

1

J.S.SANTOS PANIFICADORA LTDA

CNPJ Nº 25.527.528/0001-44

À PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS-ES

Ref.: TOMADA DE PREÇOS Nº. 03/2019



A ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PINHEIROS-ES

A empresa **J.S.SANTOS PANIFICADORA LTDA**, sediada à Rua Deusdea Koch da Cunha, nº 107, Bairro São Thiago, Conceição da Barra – ES, inscrita no CNPJ-MF nº. 25.527.528/0001-44, representada nesse ato por seu representante legal, Sra. EDSANDRA ALVES SANTOS MONTEIRO, portadora do CPF/MF nº. **178.512.117-00**, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria para com amparo no artigo 109, I, alínea “a” E “b” da lei 8666/93

Interpor recurso administrativo contra a decisão dessa digna comissão que julgou **HABILITADA** a empresa **LEONARDO LIMA MARTINS-MEI**

1- DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é tempestivo, tendo em vista que no curso do procedimento da TOMADA DE PREÇOS 03/2019, esta recorrente, ao tomar ciência da HABILITAÇÃO da empresa **LEONARDO LIMA MARTINS-MEI** em 15.03.2019 Sendo assim, o prazo de 5(três) dias úteis para interposição do recurso iniciou-se em 18.03.2019, findando-se no dia 22.03.2019

2. DOS FATOS

No dia 15 de MARÇO de 2019, reuniram-se a comissão de licitações para a realização da TOMADA DE PREÇOS Nº. 03/2019, cujo o objeto é a AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA AS ESCOLAS DO ENSINO FUNDAMENTAL, INFANTIL, EJA (EDUCAÇÃO DE JOVENS E ADULTOS) E AEE (ATENDIMENTO A EDUCAÇÃO ESPECIAL) DO MUNICIPIO DE PINHEIROS

Ocorre que a empresa **LEONARDO LIMA MARTINS-MEI**, teve sua proposta classificada mesmo descumprindo varias exigências do edital, qual seja:

1

Rua Deusdea Koch da Cunha, nº 107, Bairro São Thiago, Conceição da Barra – ES – FONE:(27) 99854-7610

Dr. Samuel Monteiro
Advogado
OAB - ES - 30254

J.S.SANTOS PANIFICADORA LTDA

CNPJ Nº 25.527.528/0001-44

1.4.2.1 - Pedimos informar as marca a ser oferecido, SOB PENA DE DESCLASSIFICAÇÃO e 8.1 – A proposta deverá ser formulada em 01 (uma) via, datilografada ou digitada, contendo a identificação da empresa licitante (no mínimo: nome e CNPJ), datada, assinada por seu representante legal, - com respectiva identificação e número de documento CPF e RG, sem emendas, rasuras ou entrelinhas, devendo conter as seguintes informações:

b) A proposta de preços deverá ter prazo de validade mínimo de 90 (noventa) dias. O prazo da proposta ficará suspenso até o deslinde do processo licitatório, sendo que só começará a contar a partir da decisão final desta comissão, quando o procedimento licitatório chegar ao se final com a homologação e/ou adjudicação do objeto licitado;

Assim, mesmo eivada de vícios a proposta da referida empresa foi classificada, na fase seguinte (habilitação), foi constatado que a empresa em análise não apresentou mais uma exigência editalícia transcrita no item 9.2.10) **Certidão Negativa de Falência, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, com data de emissão de no máximo 90 (noventa) dias, anteriores à data fixada para a sessão de abertura da licitação.**

Mesmo assim, esta respeitável comissão decidiu habilitar a empresa participante. Desta forma inconformada com decisão optou por arguir sua intenção de recurso dentro do prazo legal, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos

3. DO DIREITO

3.1. DA PROPOSTA

insta salientar que a lei 8.666/1993 diz que:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)

§ 1o É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

Ainda:

“Segundo leciona Hely Lopes Meirelles, ‘A vinculação do edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O

edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41).’ (in direito Administrativo Brasileiro. Malheiros Editores. 29ª Edição. pág. 268. “

