** CRITÉRIO DE JULGAMENTO. INOCORRÊNCIA DE PLURALIDADE DE CRITÉRIOS. REDUÇÃO DE LANCES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IRREGULARIDADE AFASTADA. 1. **Verificando que as provas dos autos atestam que o pregoeiro concedeu o prazo legal para apresentação do recurso e que a denunciante não fez prova em sentido contrário, deve-se julgar improcedente esse item da denúncia.** 2. A Administração Pública encontra-se estritamente vinculada às exigências previstas no Edital, conforme dispõe o art. 41 da Lei nº 8.666/93. 3. **É vedada a inclusão de documentação ou informação que deveria constar originalmente na proposta, conforme inteligência do art. 43, § 3º, da Lei de Licitações.** 4. Constatado que pela simples leitura do Edital inexistem pluralidade de critérios de julgamento, afasta-se a irregularidade apontada pela Denunciante. 5. Apesar de ferir o princípio da razoabilidade a cláusula editalícia que estabelece a redução de lances no percentual de 5% (cinco por cento), deve-se julgar improcedente a denúncia quando constatado que inexistiu prejuízo. (TCE-MG - DEN: 886489, Relator: CONS. WANDERLEY ÁVILA, Data de Julgamento: 30/11/2017, Data de Publicação: 30/01/2018)*

Constata-se que a decisão acima, refere-se a caso idêntico ao Recurso ora combatido, visto que, a Licitante AMPLAR também não logrou êxito em comprovar por meio do presente Recurso, a existência de inscrição no cadastro municipal, se limitando a apresentar nova Certidão Positiva com Efeitos de Negativa da qual não consta o número de inscrição no cadastro municipal.

Por fim, válido citar que o TJMG também vem decidindo no sentido da vedação da juntada posterior de documentos e/ou informações pela licitante e/ou Administração por meio de diligência:

*MANDADO DE SEGURANÇA - EDITAL N.º 003/2013 DA SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO - CRENCIAMENTO PARA PARTICIPAÇÃO DA REDE MINEIRA DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL TÉCNICA DE NÍVEL MÉDIO - INABILITAÇÃO - DOCUMENTAÇÃO IRREGULAR - JUNTADA TARDIA DE DOCUMENTOS - IMPOSSIBILIDADE - § 3º DO ART. 43 DA LEI N.º 8.666/93 - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA 1. **A teor do disposto no § 3º do art. 43 da Lei n.º 8.666/93 é vedada a juntada posterior de documentos que deveria constar originariamente da proposta.** 2. **Não há ilegalidade no ato que considerou a impetrante inepta na fase de credenciamento do edital n.º 003/2014 se não foi juntada, a tempo, a ata da Assembleia Geral Extraordinária que justificaria a existência de documentos referentes à entidade, com sedes diversas.** 3. *Segurança denegada.* (TJ-MG - MS: 10000130687270000 MG, Relator: Edgard Penna Amorim, Data de Julgamento: 17/07/2014, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 28/07/2014)*

Por tudo quanto exposto, é de uma clareza âmbar a necessidade de manutenção da decisão da inabilitação da Licitante AMPLAR pelo não atendimento ao Item 12.5.4. “b” do edital, vez que, não poderia a Administração suprir tal vício por meio da diligência administrativa estabelecida pelo art. 43 da Lei de Licitações.

III – DO PEDIDO

Diante do exposto, vimos, respeitosamente, requerer que as contrarrazões de Recurso ora apresentadas sejam conhecidas e acolhidas, e conseqüentemente, seja **NEGADO PROVIMENTO** ao referido Recurso.

Na hipótese remota de ser dado provimento ao recurso interposto pela AMPLAR, requeremos que Vossa Senhoria faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o quanto disposto no § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93. Nesse caso, reservamo-nos também no direito de encaminhar nossas razões de impugnação aos órgãos de controle da Administração Pública, com atribuição para a sua apreciação.

Termos em que,
Pede-se e aguarda deferimento

Itajubá, 09 de junho de 2021

DAC ENGENHARIA LTDA
Representante devidamente Credenciado
Fabio Jesus dos Santos
OAB/SP 318.591

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/F197-6DE9-A853-E8F2> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: F197-6DE9-A853-E8F2



Hash do Documento

1280E9E1ACCF024623DF6D5B03F0B726A3CCDC9A7D2595A4188FB723ED619877

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 09/06/2021 é(são) :

Fabio Jesus Dos Santos - 066.480.266-42 em 09/06/2021 16:09

UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

