

## **DECISÃO SOBRE A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 028/2023-EMAP**

Trata-se de pedido de impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 028/2023 - EMAP, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de seguro de vida em grupo para os empregados da EMAP.

Sobre a matéria, prestam-se as seguintes informações e decisão:

### **I – DA ADMISSIBILIDADE**

A previsão legal do instituto da impugnação de instrumento convocatório em processo licitatório jaz na Lei Federal nº 13.303/2016, §1, art. 87, conforme o excerto seguinte:

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido **até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame**, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 2º. (grifo nosso)

Em semelhantes termos, consigna o item 2.1 do instrumento convocatório ora impugnado que:

2.1. Qualquer cidadão ou interessado poderá solicitar esclarecimentos ou impugnar o ato convocatório do Pregão, no prazo de **até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame**, devendo a impugnação ser julgada e respondida em até 3 (três) dias úteis, nos termos do art. 94 do Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP. (grifo nosso)

A par dos regramentos de admissibilidade acima explicitados, em sucinto exame preliminar acerca do pedido de impugnação formulado, tem-se que:

1.1 LEGITIMIDADE: Entende-se que a empresa é parte legítima, por interpretação extensiva do §1º do artigo 87 da Lei Federal nº 13.303/2016.

1.2 FORMA: o pedido da recorrente foi formalizado pelo meio previsto no subitem 2.2 do Edital, com identificação da licitante (subscrito por pessoa indicada como

representante legal da empresa), em forma de arrazoado com identificação do ponto a ser atacado e com fundamentação para o pedido.

1.3 TEMPESTIVIDADE: A data de abertura da sessão pública do certame, no sistema compras governamentais do Banco do Brasil (Licitações-e), estava marcada para ocorrer em **20/06/2023**, conforme extrato publicado no Diário Oficial do Estado. Assim, conforme a condição decadente de lastro temporal, o pedido de impugnação em exame foi protocolizado **tempestivamente**.

## II – DAS ALEGAÇÕES

Relata a Impugnante:

“A Impugnante ao analisar o referido edital e examinar as condições de participação no pregão exigidas, observou como condição à participação no certame, especificamente no **8.5.3.2**, o quanto segue:

*8.5.3 Prova de regularidade com a Fazenda Municipal do domicílio ou sede do licitante, emitida até 90 (noventa) dias contados da data de entrega dos envelopes, relativa ao ISSQN – Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza e relativa à TLF – Taxa de Localização e Funcionamento, mediante apresentação das seguintes certidões:*

### **8.5.3.2 Certidão Negativa quanto à Dívida Ativa Municipal**

E é exatamente contra referida exigência que se insurge a Impugnante, pois o dispositivo esposado no curso do edital constitui em **condição restritiva à participação**, uma vez que extrapola o limite legal, porque a exigência de apresentação de Certidão da Dívida Ativa Municipal não configura ser documento essencial à atividade objeto da licitação e extrapola os limites trazidos pela Lei 8666/93 – Lei Geral de Licitações.”

Continua afirmando que a prova de regularidade referente a Certidão Municipal de Dívida Ativa que alude a legislação, seria comprovada mediante a apresentação da **Certidão Negativa de Débitos Mobiliários**. Alega que a Certidão da Dívida Ativa Municipal visa verificar a existência de outros tipos de cobranças, ou seja, dívidas imobiliárias junto à Prefeitura tais como IPTU, taxa de asfalto, taxa de coleta de lixo, de conservação etc. e esses tributos não interessariam à licitação.

Com base nas alegações acima, pleiteia o acolhimento da Impugnação, para ser a **exigência constante no item 8.5.3.2 excluída do edital**, apenas mantendo-se a exigência de que as empresas interessadas apresentem somente a **certidão negativa municipal de tributos mobiliários**.

### III - DA ANÁLISE DO MÉRITO

De conhecimento da impugnação apresentada, passa-se a analisar as alegações da Impugnante:

De início, vale destacar que a Administração procura sempre atender ao interesse público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, considerando-se, ainda, a finalidade total da aquisição ou serviço que se pretende, para o alcance dos objetivos motivadores da contratação e a produção dos benefícios pretendidos da forma mais eficiente e eficaz.