Desta forma,

Ora, trazidas as informações acima, fica claro que a CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA E HABILITAÇÃO alegada por esta respeitável comissão, a mesma não merece prosperar, visto que, é facilmente observado que não foi atendido, pela empresa **LEONARDO LIMA MARTINS-MEI**, os requisitos do Edital de TOMADA DE PREÇOS nº 03/2019 que estabelece que a proposta deverá conter indicação dos itens abaixo indicados:

1.4.2.1 - Pedimos informar as marca a ser oferecido, SOB PENA DE DESCLASSIFICAÇÃO e

8.1 – A proposta deverá ser formulada em 01 (uma) via, datilografada ou digitada, contendo a identificação da empresa licitante (no mínimo: nome e CNPJ), datada, assinada por seu representante legal, - com respectiva identificação e número de documento CPF e RG, sem emendas, rasuras ou entrelinhas, devendo conter as seguintes informações:

b) A proposta de preços deverá ter prazo de validade mínimo de 90 (noventa) dias. O prazo da proposta ficará suspenso até o deslinde do processo licitatório, sendo que só começará a contar a partir da decisão final desta comissão, quando o procedimento licitatório chegar ao se final com a homologação e/ou adjudicação do objeto licitado;

No que se refere ao conjunto de alegações desta ilustre pregoeira e comissão de licitação, apresentamos abaixo alguns julgados com posicionamento a respeito da matéria:

O bastante Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, Lucas Rocha Furtado, discursa a respeito vinculação do instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p. 416).

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento do recurso.

ACÓRDÃO 966/2011 - PRIMEIRA CÂMARA TCU

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência

de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei nº 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), “a cópia autenticada da publicação do Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa”, **este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica.** Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação – protocolo de pedido de renovação de registro – que não a requerida, **não supre a exigência do edital.** Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é **privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.**

O TRF1 também já decidiu... que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): “Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtar ao seu cumprimento,** estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

O mesmo TRF1, noutra decisão... (AC 2002232000009391), registrou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido,** inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...) “(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art.41, pgs. 417/420). A

Dr. Samuel Monteiro
Advogado
OAB - ES - 30

conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: "Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41,44 e 45 da Lei nº 8.666/93".

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU..., como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

Acórdão 4091/2012- Segunda Câmara

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

Acórdão 966/2011- Primeira Câmara

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

Vinculação ao Instrumento Convocatório, cuja lição se empresta de Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães:

A vinculação ao instrumento convocatório pode ser entendida como princípio de limitação material e procedimental: a partir de sua divulgação, a Administração Pública e os particulares estão subordinados a ele. Devem estrito cumprimento aos termos e estão proibidos de o inovar (não só durante o processo licitatório, mas também quando da execução do contrato). Será este instrumento que instalará o interesse das pessoas privadas e os respectivos custos para a elaboração da proposta. Ele não pode ser substancialmente alterado (caso isto se dê, necessárias se fazem sua republicação e a reabertura de todos os prazos), mas somente convalidados os vícios formais de menor impacto no certame. Se na fase anterior a discricionariedade era plena (orientada pela política pública e raciocínios argumentativos), ela é praticamente eliminada depois da publicação do instrumento convocatório: trata-se de ato administrativo autovinculante, a ser obedecido e eficazmente executado pela Administração.

Mas esta vinculação não é apenas endoadministrativa, pois produz efeitos ao exterior da entidade promotora da licitação: todos os interessados, terceiros e mesmo os demais Poderes constituídos (Judiciário, Legislativo, Ministério Público) devem obediência aos termos do instrumento convocatório. Quem dispõe de competência gerencial para definir a licitação é a Administração a quem a lei atribuiu tal título. A legitimidade democrática para a escolha pública de contratação e elaboração do ato convocatório é normativamente atribuída ao órgão ou entidade competente. Legitimidade, esta, que toma substância concreta (legal) quando da divulgação pública do instrumento. Por isso ele não pode ser alterado por quem quer que seja, pois estampa a configuração do interesse público primário posto em jogo.

