



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PACAJUS ESTADO DO CEARÁ.

REF: TOMADA DE PREÇOS Nº 2020.21.02.02TP

A empresa **FORMA ENGENHARIA CONSTRUÇÃO, SERVIÇOS E COMÉRCIO EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 30.903.841/0001-70, sediada na Rua Jardim Dracena, nº 181, sala A, Alto do Sumaré - Mossoró/RN, CEP: 59634-033, por seu representante legal infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro no Art. 109 da Lei nº 8666/93 Concomitantemente ao Art. 37 da CF, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor Recurso e Administrativo contra sua **INABILITAÇÃO** no certame em curso, o que faz na conformidade seguinte;

RECURSO ADMINISTRATIVO;

  
FORMA ENGENHARIA, CONSTRUÇÃO,  
SERVIÇOS E COMÉRCIO - EIRELI  
Ruan Magno Oliveira de Freitas  
Sócio - Administrador  
CNPJ 30.903.841/0001-70



## I – DA TEMPESTIVIDADE:

A presente peça recursal contra a **INABILITAÇÃO** desta impetrante tem fundamentação no inciso I alínea "a" do Art. 109 da Lei 8.666/93.

**Art. 109º.** Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) **habilitação ou inabilitação do licitante;** (Negrito e Grifo Nosso)
- b) julgamento das propostas;
- c) [...]

A legislação vigente é taxativa ao determinar que dos atos da administração decorrente desta Lei, a ora recorrente poderá impetra recurso as decisões proferidas pela comissão de licitação, comissão essa, que representa a administração em suas de ecisões em qualquer das esferas da Federação, se protocolado o recurso **até o 5º (quinto) dia útil posterior da data da publicação.**

E. para o exercício do direito consagrado no artigo supratranscrito, a lei determina que a contagem do prazo obedeça às regras processuais comuns, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do vencimento, nos termos do **Art. 110** da Lei n.º 8.666/1993, onde se lê:

***“Art. 110 – Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.”***

Considerando-se que a decisão consignada na publicação do julgamento da habilitação do processo em epigrafe se deu no dia **04/06/2020**, no DOE (Diário Oficial do Estado), e, excluindo-se este **(que é a data do início do prazo)**, contam-se sucessivamente 5 (cinco) dias úteis posteriores para fins dessa contagem. Assim sendo, **dia 15 de junho de 2020**, este é o dia do vencimento **(Devido ao Feriado de Corpus Christi dia 11 passado, e ponto facultativo no dia 12 estendendo-se o quinto dia útil para o dia 15 do mês corrente)**, que se inclui para fins da correspondente contagem de tempo, diante disto encontra-se dentro do prazo legal a presente peça recursal, portanto totalmente **TEMPESTIVA, medida que impõe-se o seu conhecimento.**

  
FORMA ENGENHARIA CONSTRUTIVA  
SERVIÇOS E COMÉRCIO - EIRELI  
Ruan Magno Oliveira de Freitas  
Sócio - Administrador  
CNPJ: 30.902.541/0001-70

### III – DOS FATOS



A Prefeitura municipal de Pacajus – CE, através de sua Comissão Permanente de Licitações, publicou o Edital da Tomada de Preços Nº **2020.21.02.02TP**, cujo objeto consiste em:

### CONSTRUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA EM DIVERSAS RUAS DO BAIRRO PLANALTO POPULAR NO MUNICÍPIO DE PACAJUS/CE

Ocorre que após a longa e cansativa fase de habilitação, mais precisamente no dia 04 de Junho do ano corrente conforme publicação anteriormente citada, deu-se o resultado de habilitação das empresa concorrentes do certame, restando está como inabilitada, senão vejamos:

## Parecer Técnico

TOMADA DE PREÇOS Nº 2020.21.02.02-TP

OBJETO: CONSTRUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA EM DIVERSAS RUAS DO BAIRRO PLANALTO POPULAR NO MUNICÍPIO DE PACAJUS.