Cumprido dizer, desde logo, em vista do aparente desconhecimento da impugnante, que a EMAP, conforme consta, inclusive, no preâmbulo do Edital, não está sujeita aos ditames da lei 8.666/1993, mas, sim, pelas disposições da Lei Federal nº 13.303/2016 (lei das estatais) e do Regulamento Geral de Licitações e Contratos da EMAP. Por conseguinte, não convém levar em consideração qualquer fundamentação feita com base na lei 8.666/1993, nem com fulcro no Decreto n.º 10.024/2019, conforme pleiteia a Impugnante.

## DA PROVA DE REGULARIDADE COM A FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

Cumpre esclarecer que a exigência da Certidão Negativa de Dívida Ativa Municipal, em consonância com a Certidão Negativa de Débitos Municipais (não inscritos na Dívida Ativa), está em total conformidade com a Lei Federal nº 13.303/2016, que estabelece o regime jurídico das empresas estatais, o Regulamento de Licitação e Contratos da EMAP, bem como com a doutrina e posicionamento dos tribunais de contas.

Desta forma, a regularidade fiscal consiste na observância das obrigações tributárias e fiscais impostas às empresas, conforme a legislação aplicável. A comprovação dessa regularidade é uma exigência legal para a participação em todas as licitações públicas, tendo em vista a necessidade de assegurar a idoneidade dos licitantes.

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.

Em relação ao pleito da Impugnante, necessário asseverar que também é obrigatória a comprovação da regularidade fiscal perante a Fazenda Pública Municipal. Nesse sentido, a doutrina destaca que "a habilitação jurídica exige, entre outras exigências, **a comprovação da regularidade fiscal perante a Fazenda Pública Municipal**" (GARCIA, J. M. Licitações e contratos administrativos: doutrina, jurisprudência e modelos. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021).

Por conseguinte, não faz sentido se exigir a comprovação da não existência de débitos apenas não 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 processo licitatório, 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.”

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 sobrepor-se à garantia da universalidade e do monopólio da jurisdição’, como bem o disse Marçal Justen Filho. Onde, se a parte estiver litigando em juízo sobre o pretendido débito, tal circunstância não poderá ser um impeditivo a que participe de licitações.”

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)”.

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.

10. Observa-se, ainda que a condição de regularidade deverá ser mantida durante toda a execução do contrato e comprovada a cada pagamento efetuado. Nota-se, assim, que a exigência em questão alcança não só o procedimento licitatório, mas a contratação em si. Caso a Administração exigisse a regularidade fiscal somente dos contratados mediante procedimento licitatório, estaria conferindo tratamento mais favorável àqueles que foram contratados sem licitação. Por conseguinte, haveria flagrante violação do princípio constitucional da igualdade. ” (Acórdão 2.097/2010, 2.ª Câmara, rel. Min. Benjamin Zymler).

“Emita empenho e efetue pagamentos somente a fornecedores que estejam em plena regularidade fiscal para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, nos termos dos arts. 29, inciso III, 55, incisos III e XIII, e 71 da Lei nº 8.666/1993, e 63, § 2º, inciso I, da Lei nº 4.320/1964.” (Acórdão 645/2007 Plenário)

Certamente, a observância rigorosa desses critérios é imprescindível para garantir a seleção de licitantes que atendam aos requisitos legais e possuam capacidade fiscal adequada para o cumprimento de suas obrigações contratuais.

Desta forma, verifica-se plausível a exigência editalícia combatida pela Impugnante, não havendo qualquer razão para alteração ou supressão dos subitem **8.5.3.2** do edital.

#### IV – DA DECISÃO DO PREGOEIRO

Diante do exposto e pelas razões aqui apresentadas, **CONHECE**, em razão da tempestividade, para no mérito julgar **IMPROCEDENTE** a impugnação interposta, não havendo necessidade, no ponto aqui apresentado, de reformulação do edital, haja vista a perfeita correção do do instrumento convocatório na forma de exigência da comprovação da regularidade fiscal e trabalhista.

São Luís-MA, 20 de junho de 2023.

**Vinicius Leitão Machado Filho**

Pregoeiro da EMAP