



MUNICÍPIO DE GUARAPARI  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS  
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

**RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO**  
**CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2020**

**PROCESSO Nº. 9584/2020**

Resposta acerca do recurso interposto pela empresa **JOSE FRANSISCO BORGES ME**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 39.630.140/0001-89, com sede na Av. Beira Mar, N. 05, Praia do Morro, CEP 29.261.010.

**I – PRELIMINARMENTE**

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa **JOSE FRANSISCO BORGES ME**, através de processo formalizado sob nº 9584/2020, protocolado no dia 12/05/2020 às 13:07 horas, encaminhado para esta Comissão de Licitação.

Cumprir observar, que os recursos administrativos devem ser registrados no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, conforme disposto no art. 109 da Lei 8.666/93.

Considerando que o resultado de habilitação do certame foi veiculado nos Diários Oficiais no dia 05 de maio de 2020, a interposição do presente recurso foi tempestiva e esta Comissão procede seu recebimento, para proceder à análise de mérito.

**II - DAS RAZÕES DO RECURSO E DOS PEDIDOS**

Em suma, o recorrente solicitou a reconsideração da decisão que o inabilitou no certame da Concorrência Pública nº 002/2020, alegando:

- Que apresentou o Requerimento de Empresário Consolidado e sua última atualização cadastral, o que é suficiente para atender às exigências editalícias de habilitação jurídica;
- Que embora tenha apresentado o Certificado de Regularidade do FGTS vencida, a Circular nº 897, publicada no Diário Oficial da União em 31/03/2020, prevê a prorrogação do prazo de validade do documento por 90 (noventa) dias.



MUNICÍPIO DE GUARAPARI  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS  
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

- Que comprovou sua condição de ME com a apresentação da Declaração de ME e EPP nos termos do Edital, sendo desnecessário a apresentação do Declaração de Optante pelo Simples Nacional;

Diante do exposto, se passa aos entendimentos.

### III - DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Inicialmente, esta Comissão Permanente de Licitação assegura o cumprimento aos princípios que regem a Administração, descritos no artigo 37 da Constituição Federal, do art. 14 da Lei nº 8.987/95, e ainda, no artigo 3º, caput da Lei nº 8.666/1993, como segue:

*“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.” (grifo nosso)*

Neste sentido, cabe ainda observar que o Edital, as peças que o compõem, bem como todos atos praticados pela Administração Pública, passaram pelo rigoroso crivo da Procuradoria do Município, tendo respaldo quanto aos requisitos de legalidade das disposições ali contidas.

Verifica-se nas razões recursais, que ao argumentar sobre o cumprimento do item 3.2 e 5.2. “c” do Edital, a parte recorrente menciona claramente sua dúvida quanto a exigência à habilitação jurídica, citando, inclusive, que cogitou impugnar o Edital, **mas não o fez.**

**Cumpre registrar que diante das dúvidas quanto as exigências do edital, o momento adequado para esclarecimentos foi antes da abertura do certame, na fase esclarecimentos ou impugnações, justamente para que a documentação entregue no dia da abertura estivesse coerente com o exigido no Edital. Segue trechos do Edital:**



MUNICÍPIO DE GUARAPARI  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS  
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

*“1.1.7. Os interessados poderão obter cópia do presente Edital pelo sitio eletrônico: <https://www.guarapari.es.gov.br>, bem como **informações e esclarecimentos complementares**, junto à Comissão Permanente de Licitação, pelo e-mail: [copel@guarapari.es.gov.br](mailto:copel@guarapari.es.gov.br), ou presencialmente na Rua Alencar Moraes de Rezende, Bairro Jardim Boa Vista, Guarapari –ES, até 48 (quarenta e oito) horas antes da data marcada para a abertura dos envelopes. **Informações também poderão ser obtidas através do telefone (27) 3361-8216.***

#### 10 - DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

10.1. *A **impugnação dos termos do Edital** se efetivará em conformidade com o artigo 41 e seus parágrafos da Lei n. 8666/93, devendo ser encaminhada para o endereço da Município Municipal de Guarapari citado no preâmbulo, aos cuidados da Comissão Permanente de Licitação, para protocolo, e observados os seguintes prazos:*