Em análise detida da **Qualificação Técnica para Habilitação das empresas**, em especial no item **4.2.4** do edital da licitação, chegou-se ao seguinte julgamento técnico:

EMPRESAS PARTICIPANTES		
Nº	RAZÃO SOCIAL	OBSERVAÇÕES
01	C. S. DA SILVA CONSTRUÇÕES EIRELI	NAO ATENDEU AOS REQUISITOS DO EDITAL POIS APRESENTOU CERTIDÃO NEGATIVA DE DEBITOS ESTADUAL VENCIDA
02	LT EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA	ATENDEU AOS REQUISITOS DO EDITAL.
03	DIFERENCIAL SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS	ATENDEU AOS REQUISITOS DO EDITAL.
04	DE MELO CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA	ATENDEU AOS REQUISITOS DO EDITAL.
05	TOMAZ CONSTRUÇÕES EIRELI ME	ATENDEU AOS REQUISITOS DO EDITAL.
06	DE MELO CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI ME	ATENDEU AOS REQUISITOS DO EDITAL.
07	CONSTRUTORA COMAR LTDA	ATENDEU AOS REQUISITOS DO EDITAL.
08	FORMA ENGENHARIA, CONSTRUÇÃO, SERVIÇOS E COMERCIO EIRELI	ATENDEU AOS REQUISITOS DO EDITAL.

Após a conferencia dos documentos de habilitação em parecer tecnico esta recorrentes esta elecanda como habilitada tendo atendido aos requisitos do edital conforme parcer tecnico, e para nossa supresa na ata de julgamento fomos inabilitada, conforme segui:

  
FORMA ENGENHARIA, CONSTRUÇÃO,  
SERVIÇOS E COMERCIO - EIRELI  
Ruan Magno Oliveira de Freitas  
Socio Administrador  
CNPJ 30.900.000/0001-70

FORMA ENGENHARIA, CONSTRUÇÃO, SERVIÇOS E COMERCIO EIRELI	30.903.841/0001-70	INABILITADA	AUSÊNCIA CRC, DESCUMPRINDO O ITEM 4.2.1 DO EDITAL, CND FEDERAL VENCIDA, AUSÊNCIA ALVARÁ, DESCUMPRINDO O ITEM 4.2.2.4 DO EDITAL.
----------------------------------------------------------------	--------------------	-------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

A ora recorrente, estar convencida que há razão para a reforma da decisão promulgada pela comissão de licitação em relação a INABILITAÇÃO da mesma, devendo ser sumariamente revogada pelo princípio da autotutela e/ou em sede do recurso administrativo apresentado

Reafirmamos que, a decisão inabilitou a ora recorrente não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

#### IV - DAS RAZÕES DA REFORMA



Conforme preconiza o edital em seu **item 2.2.1**, e, na garantia maior que é a Constituição Federal Art. 22 inciso XXVII e Art. 37 inciso XXI, combinada com a Lei 8.666/93, e suas alterações posteriores, buscamos no direito pátrio a necessária **reforma da decisão** que inabilitou esta impetrante requerendo neste ato sua habilitação, por motivos claros e evidentemente de cumprimento da lei geral de licitações e jurisprudência já pacificadas, que passaremos a demonstrar abaixo e ao mesmo tempo solicitamos a **HABILITAÇÃO** da recorrente por ser de justiça e não contrariar a Lei.

PASSAMOS AO FATO DE DIREITO:

#### IV - I - CRC COMO DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO:

Com o fortalecimento e a ampliação dos sistemas de controle interno nos Municípios especialmente no que se refere aos trabalhos de verificação das licitações, algumas por amostragem, tal como é feito pelos Tribunais de Contas, vê-se cada vez mais quão notável e complexa é uma licitação quanto aos seus detalhes e resultados. Algumas modalidades, cada qual com sua característica peculiar, que acaba despertando o interesse dos mais ávidos administrativistas, e aguçando a curiosidade dos estudiosos do Direito. Dentre todas as modalidades a Tomada de Preços talvez é a que apresenta um maior engodo em razão de sua suposta restrição a licitantes não cadastrados previamente.

