

DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO

Referência: Pregão Eletrônico nº 3105.01/2023-PE

Objeto: AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DIVERSOS (INFORMÁTICA E ELETRODOMÉSTICOS), DESTINADO A IMPLANTAÇÃO DO PROGRAMA PACTO PELA EDUCAÇÃO NO MUNICÍPIO DE ITATIRA.

Processo: 3005.01/2023-PE

Recorrente(s): E M SOUSA COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI.

Recorrido: Pregoeiro do Município de Itatira.

I. RELATÓRIO

O edital do Pregão Eletrônico nº 3105.01/2023-PE fora tornado público no dia 01 de junho de 2023, para conhecimento dos interessados, que a Prefeitura Municipal de ITATIRA, por meio do Pregoeiro e Equipe de Apoio, com Sede a Rua Padre José Laurindo, n.º 1249 - Centro - ITATIRA/CE, CEP: 62.720-000, realizará licitação na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, do tipo Menor Preço, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, o Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, aplicando-se, subsidiariamente, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, Decreto Federal nº 7.892/13, suas alterações posteriores, e as exigências estabelecidas neste Edital.

O Pregão, na forma Eletrônica, do tipo menor preço, foi realizado em sessão pública, por meio da INTERNET, mediante condições de segurança - criptografia e autenticação - em todas as suas fases através do Sistema de Pregão, na Forma Eletrônica (licitações) da Bolsa de Licitações do Brasil – BLL, com sessão de disputa de preços, no dia de 14 de junho de 2023, às 10 horas.

Na data e hora supracitada, foi iniciada a sessão de disputa de preços do Pregão Eletrônico em epígrafe com o recebimento de lances das empresas interessadas, dentre as quais a empresa E M SOUSA COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI, ora recorrente.

Após conclusão do tempo da fase de lances e análise dos documentos de habilitação, o sistema notificou como detentores da melhor oferta destas etapas a empresa as E M SOUSA COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI, ao qual, foi declarada inabilitada.

Em 23/06/2023, foi dada a oportunidade de interposição de recurso, logo, a empresa E M SOUSA COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI, manifestou sua intenção em interpor recurso, e logo em seguida, no mesmo dia, tempestivamente, apresentou recurso nos termos e condições que foram estabelecidos no Edital.

Recebida as razões recursais, o Pregoeiro deu ciência à(s) empresa(s) licitante(s) através do sistema, para caso queiram, apresentarem contrarrazões no prazo de 03 (três) dias úteis. Nesse interim, não foram apresentadas as contrarrazões pelas proponentes.

É o relatório.

II. DO MÉRITO

No bojo de suas alegações a recorrente tem questionado o principal ponto, vejamos:

1 – Questiona e pede para desconsiderar a exigência de Comprovação de Regularidade Fiscal Junto ao Município de Itatira, item 1.2.5.7, alegando que tal exigência não se encontram no rol do art. 27 a 31 da Lei 8.666/93;

Ao final pede para declarar nulo o julgamento da habilitação em todos os seus termos, reformar a decisão do pregoeiro e proceder na habilitação da empresa recorrente.

Analisando as razões apresentadas, sobremaneira o recurso interposto pela empresa E M SOUSA COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI com o objetivo de REVOGAR ato eivado de ilegalidade a inabilitação da empresa no Pregão Eletrônico citado acima, passamos ao julgamento.

O procedimento licitatório na modalidade Pregão, na sua forma eletrônica é realizada por meio de sistema eletrônico, através da internet, mediante condições de segurança – criptografia e autenticação – em todas as fases. Os trabalhos são apenas conduzidos por pelo Pregoeiro, mediante a inserção e monitoramento de dados gerados ou transferidos para o aplicativo “Licitações” constante da página eletrônica da Bolsa de Licitações do Brasil – BLL www.bll.org.br

Analisando as razões Sobre a regularidade fiscal a Lei de Licitações é especifica 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:

1.2.5.7. 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 1.2.5.7 do anexo 02 do edital 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

sobrepôr-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)

