

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO

TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de Impugnação ao Edital – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2004.03/2021-PE

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS DE CONFECÇÃO DE MATERIAL GRÁFICO DESTINADO A ATENDER AS NECESSIDADES DAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS DO MUNICÍPIO DE ITATIRA.

IMPUGNANTE: PERFEITA GRÁFICA E EDITORA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 14.527.310/0001-73.

IMPUGNADO: PREGOEIRO.

DAS INFORMACÕES:

O PREGOEIRO do Município de Itatira, vem encaminhar o resultado do julgamento de impugnação ao edital supra, impetrado pela pessoa jurídica **PERFEITA GRÁFICA E EDITORA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 14.527.310/0001-73**, aduzimos que a presente impugnação foi interposta dentro do prazo previsto no art. 24 do Decreto Federal nº. 10.024/2019.

Podemos concluir desta forma pelas recomendadas no Decreto Federal 10.024/2019, senão vejamos:

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, **até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.**

§ 1º **A impugnação não possui efeito suspensivo** e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

§ 2º A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

Salientamos que a referida impugnação não tem efeito de recurso, portanto não há que se falar em suspensão das etapas do certame, tampouco sua remessa a autoridade superior, tem o Pregoeiro nesta fase processual, todos os poderes para averiguação de quaisquer contestações que se façam ao texto editalício, decidindo sobre cada caso, conforme determina o art. 17 do Decreto Federal nº. 10.024/2019:

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

[...]

II - **receber, examinar e decidir as impugnações** e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;

O Art. 24, § 1º alhures é taxativo, a comunicação de impugnação do edital não terá natureza de recurso, portanto, não haverá efeito suspensivo.

DOS FATOS:

No bojo de suas alegações a impugnante questionada os principais pontos, vejamos:

1 – Questiona e pede a exclusão da exigência de Alvará de Funcionamento, item 1.2.5.5. e Comprovação de Regularidade Fiscal Junto ao Município de Itatira, item 1.2.5.6 do edital, alegando que tal exigência no se encontram no rol do art. 27 a 31 da Lei 8.666/93;

Ao final pede republicação do edital através da exclusão das alterações formuladas na impugnação.

É o relatório fático.

DO DIREITO:

Objetivamente e em vias da legalidade da exigência de Alvará de Funcionamento, exigência prevista no item 1.2.5.5. do edital no rol dos documentos de habilitação em licitações públicas, comprovaremos a legalidade de sua exigência mesmo no edital.

Acerca do tema vejamos o entendimento do TJDFT, que assim decidiu:

“ 1 – Ao inscrever-se em procedimento licitatório, obriga-se o concorrente a observar as regras constantes do edital, uma vez que este faz lei entre as partes.

2 – A exigência de apresentação de alvará de funcionamento, não se mostra desarrazoada e incoerente, uma vez que se destina a todos os interessados, preservando o princípio da igualdade entre os participantes.

Fonte: TJDFT. 5ª Turma Cível. AGI nº 20020020005908. DJ, 21 ago. 2002. p. 103.

O Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, nos autos do Processo n.º 23.239-4/2013:

"Noutra senda, as atividades listadas na licitação sujeitam-se a exigência de Alvará de Funcionamento, isto é, o edital não fez a exigência de documentos impróprios ou contrários à legislação. É cediço que para o desenvolvimento de suas atividades no mercado de trabalho já existe a exigência de Alvará de Funcionamento há muito tempo.

O art. 28, V, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) prevê a possibilidade de exigência de ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão

competente, motivo pelo qual, a exigência de alvará de funcionamento, por si só, não constitui condição restritiva de competitividade, sendo este o entendimento do TCE/MT, senão vejamos a Decisão Singular proferida no Processo nº 149810/2009 de 17.09.2009, da relatoria do Conselheiro Antônio Joaquim Moraes Rodrigues Neto:

"O Alvará de Funcionamento nada mais é do que a autorização de funcionamento de uma atividade aberta ao público, levando em conta o local o tipo de atividade, o meio ambiente, a segurança, a moralidade, o sossego público, etc, sendo exigido por segurança para apurar a idoneidade e a capacidade de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Diante do exposto e considerando que a exigência de alvará é necessária para resguardar a execução efetiva do objeto licitado, e tendo em vista que tal exigência não restringe a competitividade, uma vez que de regra as empresas somente poderão funcionar regularmente se tiverem autorização para tanto, nego a liminar pleiteada por não vislumbrar os requisitos do periculum in mora e fumus boni iuris (...). Assim, a exigência de Alvará de Funcionamento não se demonstra condição restritiva de competitividade, devendo tal fato ser considerado improcedente."

Haveria restrição à competitividade ou mesmo ilegalidade caso a exigência do alvará de funcionamento estivesse pautada na necessidade de que a empresa licitante estivesse domiciliada no município que promovia o certame, o que não ocorreu in casu.

Podemos também verificar que em vários relatórios de fiscalização de vários órgãos o fato de empresas não funcionarem regularmente, constitui irregularidade no processo licitatório, mormente em toda despesa dele originada, sendo o alvará de funcionamento uma forma de coibir tais pechas, vez que se trata de documento público com fé pública, emitido pelo município onde a empresa é sediada.

Vejamos então Relatório 01012 do Município de Acaraú Emitido pela Controladoria Geral da União em resultado a fiscalização procedida naquele município, especificamente no item 4.3.17:

“4.3.17 CONSTATAÇÃO:

Empresa participante de processo licitatório não localizada.