... O instrumento convocatório assume natureza de ato regulamentar vinculante. Ele se desdobra no tempo e disciplina a relação jurídicoprocessual que se desenvolverá entre Administração Pública, interessados e terceiros. O instrumento

Dr. Samuel Monteiro
Advogado
OAB - ES - 3025

regulamenta, em termos específicos, como se dará aquela determinada licitação e a relação administrativa material que surgirá quando da assinatura do futuro contrato. Por isso não pode ser alterado e muito menos desrespeitado: uma vez publicado, cogente é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. (Bockamann Moreira Egon. Vernalha Guimarães, Fernando. Licitação Pública – A Lei Geral de Licitação – LGL e o regime diferenciado de contratação – RDC. São Paulo, malheiros editores: 2012. Pp n 79/80).

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento ISONÔMICO entre os licitantes, **é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento**.

Não há qualquer excesso na exigência e relaxá-la seria, sim, descumprimento das regras previstas no ato convocatório pela Comissão Permanente de Licitações, bem como afronta a outros princípios da Lei 8.666/93, ao menos, o da legalidade, impessoalidade, igualdade e julgamento objetivo.

Portanto, diante disso, determina o art. 41 da Lei 8.666/93: “ A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

3.2. DA NÃO APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA

SOBRE ESTE TÓPICO, VEJAMOS O ESTUDO A SEGUIR:

MARCELA ALI TARIF ROQUE: Procuradora Federal em exercício junto ao CADE e especialista em direito público pela UnB.

Apontamentos sobre a exigência de certidão negativa de recuperação judicial, extrajudicial e de falência do microempreendedor individual (MEI) como qualificação econômico-financeira em procedimentos licitatórios.

A Lei de Licitações apresenta a qualificação econômico-financeira como requisito expresso de habilitação a ser preenchido pelos licitantes, o que

deve ser feito mediante apresentação de documentação válida para tal objetivo. Nesse sentido é o teor do artigo 27 da Lei nº 8.666/1993:

Lei nº 8.666/1993

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

(...)

III - qualificação econômico-financeira;

(...).

De acordo com Marçal Justen Filho[1], a qualificação econômico-financeira direciona-se à demonstração de existência de disponibilidade de recursos para a satisfatória execução do objeto da contratação. Isso porque incumbe ao contratado arcar com os custos da execução contratual, pois, salvo nas hipóteses de pagamento antecipado, o contratado somente será remunerado pela execução contratual após a entrega do objeto ou do serviço prestado.

Logo, considerando que o pagamento será efetuado somente após o recebimento, pela Administração, do objeto licitado, a regra é a de que o contratado suporte os custos necessários ao atendimento da demanda administrativa. É o que ocorre, por exemplo, quando a Administração pretende contratar o serviço de pintura de fachada do edifício que serve como sede de repartição pública. Nesse caso, o requisito habilitatório de qualificação econômico-financeira deve ser suficiente para aferir se a empresa ou empresário tem condições de arcar com os custos daquela prestação de serviço, ou seja, se há recursos para aquisição das tintas e pincéis, bem como se há disponibilidade financeira para arcar com a despesa inerente à mão de obra e respectivos encargos.

Por outro lado, a lei elencou algumas situações em que se presume a ausência de qualificação econômico-financeira. É o que ocorre, por exemplo, com a exigência de certidão negativa de falência ou concordata, prevista no artigo 31 da Lei de Licitações. Caso referido documento não seja apresentado pelo licitante, presume-se como não atendido o requisito de qualificação

exigido pela lei, em especial porque sua exigência decorre da literalidade da norma, de modo que não cabe ao intérprete distinguir quando a redação legal é expressa em determinado sentido.