Sob tal ambulação, o Douto Juízo da comarca de Itatira veio a decidir que exigência prevista no item 1.2.5.7 do edital integra o rol de documentos exigidos para a regularidade fiscal prevista no art. 29 da lei 8.666/93. Vejamos:

fls. 158



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Canindé

2ª Vara Cível da Comarca de Canindé

Rua Doutor Gerônimo Brigido Neto, 266, Bela Vista - CEP 62700-000, Fone (85) 3343-5809, Caundé-CE - E-mail: caundé2civel@tjce.jus.br

DECISÃO

Processo nº: **0050920-33.2021.8.06.0055**
Classe – Assunto: **Mandado de Segurança Cível - Liminar**
Impetrante: **Energy Serviços Eireli Epp**
Impetrado: **Procuradoria Geral do Município de Itatira**

Trata-se de pedido de liminar em mandado de segurança, impetrado por **ENERGY SERVIÇOS EIRELI – EPP** contra ato supostamente ilegal e abusivo da COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITATIRA-CE e do MUNICÍPIO DE ITATIRA-CE, representado por JOSÉ FERREIRA MATEUS, com a finalidade de suspender os processos licitatórios de nº 0106.01/2021-CP, 2805.01/2021-TP e 2805-02/2021-TP.

Alega a impetrante que as normas dos editais respectivos encontram-se revestidas de exigências exacerbadas, as quais impedem a sua participação e de outros concorrentes, pois exigem certidão negativa de débitos em relação ao Município de Itatira-CE, conflitando com a Lei nº 8.666/93.

É o breve relatório. Decido.

Preliminarmente, recebo a Petição Inicial, tendo em vista estarem preenchidos todos os seus requisitos, nos termos do art. 6º, da Lei nº 12.016/2009 c/c arts. 319 e seguintes, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito liminar, passo a analisar a presença dos requisitos para o deferimento de medida liminar em mandado de segurança, previstos no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*; aplicando, pois, o poder geral de cautela do magistrado. Dispõe o citado dispositivo:

“Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I - (...);

II - (...);

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante** e do **ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida**, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.” (grifo nosso)

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por TASSIA FERNANDA DE SIQUEIRA, liberado nos autos em 02/07/2021 às 11:52. Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjce.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 0050920-33.2021.8.06.0055 e código 9289F97.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Canindé

2ª Vara Cível da Comarca de Canindé

Rua Doutor Gerônimo Brígido Neto, 266, Bela Vista - CEP 62700-000, Fone (85) 3343-5809, Canindé-CE - E-mail: caninde.2civel@tjce.jus.br

A fumaça do bom direito está retratada no dispositivo na eventual ocorrência do “*fundamento relevante*” enquanto que o perigo da demora encontra-se consignado na alusão a que o “*ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida*”.

Com isso, numa análise perfunctória, verifico que tais requisitos não se encontram presentes, pois entendo que não há relevância no fundamento apresentado pelo autor da presente ação mandamental, a ensejar a concessão da medida liminar.

Destarte, quanto à “fumaça do bom direito”, verifica-se que o impetrante possui direito a um processo licitatório livre de quaisquer vícios ou ilegalidades. O princípio da igualdade, bem como a Lei de Licitações, não permitem que se imponham condições no edital licitatório que restrinjam a participação de licitantes e contenham exigências impertinentes ao objeto do contrato (art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/93).

No caso em tela, não vislumbro, no presente momento processual, ilegalidade no ato da Comissão de Licitação, a qual lançou edital do certame contendo a exigência de comprovação de regularidade para com a Fazenda Municipal de Itatira. Tal exigência não se evidencia como requisito exacerbado, em juízo sumário, capaz de restringir de maneira desarrazoada a participação no procedimento licitatório. Da mesma forma, não há provas de que a Municipalidade tenha causado algum embaraço administrativo à obtenção da documentação exigida ou mesmo que exista dificuldade em sua emissão.

Cumprir registrar que as normas insertas em editais de licitação devem traduzir-se em elementos para garantia da melhor execução do contrato a ser firmado, a implicar na melhor escolha para a Administração Pública, a qual deve se abster de prática de imposições afastadas de razoabilidade que inviabilizem a participação do maior número de interessados no processo licitatório ou mesmo que privilegie determinado equipamento de determinada empresa.