Cabe observar que a Lei 8.666/93 não autoriza o órgão licitante a exigir exclusivamente o Certificado de Registro Cadastral como condição de participação.

Sob o aspecto jurídico, deve-se considerar como ilegal a exigência do CRC como condição de participação. O CRC pode ser solicitado no edital como opção para a apresentação dos documentos, sendo faculdade do licitante a escolha de apresentar o "CRC" ou "todos os documentos de habilitação".

Vejamos o que diz o art. 32, § 3º: "A documentação referida neste artigo **PODERÁ** ser substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade público, ...". Portanto, como

bem versou o dispositivo. a expressão "poderá" indica a faculdade conferida ao licitante à escolha dessa ou daquela formalidade para a habilitação. É ilícita a exigência exclusiva do CRC.

A Tomada de Preços, segundo a definição da própria Lei de Licitações, "é a modalidade de licitação realizada entre interessados devidamente cadastrados ou que preencham os requisitos para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação" (art. 22, § 2º). Para facilitar os trabalhos da Comissão de Licitação, a Lei de Licitações estabeleceu o prévio cadastramento dos licitantes, evitando, inclusive, a morosidade na verificação de toda a extensa documentação por vezes exigida. A licitante cadastrada, ao receber seu "certificado de registro cadastral", se torna apta a participar da Tomada de Preços em especial, desde que todos os documentos ali discriminados sejam compatíveis com os mesmos exigidos no edital, além de estarem dentro do prazo de validade, tanto os documentos como o próprio certificado, que deverá ser emitido com a validade de um ano. Ademais, devem ser observadas as especialidades na qual a licitante faz parte.

Sobre o tema, a Jurisprudência se manifestou de forma conclusiva:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. REQUISITOS. ART. 27 DA LEI N. 8.666-93. REGISTRO NO SISTEMA UNIFICADO DE FORNECEDORES - SICAF. EXIGÊNCIA NÃO CONTEMPLADA PELA LEI DAS LICITAÇÕES. INSTITUIÇÃO POR DECRETO PRESIDENCIAL E PORTARIA DO ÓRGÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. INABILITAÇÃO DA LICITANTE. ILEGALIDADE. Tendo a licitante apresentado toda a documentação enumerada pelo art. 27 da Lei n. 8.666-93, não pode ser inabilitada em face de ausência de registro no SICAF, requisito este instituído legalmente por decreto presidencial e simples portaria." (TRF - Primeira Região, Acórdão, Processo: 199701000289593/MG, Terceira Turma Suplementar, 3/10/2001, Relator: JUIZ JULIER SEBASTIÃO DA SILVA)

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. REQUISITOS PARA PARTICIPAÇÃO. SICAF. A prévia inscrição no SICAF dispensa o licitante da comprovação de alguns requisitos para habilitação em procedimento licitatório, não podendo, todavia, ser colocada como óbice à participação em concorrência, que é modalidade de licitação aberta a quaisquer interessados (Lei n. 8.666-93, art. 22, § 1º)." (TRF - Primeira Região, Acórdão, Apelação em Mandado De Segurança - 199901001054607, BA, Sexta Turma, 11/6/2001, Relator: JUIZ DANIEL PAES RIBEIRO)