Ocorre que a Lei Complementar nº 128/2008 criou e incluiu a figura do Microempreendedor Individual (MEI) no regime diferenciado disciplinado pela Lei Complementar nº 123/2006, inclusive no que se refere à preferência de contratação em procedimentos licitatórios. Além disso, foram criadas regras mais flexíveis de recolhimento tributário e procedimento de inscrição e baixa da empresa, a fim de estimular a inclusão legal e tributária dos profissionais que trabalhavam na informalidade.

A legislação contém dispositivos destinados a incentivar a participação de microempresas e empresas de pequeno porte em procedimentos licitatórios, como forma de prestigiar o pequeno empreendedor, que é responsável por grande parcela da movimentação econômica brasileira e pela geração de inúmeros empregos.

De acordo com o artigo 18-A da Lei Complementar nº 123/2006, o microempreendedor individual é identificado como empresário, nos termos da definição apresentada pelo artigo 966 do Código Civil, que contém a seguinte redação:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Em razão da singeleza das atividades desenvolvidas por microempreendedores individuais (pintores, cozinheiras, costureiras e etc.), não raro se observa que os licitantes dessa categoria mostram dúvidas sobre a efetiva necessidade de apresentação de certidões negativas de falência e recuperação judicial e extrajudicial, pois intuitivamente acreditam que não se submetem à disciplina da Lei nº 11.101/2005.

Todavia, para que seja possível saber se é possível exigir do microempreendedor individual (MEI) uma certidão negativa de recuperação judicial, falência ou concordata, é preciso verificar se esse empresário pode ser enquadrado como devedor, nos termos da Lei nº 11.101/2005, que trata da recuperação judicial, extrajudicial e da falência.

Sobre o tema, observa-se que o artigo 1º da Lei nº 11.101/2005 dispõe que sua disciplina é aplicável tanto ao empresário como à sociedade empresária, de modo a incluir a espécie de que trata o artigo 966 do Código Civil no rol de destinatários da norma. Segue transcrição do referido dispositivo legal:

Lei nº 11.101/2005:

Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.(g.n.)

Código Civil (Lei nº 10.406/2002):

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Considerando o disposto no artigo 1º da Lei de Falências, entende-se que não há qualquer óbice para que o empresário ou microempreendedor individual sejam sujeitos de pedido de falência ou recuperação judicial/extrajudicial. Não há, desse modo, qualquer impropriedade em exigir certidão negativa de falência e recuperação judicial relativamente ao microempreendedor individual como requisito de habilitação em procedimentos licitatórios. Pelo contrário, trata-se de imposição legal, cuja observância pela Administração Pública é obrigatória, salvo em casos excepcionais, cujo regramento deve ser definido no edital e justificado no respectivo processo administrativo de contratação.

Ainda quanto à Lei nº 11.101/2005, nota-se foram indicadas expressamente as instituições que não se submetem à sua disciplina, dentre as quais não se identifica, ainda que por analogia, a espécie do microempreendedor individual ou empresário. É o que se extrai do artigo 2º e incisos da Lei de Falências, abaixo reproduzido:

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Em reforço a essa constatação, observa-se que a Lei de Licitações apresenta as hipóteses em que as exigências relativas à qualificação econômico-financeira podem ser dispensadas pelo Poder Público. Referida dispensa pode ocorrer em licitações na modalidade convite, concurso e leilão, bem como para fornecimento de bens para pronta entrega. Nesse sentido é o artigo 32, §1º, da Lei nº 8.666/1993, abaixo transcrito:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

De todo modo, ainda que se entenda que os microempreendedores individuais não se submetem à Lei de Falências, convém ressaltar a possibilidade ocorrência da insolvência civil por parte de tais empresários, que é caracterizada pela constatação de que o valor das dívidas superam a importância dos bens do devedor, nos termos da definição constante do artigo 955 do Código Civil.

É claro que a Administração não deve contratar com empresário ou pessoa física civilmente insolvente, em razão do não preenchimento do requisito de habilitação econômico-financeira expressamente exigido pela Lei de Licitações. Assim, ainda que se sustente a desnecessidade de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, extrajudicial e falência, nada impede que a Administração exija a apresentação de documentação comprobatória de que contra o licitante não há qualquer decisão declaratória de insolvência civil.