- a) por qualquer cidadão, em até 5 (cinco) dias úteis antes da data estabelecida para a abertura dos envelopes de habilitação. Deverá ser juntada cópia do documento de identidade do impugnante.*
- b) pela licitante, em até 2 (dois) dias úteis antes da data estabelecida para a abertura dos envelopes de habilitação. Deverá ser juntada cópia do contrato social que comprove que a proponente tenha atividade compatível com o objeto licitado.” (grifo nosso)*

Assim, ao participar do certame sem solicitar esclarecimentos ou impugnações, entende-se que o licitante compreendeu os termos do Edital, implicando concordância em tais termos. A fase recursal não se destina a suprir dúvidas quanto aos termos do Edital, tão pouco flexibilizar as exigências ali contidas para propiciar a participação de licitantes que não cumpriram por completo suas exigências.

Neste sentido, é importante que o documento de constituição da empresa seja apresentado e indique a situação atual da empresa, ou seja, que contemple todas as modificações que foram feitas no instrumento original.

Percebe-se certa confusão nas alegações da parte recorrente ao justificar a falta do seu ato de constituição com a apresentação do “Requerimento de Empresário Consolidado”, bem como a última atualização cadastral, julgando ser o necessário para



MUNICÍPIO DE GUARAPARI  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS  
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

participação no certame. Primeiro, por não existir “Requerimento de Empresário Consolidado”. Segundo, que o documento apresentado consta como ato alteração onde deveria constar inscrição.

Por outro lado, é sabido que Requerimento de Empresário é o documento de registro do Empresário ou Empresa Individual, fazendo as vezes do Contrato Social ou Ato Constitutivo.

Observa-se que, no documento apresentado pela parte recorrente, Requerimento de Empresário com ato de alteração, foi possível identificar os dados cadastrais da empresa com a chancela na Junta Comercial do Estado Espírito Santo.

De posse de tal documento, esta Comissão diligenciou junto ao sitio eletrônico da Junta Comercial do Estado Espírito Santo, identificando o ato de inscrição da pessoa jurídica licitante e as alterações ocorridas, confirmando ser o Requerimento de Empresário apresentado, o instrumento cadastral com os dados correto em vigor atualmente.

Insta frisar, que a Lei 8666/93, artigo 43, §3º que faculta à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo.

Vale lembrar que a Comissão Permanente de Licitação tem o poder/dever de provocar a diligência para sanar quaisquer obscuridades que sobrevenham. Insta mencionar as lições do autor Marçal Justen Filho, que explica:

*“(...) não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização de diligências será obrigatória (...)” (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª. ed., São Paulo, Dialética, 2005, p. 424).*

Nota-se que há diversos apontamentos doutrinários e jurisprudências no sentido de que na fase de habilitação não deve existir rigidez excessiva, devendo-se procurar a finalidade da fase de habilitação, verificando se o licitante interessado tem concretamente idoneidade.



MUNICÍPIO DE GUARAPARI  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS  
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

Desta feita, considerando a visualização todo o histórico de constituição da Empresa Individual ora recorrente e a possibilidade de confirmação dos seus dados cadastrais concernentes as condições de participação do presente procedimento licitatório, entende-se sanado a falha.

**Tal reconsideração, baseia-se nas frequentes decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.**

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

*“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”*

Ressalta-se que a aplicação do princípio não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou ao *caput* do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada por essa COPEL a partir do conflito concreto de princípios.

Para o TCU (Acórdão 119/2016-Plenário, relatado pelo ministro Vital do Rêgo):

*“A observância das normas e das disposições do edital, consoante o art. 41, caput, da Lei 8.666/93, deve ser aplicada mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles os da eficiência e da seleção da proposta mais vantajosa. Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.”*

Sendo assim, resta clara a possibilidade de a Administração Pública diligenciar e ponderar, no caso concreto, a aplicação dos princípios a que está adstrita.