A melhor interpretação, entretanto, da redação referente ao art. 22, § 2º, é a de ampliar a participação do maior número de interessados. "A lei atual, de certa forma, desnaturou o instituto ao permitir a participação de interessados que apresentem a documentação exigida até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas" (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em "Direito Administrativo", pág. 354). É a exegese mais lógica que se poderia obter. A própria redação do artigo citado prevê a dualidade de opções quando exige o devido cadastro "ou" o pleno atendimento às outras condições exigidas. Convalidando esse entendimento, Toshio Mukai afirma que "qualquer empresa não cadastrada poderá participar de tomada de preços, desde que apresente junto à Comissão de Cadastro toda a documentação necessária para o cadastramento até o 3º (terceiro) dia anterior à data designada para recebimento das propostas (...) e se no curso do procedimento licitatório a Comissão de Cadastro vier a indeferir o cadastramento empresa deverá ser desqualificada por fato superveniente". (Di Pietro, pág. 354)

Conclui-se, portanto, que se deve exigir o cumprimento integral das disposições impostas pelo edital, porém, sem negar aos interessados a possibilidade de apresentarem toda a

documentação no momento do certame. Proporcionar a oportunidade de participação ao maior número de interessados é o objetivo primordial da licitação, e as duas alternativas encontradas no art. 22, § 2º, se forem preenchidas, habilita a qualquer interessado concorrer em busca do objeto licitado pela Administração Pública.

Na hierarquia normativa, como subsídio ao princípio da legalidade, impõe a deferência do instrumento convocatório ao que determina a lei que o regulamenta, no caso, a Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Um deve se adequar ao outro, conquanto que esse instrumento convocatório continue submisso, sem criar alternativas onde não possam ser admitidas. O edital, ao exigir como participação apenas o cadastro das licitantes até certo dia, sem contudo, permitir a participação de tantas outras interessadas que, mesmo não cadastradas, preencham os requisitos necessários até o terceiro dia anterior, estará contrariando as perspicuas disposições legais contidas naquela Lei a qual deve ser compatível, evidenciando como incompleta a disposição do item do edital.

O prazo para apresentação até o terceiro dia anterior ao recebimento das propostas corresponde, até mesmo pelo entendimento do professor Marçal Justen Filho, em "*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*", pág. 198, não à demonstração real, física, de toda a documentação à Comissão de Cadastro três dias antes, até porque se isso fosse feito não haveria óbice à emissão do CRC; corresponde, outrossim, à disponibilidade da documentação em relação aos órgãos emissores. Ou seja, se até o terceiro dia anterior já se encontravam disponibilizados e regularizados qualquer pendência, capaz de habilitar o licitante caso fosse exigido que apresentasse naquele mesmo terceiro dia anterior os documentos.

Feitas estas considerações, **a inabilitação de uma empresa concorrente**, por não apresentar o CRC, até este momento, será despropositada, uma vez que, diga-se de passagem, toda sua documentação atende ao edital. A menos que o edital estivesse incompleto, haja vista que se o mesmo não contemplar todas as duas alternativas para a participação deste licitante, embora apresente toda sua documentação, emitida até o terceiro dia anterior ao recebimento das propostas, será uma medida desarrazoada. A decisão, entretanto, é delicada. A Comissão se vê atrelada ao edital, não cabendo neste momento questionar acerca do item que exigiu apenas o CRC (**no caso em tela não se aplica**), mesmo incompleto, até porque o próprio licitante inabilitado, despercebido de tal detalhe, talvez nem venha a recorrer da decisão que o inabilitou.

Vejamos entendimento do TCU:

Pedidos de Reexame interpostos por gestores da Secretaria dos Recursos Hídricos e Meio Ambiente do Estado do Tocantins (SRHMA/TO) requereram a reforma de acórdão por meio do qual o Tribunal aplicara multa aos recorrentes por irregularidades identificadas em contratos envolvendo recursos federais para execução das obras de construção da Barragem do Rio Arraias, em Tocantins. Entre os ilícitos constatados, destaca-se a exigência de apresentação de certificado de registro cadastral (CRC) como documentação de habilitação das licitantes. O relator observou que "*os registros cadastrais destinam-se a racionalizar o processo licitatório para órgãos públicos que realizam certames com frequência, dispensando as empresas que detenham o CRC, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 8.666/1993, de apresentarem parte dos documentos de habilitação listados nos artigos 28 a 31 da Lei de Licitações*". Acrescentou ainda que "*a faculdade legal de se apresentar o CRC... não pode se converter em obrigação, de forma a restringir a competitividade dos certames ao universo de empresas cadastradas pelo órgão estadual*". Por fim, considerando que, no caso concreto, apenas uma empresa, além da vencedora, participou do certame, propôs a rejeição do recurso sobre a questão, mantendo-se inalterado o acórdão recorrido. O Tribunal endossou a proposta do relator. **Acórdão 2857/2013-Plenário, TC 028.552/2009-1, relator Ministro Benjamin Zymler, 23.10.2013.**