Dessa forma, em conclusão a tudo o que foi exposto, entende-se que a apresentação de certidão negativa de falência ou concordata é exigência que se aplica também ao microempreendedor individual, não havendo que se falar em aplicação de tratamento menos rigoroso no tocante a tal requisito, pois a Lei Complementar nº 128/2008 não trouxe qualquer peculiaridade que permita concluir que sua exigência não se aplica à tal espécie de empresário.

Ademais, ficou demonstrado que a Lei de Licitações apresenta, de forma expressa, as hipóteses em que referida exigência pode ser dispensada, não se incluindo entre elas qualquer desobrigação para o microempreendedor individual instituído pela Lei Complementar nº 128/2008.

Por fim, ainda que se sustente a desnecessidade de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, extrajudicial e falência pelo microempreendedor individual, entende-se que a comprovação de qualificação econômico-financeira deve ser demonstrada de alguma forma, motivo pelo qual a Administração Pública pode exigir a comprovação de que contra o licitante não há declaração judicial de insolvência civil, para fins de atendimento à exigência do artigo 27, inciso III, da Lei nº 8.666/1993.

Nota:

[1] Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo. Editora Dialética. 12ª edição p. 440.

Conforme a NBR 6023:2000 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma: ROQUE, Marcela Ali Tarif. *Apontamentos sobre a exigência de certidão negativa de recuperação judicial, extrajudicial e de falência do microempreendedor individual (MEI) como qualificação econômico-financeira em procedimentos licitatórios*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 12 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41133&seo=1>>. Acesso em: 16 mar. 2019.

Dr. Samuel Monteiro
Advogado
OAB - ES - 30.000

J.S.SANTOS PANIFICADORA LTDA

CNPJ Nº 25.527.528/0001-44

Diante do exposto, não há qualquer excesso na exigência e relaxá-la seria, sim, descumprimento das regras previstas no ato convocatório pela Comissão Permanente de Licitações, bem como afronta a outros princípios da Lei 8.666/93, ao menos, o da legalidade, impessoalidade, igualdade e julgamento objetivo.

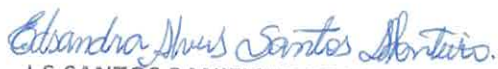
Portanto, diante disso, determina o art. 41 da Lei 8.666/93: “ A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

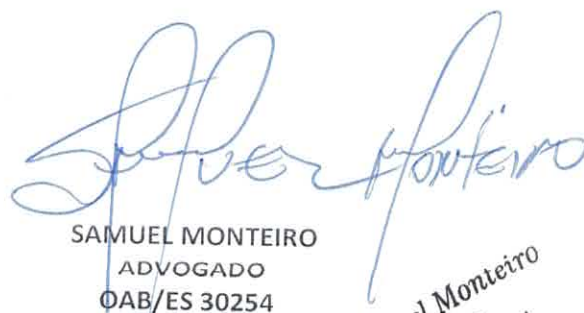
4 – DO PEDIDO

Assim, diante de tudo ora exposto, a RECORRENTE requer digne-se V. Exa. Conhecer as razões do presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, dando-lhe **PROVIMENTO**, culminando assim com a anulação da decisão em apreço, declarando-se a empresa **LEONARDO LIMA MARTINS-MEI** inabilitada para prosseguir no processo, como medida da mais transparente Justiça!

E que seja publicado abertura da sessão, para conferência do envelope de habilitação da empresa subsequente na classificação das proposta.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que a Comissão de Licitações reconsidere sua decisão e, não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/1993, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.


J.S.SANTOS PANIFICADORA LTDA
CNPJ nº 25.527.528/0001-44
EDSANDRA ALVES SANTOS MONTEIRO – SÓCIA
CPF nº 178.512.117-00


SAMUEL MONTEIRO
ADVOGADO
OAB/ES 30254

Dr. Samuel Monteiro
Advogado
OAB - ES - 30254