Entendo, pois, que é razoável a exigência quanto à comprovação da regularidade para com a Fazenda Municipal de Itatira, uma vez que tal fato dá maior garantia ao Ente de contratar com pessoas jurídicas de reputação ilibada, além de estar dentro dos limites definidos pela lei nº 8.666/93, notadamente o que dispõe o seu art. 27, IV.

Convém lembrar que o Poder Judiciário não pode adentrar no mérito ou discricionariedade administrativos, em regra, em virtude do princípio da separação das funções de poder, insculpido no art. 2º, da Constituição da República.

Todavia, embora independentes entre si, devem os Poderes pautar-se pela harmonia, na clássica alusão ao sistema dos freios e contrapesos, ou *check and balances*, oriundo da doutrina inglesa, devendo o Poder Judiciário afastar todos os atos ilegais porventura praticados pelos membros dos outros poderes.

Isso quer dizer que, no caso de ato ilegal ou até mesmo no de ato discricionário, praticado por membro de Poder, uma vez ato não revestido de legalidade, por



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Canindé

2ª Vara Cível da Comarca de Canindé

Rua Doutor Gerônimo Brígido Neto, 266, Bela Vista - CEP 62700-000, Fone (85) 3343-5809, Canindé-CE - E-mail: caninde2civel@tjce.jus.br

não estar em consonância com a lei de regência, v.g., deve o Poder Judiciário declarar a respectiva nulidade, o que revela a aplicação do sistema de freios e contrapesos, presente no princípio da separação de poderes, supra mencionado. Tal sistema evita práticas ilegais e arbitrárias por parte de todos os Poderes da República, já que todos fiscalizam uns aos outros.

Com isso, no presente momento processual, com vistas à obtenção de medida cautelar para garantia da efetividade processual, cabe apenas a demonstração da fumaça do bom direito (*fumus boni juris*), não do direito em si, requisito que não fora devidamente satisfeito diante das considerações supra.

Assim, entendo não haver elementos plausíveis para o deferimento da medida liminar. Entendo ainda, por fim, ser desnecessária a análise da (in)tempetividade da impugnação apresentada pelo Impetrante em relação ao certame de nº 2805.01/2021, uma vez que possui os mesmos fundamentos do presente Mandado e, por consequência, receberia entendimento semelhante ao que se chegou nesta decisão.

ANTE O EXPOSTO, **INDEFIRO** o pedido de medida liminar para o fim específico de **SUSPENDER os processos licitatórios de nº 0106.01/2021-CP, 2805.01/2021-TP e 2805-02/2021-TP.**

Notifique-se a autoridade dita coatora para prestar as informações no prazo de 10 (dez) dias, a teor do art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009.

Dê-se ciência desta ação à Procuradoria Geral do Município de Itatira, ou advogado com os devidos poderes de representação *ad judicia*, para que, se desejar, ingresse no presente feito, a teor do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Intime-se o impetrante desta decisão pelo Diário da Justiça, por seu advogado.

Canindé/CE, data da assinatura digital.

Tassia Fernanda de Siqueira
Juíza de Direito

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por TASSIA FERNANDA DE SIQUEIRA, liberado nos autos em 02/07/2021 às 11:52. Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjce.jus.br/pastadigital/pj/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 0050920-33.2021.8.06.0055 e código 92BFBF97.

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 recorrente, não havendo qualquer razão para desconsiderar o subitem 1.2.5.7 do anexo 02 do edital.

III. CONCLUSÃO


Com base no exposto acima, o Pregoeiro firma convencimento no sentido de que, em que pesem os argumentos da recorrente, tal pleito não merece acolhimento, vez que a inabilitação da proponente E M SOUSA COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI, está fulcrada nos ritos e normas que regem o procedimento licitatório da modalidade Pregão Eletrônico.

IV. DECISÃO FINAL

Pelo exposto, em respeito ao instrumento convocatório e em estrita observância aos demais princípios da Licitação, **CONHEÇO** do recurso apresentado pela empresa E M SOUSA COMERCIO E SERVIÇOS EIRELI, tendo em vista a sua tempestividade, para no **MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Desta forma, nada mais havendo a relatar submetemos à Autoridade Administrativa Superior para apreciação e decisão, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua o art. 109, § 4º da Lei 8.666/1993.

Itatira-CE, 19 de julho de 2023.


Francisco Rayr Alves Barbosa
Pregoeiro Municipal