COMISSÃO DE LICITAÇÃO - P.M. DE  
1858  
Página 4  
BENHARIA CONSTRUÇÃO  
SERVIÇOS E COMÉRCIO - EIRELI  
João Magno Oliveira de Freitas  
Administrador  
0001-70

Em se tratando de licitações é essencial evitar entendimentos inadequados e diversos quanto aos termos do edital e seus anexos, que possam resultar em julgamentos desconformes com as condições indispensáveis para a Administração, desnivelando a disputa em prejuízo à saudável competição e as condições de Isonomia entre os diversos participantes, com a finalidade de se obter a oferta mais vantajosa, assim sendo, carece de reforma a inabilitação desta recorrente ao que concerne a não apresentação do CRC, por a mesma ter atendido plenamente os ditames do item 2.2.1.

É Bom lembrar aqui o que diz o Saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles:

"Na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, enquanto na Administração privada é possível fazer o que a lei não proíbe."

#### IV - II - ALVARÁ COMO DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO:



Enfatizamos que a Lei de Licitações 8.666/1993 determinou de forma **taxativa** quais os documentos a serem exigidos para habilitação **nos artigos 28 a 31**. De forma literal não há nenhuma menção quanto a exigência de alvará de funcionamento.

Por causa disso, qual é o fundamento jurídico para a exigência do alvará em alguns editais?

1ª hipótese

Lei nº 8.666/93, art. 28, inciso V:

*"(...) autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim exigir"*

Essa justificativa é frágil, simplesmente por estar **fora de contexto**.

O contexto correto é:

Art. 28 - A documentação relativa à habilitação jurídica, **conforme o caso**, consistirá em:

i - cédula de identidade;

ii - registro comercial, no caso de empresa individual;

iii - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

iv - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

v - **decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.**

Quando se lê o inciso dentro do artigo 28 em sua integralidade percebe facilmente que o legislador buscou estabelecer regras para um **caso específico**: as sociedades estrangeiras em funcionamento no País. Ou seja, o rol de exigências, inc. I ao V, **não é cumulativo** e deve ser analisado "**conforme o caso**", como bem esclarece o art. 28 "caput".

  
ENGENHARIA, CONSTRUÇÃO,  
SERVIÇOS E COMÉRCIO - EIRELI  
Magno Oliveira de Freitas  
Sócio - Administrador  
CNPJ nº 07.000.000/0001-70

Dessa maneira, fica claro que a relação entre o inciso V do art. 28 com o alvará de funcionamento, é simplesmente a de uma autorização de funcionamento de uma sociedade estrangeira.

Pois, essa é a condição para que uma empresa estrangeira possa ser titular de direitos e obrigações, conforme determina o Código Civil:

Art. 1.134. A sociedade estrangeira, qualquer que seja o seu objeto, não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira.

## 2ª hipótese

Outra hipótese aplicada para apoiar a exigência do alvará de funcionamento dentro da habilitação é o art. 30, inc. IV o qual estabelece:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:  
(...)

IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Aqui a intenção é relacionar o alvará de funcionamento com a habilitação técnica, porém o alvará é apenas uma declaração que autoriza literalmente a localização e funcionamento de um empreendimento empresarial. Ou seja, independente do segmento, o alvará não regulamenta regras técnicas de qualquer atividade vinculada a pessoas físicas ou jurídicas.