MUNICÍPIO DE GUARAPARI  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS  
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

Portanto, tendo em vista a natureza simples do objeto licitado e dos participantes do processo licitatório; a condição de Empresário Individual da parte recorrente e a diligencia realizada em que se averiguou o detalhamento do Requerimento de Empresário apresentado, entende-se que a parte recorrente atende as condições impostas no Edital.

Outrossim, acerca da alegação da parte recorrente de prorrogação do prazo de validade do Certificado de Regularidade do FGTS, por força da Circular nº 897, publicada no Diário Oficial da União em 31/03/2020, assiste razão a recorrente uma vez que o Certificado apresentado estava vigente em 22/03/2020, portanto, com sua validade prorrogada por 90 (noventa) dias. Assim, o Certificado de Regularidade do FGTS apresentado pela parte recorrente passa a ser considerado válido por essa Comissão.

Entretanto, no que diz respeito a condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, aduz a parte recorrente que Comissão agiu erroneamente por exigir que os licitantes com interesse no tratamento diferenciado prevista na Lei Complementar nº 123/06, fossem optantes pelo Simples Nacional.

Equivoca-se a parte recorrente em suas razões, pois, o que é exigido pelo Edital é a apresentação da Declaração de Optante pelo Simples Nacional (documento em que consta a informação de ser optante ou não), **e não sua condição de optante**. Vejamos, *ipsis litteris*, os termos do Edital:

*“5.4. As empresas que desejarem comprovar a condição de Microempresa ou de Empresa de Pequeno Porte (ME/EPP) deverão apresentar a Certidão Simplificada da Junta Comercial e a Declaração de Optante pelo Simples Nacional, atualizadas dos últimos 60 dias.*

*5.5. Caso a empresa não entregue a declaração constante do item 5.4, entenderemos que ela não deseja valer-se do tratamento diferenciado concedido a Microempresa ou de Empresa de Pequeno Porte (ME/EPP), pela Lei Complementar nº 123/2006 e Lei Complementar 147/2014.” (grifo nosso)*

Alguns pontos merecem ser destacados sobre o tema. Primeiro, para o enquadramento como ME e EPP a Lei estabelece requisitos de cálculo da renda bruta, estabelece condições e exceções. Assim sendo, para aferição do cumprimento dos requisitos é



MUNICÍPIO DE GUARAPARI  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS  
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

fundamental a ciência da forma de tributação escolhida pelo licitante, sendo fundamental para tanto a ciência de ser optante ou não pelo Simples Nacional.

Segundo, esclarece-se que é de conhecimento dessa Comissão do dever da ME e EPP apresentar declaração que se enquadram na modalidade, tanto que a pede em seu Edital. Entretanto, é interpretação exclusiva da parte recorrente que para valer-se do tratamento diferenciado da Lei, deve ser exigido APENAS a referida declaração. Não há instrução legal ou entendimento jurisprudencial que aponte para tal entendimento.

Terceiro, cumpre destacar que a ausência do documento não implica em inabilitação, ou seja, a parte recorrente não foi inabilitada pela ausência da Certidão Simplificada da Junta Comercial e a Declaração de Optante pelo Simples Nacional, ela apenas deixou de usufruir dos benefícios da Lei Complementar nº 123/06, exatamente como previsto no item 5.5 do Edital.

Quarto, o Edital estava pedindo claramente a apresentação do documento, constando, inclusive, a afirmativa de que a não apresentação significaria que o licitante **NÃO** desejaria valer-se do tratamento diferenciado.

Ou seja, mais uma vez, a parte recorrente tinha dúvida da documentação que deveria apresentar, considerando o desejo do tratamento diferenciado e a não opção pelo Simples Nacional, bastava ter solicitado esclarecimento a esta Comissão ou até mesmo impugnar os termos do Edital para dirimir a questão e participar do certame apresentando a documentação adequada, o que não o fez.

Portanto, resta claro que não apresentou os documentos necessários para o tratamento diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/06, fossem optantes pelo Simples Nacional.

