



Secretaria Municipal de Cultura



Processo
12/001.675/2015
Data de Autuação:
06/11/2015
Rubrica

Fl.

JULGAMENTO DE RECURSO CONCORRENCIA N º 001/2015

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE SOCIEDADE CIVIL E EMPRESÁRIA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RESIDÊNCIA ARTÍSTICA PARA OS EQUIPAMENTOS CULTURAIS DA REDE MUNICIPAL DE TEATROS DO RIO DE JANEIRO, pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses - gestão artística e apoio as atividades culturais a serem desenvolvidas, incluindo serviços de produção, iluminação e sonorização cênica, conforme proposta de técnica e preço selecionada nas condições estabelecidas, conforme especificações e condições constantes no Termo de Referência (**ANEXO I**) deste Edital.

SMC. **RECORRENTE:** ACRE EDIÇÕES MUSICAIS E PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA

1. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

No dia **05/11/2015** a Comissão Especial de Licitação, após análise da habilitação, publicou resultado de habilitação (DOMRJ nº 158, página 48 – fls. 478 – Processo instrutivo 12/000.413/2015), ficando aberto o prazo recursal previsto no art. 109 da Lei 8.666/93. No dia **12/11/2015** a empresa em referência deu entrada no Protocolo da SMC, as razões do seu recurso, estando, portanto, **tempestivo**.

2. DAS CONTRA-RAZÕES

No dia **13/11/2015** a Comissão Especial de Licitação, publica no DOMRJ nº 75, pagina 75, fls. 11 deste processo a abertura do prazo para os demais licitantes apresentarem as contrarrazões previstas no parágrafo 3º do artigo 109 da Lei nº 8666/93. Esgotado o prazo para as contrarrazões em 23/11/2015, apenas a licitante OPSIS Soluções Culturais LTDA-ME se manifestou.

Em suma, a referida licitante sustenta a inconsistência dos argumentos trazidos pela recorrente frente os preceitos legais, sobretudo em virtude da empresa não ter se identificado como ME ou EPP no início do certame com a apresentação da Declaração de Microempresa, por esta razão entende pela não concessão do tratamento diferenciado, conforme rege o artigo 43 da Lei Complementar nº 123/2006.

3. DOS ARGUMENTOS DA RECORRENTE

As razões da recorrente restam embasadas nas seguintes premissas, em síntese:

- 1) Que a não apresentação a documentação exigida no item D.4.3 do Edital, (certidão da dívida ativa do Município do RJ) por entender que a certidão ali exigida não se aplicaria a licitante;
- 2) Que Recorrente enquadra na condição de microempresa, anexa ao presente Recurso Declaração de Microempresa (fls.08) – de acordo com o estabelecido no parágrafo 2º, inciso I do RT. 13 do Decreto 8.538/2015.
- 3) Invoca os artigos 42 da LC 123/2006 e 4º do Decreto nº 8.538/2015, que determinam, respectivamente:

“ Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.”

“ Art. 4º A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de contratação, e não como condição para participação na licitação.”
- 4) E que mesmo desobrigada a apresentar tal certidão, demonstrando a boa fé do Licitante, encarta ao presente Recurso a Certidão da Dívida Ativa do município do RJ para comprovar a sua regularidade fiscal.

4. DO JULGAMENTO DO MÉRITO

Relativamente ao objeto do recurso, mostra-se extremamente esclarecedor o seguinte excerto, extraído de um Acórdão do Tribunal de Contas da União:

“Os responsáveis deixaram de observar o disposto no art. 43, § 1º, da Lei Complementar 123/2006, que permite a regularização da situação fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte, após declaradas vencedoras de certame licitatório.

Prenderam-se à literalidade do instrumento convocatório, que não previa a posterior regularização de débitos fiscais pelas empresas indicadas na Lei Complementar 123/2006.

Sobrevalorizam o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e, por isso, negaram eficácia ao dispositivo da Lei Complementar 123/2006.” (Acórdão 1.739/2010, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

Ademais, é importante salientar um dos apontamentos constantes da manifestação da área técnica daquele Tribunal (SERUR), antes da prolação do voto apresentado acima, na oportunidade em que analisara a dispensabilidade de tratamento diferido no instrumento convocatório, a saber:

“24. Inexiste, no presente caso concreto, razoável interpretação da lei. **Com efeito, nos atos convocatórios de licitações públicas não há necessidade de fazer constar, expressamente, todas as situações de exceção e de tratamento diferenciado de procedimentos previstos em legislações específicas de hierarquia superior aos ditames editalícios.** Aliás, é de razoável interpretação o fato de que ditames normativos previstos em lei complementar prevalecem, indubitavelmente, sobre as disposições das normas editalícias. (Grifamos)”

Esse apontamento se coaduna com o verbete da Orientação Normativa n.º 7 da Advocacia Geral da União¹. Veja-se:

“O tratamento favorecido de que tratam os arts. 43 a 45 da lei complementar nº 123, de 2006, deverá ser concedido às microempresas e empresas de pequeno porte **independentemente de previsão editalícia.**” (Grifamos).