Portanto, essa hipótese não tem sustentação. Sem dúvida, certos nichos de negócio devem seguir regras legais específicas sobre sua comercialização ou produção.

Por exemplo, empresas que comercializam alimentos, bebidas, armas de fogo, explosivos, etc.

Além, atividades como essas estão condicionadas à adesão de regras singulares e pertinentes ao seu segmento, não só através de leis, mas também através de regulamentos executivos. Por isso, fica bem claro (como o dia!) que o alvará de funcionamento não foi considerado como alvo do art. 30, inc. IV.

Em resumo, é considerada uma prática plenamente ilegal e combatida em vários entendimentos. Veja alguns exemplos:

  
FORMA ENGENHARIA E SERVIÇOS E COMÉRCIO - EIRELI  
Luan Magno Oliveira de Freitas  
SÓCIO - Administrador  
CNPJ: 30.000.000/0001-70



**Acórdão 4182/2017 – Segunda Câmara (TCU):**

Quanto ao alvará de funcionamento, importa destacar que não há rompimento do tratamento isonômico em relação àquilo que não é cobrado de nenhuma das licitantes. No caso em exame, veja-se que o art. 30 da Lei 8.666/1993 estabelece o rol de documentos relativos à qualificação técnica a serem exigidos nas licitações, no qual **não consta** a necessidade de apresentação de alvará ou licença de funcionamento. Ademais, referido alvará nem mesmo é necessário para o cadastramento das empresas no SICAF. Sobre essa questão, portanto, não há irregularidade que diga respeito à competência deste Tribunal.

**Acórdão 7982/2017 – Segunda Câmara (TCU):**

(...)

Os questionamentos contidos nos documentos encaminhados ao Tribunal se relacionaram às seguintes exigências, constantes dos editais dos certames, as quais seriam restritivas à competitividade:

a) apresentação para fins de habilitação jurídica de alvará de funcionamento da empresa do ano vigente, expedido pelo município onde fica a sua sede (subitem 7.6.1, alínea "d") :

(...)

O grande especialista, **Marçal Justen Filho**, de forma objetiva falou sobre a relação de documentos dos artigos 28 a 31 da Lei das Licitações (nº 8.666/93) que podem ser exigidos como forma de regulamentar a habilitação das empresas, não dando brecha à ampliação da lista:

*"O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos".*

Salientamos então, que não poderá prosperar a inabilitação da recorrente pela omissão de não apresentação de alvará de funcionamento, haja vista, que tal documento não consta no rol de documentos no normativo legal, portanto cai por terra a decisão proferida.

  
RUA MA ENGENHARIA E SERVIÇOS  
SERVIÇOS E COMÉRCIO EIRELI  
Ruan Magno Oliveira de Freitas  
Socio - Administrador  
CNPJ: 20.000.000/0001-70

**IV – III – CND FEDERAL VENCIDA - DA REGULARIZAÇÃO FISCAL TARDIA**  
**(ALTERADA PELA LEI 147/2014 E LEI 155/2016)**

O benefício consiste na possibilidade das MPEs demonstrarem tardiamente sua regularidade fiscal, caso haja alguma restrição.



Dispõe o § 1º, artigo 43 da Lei 123/2006:

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

A MPE estando com uma certidão positiva e/ou apresenta-la vencida, por exemplo, terá o prazo de 5 dias úteis prorrogáveis por mais 5 dias úteis para apresentá-la negativa ou positiva com efeito negativa.