Sobretudo, apesar da parte recorrente não ter ofertado em suas razões recursais argumentos quanto a ausência da Certidão de Regularidade do Contabilista responsável pelo balanço patrimonial e as demonstrações contábeis apresentadas, cumpre a esta Comissão ofertar esclarecimento quanto ao tema, tendo em vista ser o motivo da sua inabilitação.

Ocorre que, ao exigir no item 5.8, "b" do Edital, que o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis sejam certificados por um contabilista regular, por lógica que



MUNICÍPIO DE GUARAPARI  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS  
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

a regularidade deve ser comprovada por meio da Certidão emitida pelo Conselho Regional de Contabilidade. Sendo esse o único meio de se comprovar a regularidade do profissional.

Observa-se, que os documentos de qualificação econômico-financeiro apresentados pela parte recorrente foram assinados eletronicamente pela contadora POLYANA MONJARDIM DE ARAUJO MERIZIO, inscrita no CRC sob n. ES-011969/O.

Por outro lado, a Certidão de Regularidade do Contabilista apresentado, refere-se ao profissional GERALDO NOVAES DE ARAUJO, CRC n. ES-004692/O

De toda forma, a fim de sanar o vício no balanço patrimonial e demonstrações contábeis apresentados pela recorrente, diante da dúvida da regularidade do contabilista que o certificou, em diligência, buscou-se emitir a Certidão de Regularidade da profissional POLYANA MONJARDIM DE ARAUJO MERIZIO no sitio eletrônico do Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Espírito Santo.

No entanto, as diligências dessa Comissão restaram frustradas, pois NÃO FOI POSSÍVEL A EMISSÃO DA CERTIDÃO, restando clara a situação irregular da profissional perante o CRC.

Dessa forma, embora diligenciado por essa Comissão, não foi possível sanar a falha cometida pela parte recorrente no descumprimento do item 5.8. "b" do Edital.

Sendo assim, frisa-se que o julgamento da habilitação das licitantes por esta Comissão, não se dá com discricionariedade, estando a COPEL estrita ao cumprimento do artigo 41 da Lei nº 8.666/93, onde se determina que *"administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"*.

Sabe-se que não deve existir rigidez excessiva na fase de habilitação, devendo procurar por finalidade dessa fase se o licitante interessado tem concretamente idoneidade, **o que não foi possível se identificar ainda que com a realização de diligência.**

Nesse sentido, resta claro que esta COPEL se à deteve estritamente aos termos do Edital, não inovando em nenhuma exigência de habilitação.





MUNICÍPIO DE GUARAPARI  
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
SECRETARIA MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS  
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - COPEL

Ora, se os demais concorrentes também estão vinculados ao edital, tendo apresentado adequadamente todos os documentos exigidos, por qual motivo a recorrente teria direito a ser habilitada frente as demais, mesmo não tendo obedecido às exigências editalícias?

Destarte, é indispensável para manutenção da legalidade e da igualdade de condições de concorrência do certame, que todas as licitantes apresentem todos os documentos nos moldes do Edital, haja vista o cumprimento dos princípios da isonomia, da legalidade, e da vinculação ao instrumento convocatório.

Por todo o exposto, ainda que através da diligencia realizada pela COPEL entende-se sanada a falha da apresentação do ato de constituição da empresa e a parte recorrente logrou êxito em demonstrar e justificar a validade Certificado de Regularidade do FGTS, que passa a ser considerada válida, **porém não há comprovação de regularidade do contabilista responsável pelas demonstrações contábeis, MANTENDO-SE SUA INABILITAÇÃO.**

#### IV – DA DECISÃO

Isto posto, conhecemos do Recurso Administrativo apresentado pela empresa **JOSE FRANSISCO BORGES ME**, concedendo-lhe parcial provimento quanto ao mérito, nos termos da legislação pertinente, mas mantendo sua **INABILITAÇÃO** no certame pelos motivos ora expostos.

Guarapari/ES, 27 de maio de 2020

**LUCIANE NUNES DE SOUZA**  
**PRESIDENTE COPEL**