FATO: Constatamos, em visita realizada a rua Estevão de Melo 362 – bairro Parque Novo Mondubim - Maracanaú - Ceará, endereço constante na documentação apresentada da A.L. da Silva Oliveira-ME, CNPJ 07.375.712/0001-34 que participou de licitações no Programa, que a mesma não existe e nesse endereço está sendo instalada a Empresas Brasil A. Comércio e Material Elétrico e Hidráulico LTDA, de CNPJ 03.160.430/0001-69, empresa esta de comércio varejista de material elétrico e hidráulico. O encarregado da Empresa que está sendo instalada informou que anteriormente o local era ocupado há alguns anos por um Frigorífico de nome Esperança.”

Sobre a regularidade fiscal a Lei de Licitações é específica sobre o tema quanto ao rol de certidões exigidas para esta comprovação fiscal conforme numerados abaixo, especificamente aqueles objeto da recorrente:

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;

Exigência posta no edital:

1.2.5.6. Comprovação de regularidade para com a Fazenda Municipal de Itatira através de Certidão Negativa de Débitos municipal.

Há se de esclarecer que a exigência prevista no item 1.2.5.6 do edital não integra o rol de documentos exigidos para a regularidade fiscal prevista no art. 29 da lei 8.666/93. Logo esta comissão respeitou o que preconiza o mencionado dispositivo legal. Isso posto a exigência de regularidade para com a fazenda municipal de Itatira como documento complementar á habilitação se justifica por ser uma garantia de que o município não irá contratar com empresa que possua débitos ou pendências com este órgão publico.

Importante ressaltar que a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista exigida no edital está em plena consonância com a legislação, doutrina e posicionamento dos tribunais de contas.

Somente se comprova a regularidade com a fazenda pública a pessoa física ou jurídica que não possuir pendências financeiras, previdenciárias ou tributárias com o referido órgão ou, se existirem débitos, estes se encontrarem com suas exigibilidades suspensas ou integralmente garantidas por penhora constituída em ação judicial de execução fiscal.

Não faz sentido se exigir a comprovação de que não existem débitos apenas inscritos em dívida ativa. Se a Administração agir desta forma poderia deixar uma empresa que não cumpra com suas obrigações fiscais participar do certame, o que poderia ocasionar, inclusive, uma desigualdade no certame, haja vista que a empresa que não paga suas dívidas poderia ofertar um desconto maior em sua proposta.

Esse é o posicionamento do Professor Ronny Charles Torres:

“A exigência da regularidade fiscal não apenas visa uma correta censura aos que se desviam de suas obrigações fiscais, como também se constitui em norma promocional, que garante incentivo aos adimplentes com seus encargos tributários; além disso, apresenta-se como um instrumento de garantia da isonomia, pois é injusto permitir a participação, no certame, daqueles que não honram com suas obrigações fiscais, portanto podem omitir de seus custos tais gastos, ofertando propostas menores, mas não melhores para o interesse público.” (TORRES, 2017, p. 388)

Celso Antônio Bandeira de Mello também se associa a essa corrente. Contudo, faz uma ponderação:

“(…) o licitante pode haver se insurgido contra o débito por mandado de segurança ou outro meio pelo qual o questione ou questione seu montante. Há de se ter por certo que ‘a exigência de regularidade fiscal não pode sobrepor-se à garantia da universalidade e do monopólio da jurisdição’, como bem o disse Marçal Justen Filho. Donde, se a parte estiver litigando em juízo sobre o pretendido débito, tal circunstância não poderá ser um impediante a que participe de licitações.” (MELLO, 2015, p. 606)

Ante os argumentos colacionados, percebe-se que a regularidade fiscal, como requisito para celebração de contratos com a Administração Pública, guarda plena sintonia com a Constituição Federal. No escólio de Marçal Justen Filho, “essa exigência, no caso de licitação, não é inconstitucional. Afinal, a própria Constituição alude a uma modalidade de regularidade fiscal para fins de contratação com a Administração Pública (art. 195, § 3.º)”. (JUSTEN FILHO, 2016, p. 663)

No âmbito do Tribunal de Contas da União, há inúmeros precedentes validando o critério de habilitação em tela. A título de exemplo:

“(…) 9. Ademais, a contratação, pelo Poder Público, de empresa em situação de irregularidade fiscal representa violação ao princípio da moralidade administrativa, pois haverá a concessão de benefício àquele que descumpre preceitos legais. Em última instância, haverá também o estímulo ao descumprimento das obrigações fiscais.” (Acórdão 2.097/2010, 2.ª Câm., rel. Min. Benjamin Zymler).

Desta forma, verifica-se plausível a exigência editalícia combatida pela Impugnante, não havendo qualquer razão para alteração ou supressão do subitem 1.2.5.6 do edital.

DECISÃO:

Analisadas as razões impugnadas apresentadas pela empresa: PERFEITA GRÁFICA E EDITORA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº. 14.527.310/0001-73, o PREGOEIRO do Município, **RESOLVE** não considera-las no mérito, julgando seus



pedidos **IMPROCEDENTES**, haja vista a análise procedida com minúcia nos textos apresentados.

Itatira/CE, 03 de maio de 2021.

Francisco Rayr Alves Barbosa
Pregoeiro Municipal