A documentação em referência é a fiscal e trabalhista, assim considerada aquela previstas nos incisos I a V do artigo 29 da Lei 8666/93, a saber:

Art. 29. A documentação relativa à **regularidade fiscal e trabalhista**, conforme o caso, consistirá em: (Grifo e negrito nosso)

I – prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

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;

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;

IV – prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

  
RMA ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO  
SERVIÇOS E COMÉRCIO - EIRELI  
Luan Magno Oliveira de Freitas  
Sócio Administrador  
CNPJ: 13.050.000/0001-70

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943

Analisando literalmente os dispositivos dos artigos 42 e 43 da Lei 123/2006 nos deparamos com um embaraço. O artigo 42 disciplina que a comprovação da regularidade fiscal deve ser exigida na assinatura do contrato, sendo que o artigo 43 disciplina que as empresas deverão apresentar **toda** documentação desde logo. Porém, analisando a vontade legislativa, consideramos que as empresas devem apresentar **toda** documentação, apenas não será excluída da licitação caso haja alguma restrição.

Então, o benefício reside na regularização tardia da certidão defeituosa, ou seja, a empresa deve apresentar toda documentação exigida e caso exista alguma restrição poderá regularizar tardiamente usufruindo do direito concedido às microempresas e empresas de pequeno porte.

Com desenvoltura, o jurista Marçal Justen Filho versa:

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 as 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” (in O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas, 2º Ed, São Paulo: Dialética, 2007, p. 67).

A redação complementar dada pela Lei Complementar 147 de 2014 ampliou o prazo para a apresentação da documentação, ao modificar o texto legal do §1º do art. 43, eis que anteriormente o prazo era de dois (dois) dias, esta alteração culminou por aumentar as chances para ME ou EPP. A alteração em xeque foi fundamental, pois tratava-se de um prazo extremamente curto o qual não condizia com a realidade burocrática existente, e diga-se de passagem extremamente morosa, com frequência insuficiente para a regularização da documentação irregular.

Sobre a prorrogação por igual período pressupõe uma certa discricionariedade da Administração pública ao legislador pontuar “a critério da Administração” entretanto não pode existir negativa da prorrogação com decisões imotivadas ou desvinculadas de motivos reais e concretos, nas palavras do respeitável mestre Marçal Justen Filho:

A rejeição da Administração apenas pode ser adotada se evidenciada a ausência de conduta adequada e satisfatória por parte do interessado.” (Marçal Justen Filho. O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas. 2ª ed. Dialética. São Paulo, 2007. pág. 77)

1863  
Pádua  
COMISSÃO LICITAÇÃO - P.M. DE SÃO PAULO  
SERVIÇOS E COMÉRCIO - EIRELI  
Ivan Magno Oliveira de Freitas  
Sócio-Administrador  
CNPJ: 20

Dada a meridiana clareza, e por todo exposto, como medida de legalidade deverá se reformada a decisão de INABILITAÇÃO da impetrante, declarando-a portanto habilitada por ser de justiça e não contrariar a Lei, como no axioma que diz que o Direito não socorre os que dormem jamis iremos dormi.

De tal sorte, merece ser reformado o julgamento de inabilitação da recorrente. Não obstante, eventual improvimento do presente será objeto de discussão judicial, via MANDATO DE SEGURANÇA, eis que a Recorrente não se conformará com a decisão caso a mesma se mantenha.

## V – DO PEDIDO



Na esteira do exposto, e dentro dos princípios da razoabilidade, legalidade, e vinculação ao ato convocatorio requer-se que seja julgado provido o presente recurso, com efeito para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão amplamente hostilizada, como de rigor, admita-se a **HABILITAÇÃO** da recorrente, declarando a mesma a habilitação com consequente seguimento nos processo.

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 informados, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos

P. Deferimento

Mossoró - RN, 15 de Junho de 2020

A handwritten signature in blue ink that reads 'Ruan Magno Oliveira de Freitas'.

**Ruan Magno Oliveira de Freitas**

**CPF: 075.538.954-90**

**SÓCIO ADMINISTRADOR**

JRMA ENGENHARIA, CONSTRUÇÃO  
SERVIÇOS E COMÉRCIO - EIRELI  
Ruan Magno Oliveira de Freitas  
Socio Administrador  
CNPJ: 30.011.111/0001-70