Ainda mais clareza na análise da hipótese vertente confere o noticiado no Informativo de Licitações e Contratos n.º 103/2012. Confira-se:

“A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas somente deve ser exigida quando da assinatura do contrato com a Administração, consoante disposto nos arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/2006

Representação de licitante apontou possíveis irregularidades na Tomada de Preços nº 03/2011, conduzida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro - IFRJ, que tem por objeto “a contratação de serviços de reforma do Campus de Arraial do Cabo”. Alegou ter sido afastada indevidamente do certame em decorrência de débito para com a fazenda municipal, uma vez que, por ser microempresa, estaria obrigada a comprovar a regularidade fiscal somente

¹ No mesmo sentido: Acórdão 2.144/2007-Plenário. Ministro Relator Aroldo Cedraz. DOU de 15/10/2007.



quando da assinatura do respectivo contrato e não no curso do certame. O relator, em linha de consonância com a unidade técnica, considerou terem sido violados os comandos dos arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/2006, a seguir reproduzidos. Segundo o primeiro deles, “**Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato**”. E: “**Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição. § 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa**” – grifos do relator. Invocou ainda o art. 4º do Decreto nº 6.204/2007, que regulamentou o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, que reitera a faculdade de esses agentes comprovarem a regularidade fiscal somente quando da assinatura do respectivo contrato. O Tribunal, principalmente em face dessa ocorrência, ao acolher proposta do relator, decidiu determinar ao IFRJ que adote providências no sentido de anular a Tomada de Preços nº 03/2011 do IFRJ. **Acórdão n.º 976/2012-Plenário, TC 034.666/2011-7, rel. Min. José Jorge, 25.4.2012.**” (Grifos do original).

Transcreve-se o seguinte excerto, relacionado à desnecessidade de juntada de toda a documentação referente à regularidade fiscal, no tocante às microempresas e empresas de pequeno porte, a saber:

REEXAME NECESSÁRIO
Nº: 0006908-94.2011.8.26.0032
RECORRENTE: JUÍZO EX OFFICIO



RECORRIDO: MOURATUR TRANSPORTE ARAÇATUBA LTDA.

INTERESSADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARAÇATUBA

ORIGEM: 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE

ARAÇATUBA

VOTO Nº 5.720

“REEXAME NECESSÁRIO MANDADO DE SEGURANÇA CONCORRÊNCIA PÚBLICA INABILITAÇÃO Pretensão da impetrante para que seja invalidado o ato Administrativo que a inabilitou do certame, bem como anulada a Concorrência Pública nº 009/2010 Concessão parcial da segurança, tão somente para o fim de reconhecer a ilegalidade do ato administrativo de inabilitação Possibilidade **Considerando que a postulante está enquadrada na condição de microempresa, não lhe pode ser exigida a apresentação da certidão negativa de tributos imobiliários na fase de habilitação –Consoante inteligência do artigo 42, da Lei Complementar Federal 123/2006 e da cláusula 6.2.5.1 do edital, a comprovação da regularidade fiscal das microempresas nas licitações somente será exigida no momento da assinatura do contrato Sentença mantida”** (Grifamos).

Reexame necessário não provido

“Na sentença, o MM. Juízo a quo afastou a pretensão anulatória e concedeu parcialmente a segurança **para o fim de reconhecer a ilegalidade do ato administrativo que inabilitou a impetrante do certame, tendo em vista que, por sua condição de microempresa, tem o dever de comprovar sua regularidade fiscal somente no momento da assinatura do contrato, nos termos previstos no artigo 42, da Lei Complementar Federal 123/2006 e da cláusula 6.2.5.1 do edital (fls.147/149).**

Pelo que se depreende dos autos, a sentença deve ser mantida.

Isso porque restou incontroverso nos autos Que a impetrante está enquadrada no conceito de microempresa

(fls. 13 e 14/18), não tendo Esta condição sido questionada pela autoridade Coatora em suas informações (...)” (Grifamos).

Por fim, comprovada pelo recorrente a regular demonstração de sua condição de “microempresa” e provada a regularidade fiscal mediante a juntada da certidão de fls.09, esta Comissão **JULGA PROCEDENTE** o presente recurso, fundamentando-se no princípio da juridicidade.

DA DECISÃO

Face ao exposto, salientando que toda decisão tomada ao longo do processo licitatório em tela teve como base os preceitos estabelecidos pela Lei Federal n.º 8.666/93, bem como os princípios legais, e constitucionais garantidores de sua lisura, a Presidente da Comissão Especial de Licitação, e a unanimidade de seus membros, resolvem:

1 - Julgar PROCEDENTE o presente recurso, reformando a sua decisão, para considerar HABILITADA a empresa ACRE EDIÇÕES MUSICAIS E PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA., com fulcro nos artigos 42 e 43, ambos da LC n.º 123/2006

2 - Atribuir eficácia hierárquica ao presente recurso, submetendo-a a apreciação do Sr. Secretário Municipal da Cultura para ratificação ou reforma da decisão.

Em 23 /11/2015

Ana Paula T. Pereira
Presidente da Comissão especial de Licitação
Matricula 60/255.573-8



Secretaria Municipal de Cultura



Processo
12/001.675/2015
Data de Autuação:
06/11/2015
Rubrica

Fl.

A Comissão Especial de Licitação:

Acolho as razões apresentadas pela Presidente da Comissão Especial de Licitação, e DOU provimento ao recurso interposto pela empresa ACRE EDIÇÕES MUSICAIS E PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA, para considerar HABILITADA

Em 23/11/2015.

MARCELO CALERO
Secretario Municipal de Cultura