

PARECER

LICITAÇÃO PARA FORNECIMENTO, INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE PLACAS DE RUAS, COM EXPLORAÇÃO COMERCIAL - REGULARIDADE FISCAL — CERTIDÃO NEGATIVA DE TRIBUTOS FEDERAIS - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - REGISTRO JUNTO AO CREA - ATESTADOS - QUANTIDADES - COMPATIBILIDADES - DESQUALIFICAÇÃO DE LICITANTE POR RECONSIDERAÇÃO DA COMISSÃO EM FACE DE RECURSO DE OUTRO LICITANTE

Sidney Martins
Procurador Jurídico

I – Da questão em debate

Cuida-se na espécie de recurso interposto por licitante contra a decisão habilitatória de outro concorrente que, a seu turno, apresentou impugnação aos termos daquele, vindo ambas as peças devidamente formalizadas.

II – Das razões recursais

A empresa X, participante do certame licitacional, sob a modalidade de Concorrência nº 00/98-NL, inconformada com a r. decisão da Comissão de Licitação que julgou a outra concorrente Y habilitada, interpôs, com fulcro na alínea “a”, do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8.666/93, recurso, que veio vazado nos seguintes termos:

“

I - Regularidade fiscal

I.1 - O Edital de Concorrência exige, no item 3.1.2., letra “a”, prova da regularidade fiscal junto as Fazendas Federal, Estadual e Municipal.

A impugnada desatendeu essa exigência no que diz respeito à Fazenda Federal.

A certidão apresentada diz respeito somente à inexistência de qualquer ação fiscal relativa à cobrança da Dívida Ativa da União, sendo fornecida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Mas, o fato de inexistir ação fiscal não impede a existência de dívida ativa já inscrita. É notório o descompasso existente entre a data da inscrição e a do ajuizamento, esta muito depois daquela.

O Código Tributário Nacional em seu artigo 206 diz que a certidão correta para comprovar a inexistência de débitos fiscais, é aquela fornecida pela Secretaria da Receita Federal sobre a inexistência de débitos, esta sim, valendo como certidão negativa expedida de acordo com o artigo 205 do C.T.N., porque certifica a existência de dívida inscrita, ainda que não ajuizada. Assim sendo, a exigência do Edital foi desatendida.

II - Qualificação técnica

II.1. - O artigo 30 da Lei nº 8.666/93 com as alterações da Lei nº 8.883/94, diz que a documentação relativa à qualificação técnica deverá atender:

a) Registro ou inscrição do licitante na entidade profissional competente.

b) Comprovação de aptidão, esta nas condições estabelecidas nos parágrafos desse artigo.

II.2 - A empresa licitante desatendeu a exigência do inciso nº 1, qual seja à inscrição junto ao CREA.

Comentando a exigência o iminente Sidney Martins, em sua obra "Breves Anotações ao Novo Estatuto de Licitações", 3ª edição página 57, preleciona que a exigência diz respeito à "experiência do pessoal técnico da licitante", ou seja "a capacitação de pessoa física vinculada a empresa licitante é quem ditará a qualificação para a execução do objeto licitado".

Essa capacitação, continua o insigne jurista segundo a Resolução nº 317/86 do Confea deve ser dada por um profissional de nível superior, detentor de "atestado de responsabilidade técnica, com seu acervo técnico registrado no CREA".

Esse atestado a licitante impugnada não apresentou e é uma exigência de nível federal, tal como atesta o próprio CREA no documento anexo.

II.3 - Atestado de aptidão técnica

A lei federal exige que tal aptidão possa ser comprovada por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado dizendo respeito a atividade correlata, àquela objeto da licitação, con-

tendo em si elementos quantitativos e qualitativos que demonstrem viabilidade para a execução, ou seja que o acervo técnico de empresa ou do profissional responsável viabilize a execução do objeto de licitação.

Os atestados apresentados desatendem à regra contida no artigo 30 parágrafo 1º n° 1, bem como parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo.

Realmente. O atestado fornecido pela firma J. B. Barros diz apenas que a impugnada “forneceu placas de nomenclatura de ruas”, não explicitando para quem, onde e quando, pelo menos para dar conteúdo técnico àquilo que certifica.

De outro lado, o atestado fornecido pela Prefeitura do Município de Marília apenas menciona que a impugnada tem contrato com essa Municipalidade desde outubro de 1996 para instalação de unidade de nomenclatura de rua com exploração publicitária.

Note-se:

O atestado é de outubro de 1996, assim sendo muito desatualizado relativamente:

- 1) Estar ainda em vigor?
- 2) Desempenho da impugnada quanto a exploração publicitária e a própria quantidade de unidades instalada no Município. Com isso evidentemente, a exigência de aptidão técnica carece de conteúdo está capenga no sentido de “obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior”, como menciona e exige o parágrafo 3º do artigo 30 da lei em causa.

III - Por tais razões, a recorrente manifesta sua inconformidade à r. decisão que julgou habilitada a firma impugnada, tudo por meio deste Recurso cujo provimento aguarda, anotando, ainda e por final um pormenor que deve ser analisado e ponderado: ou fato de que a impugnada não tem sede fixa. Seus documentos ora dizem que sua sede está na Rua Getúlio Vargas, ora dizem que a mesma sedia-se à Rua Aleixo Bettega, ou que faz supor a falta de uma sede fixa pondo em questionamento o próprio artigo 28 da lei federal já mencionada.

”

Junto com a peça recursal veio expediente subscrito pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Paraná, com o seguinte teor:

“ _____
Ofício Nº 270/98CCAP-CEEC/PRES.

Curitiba, 11 MAI 1998

Prezado Senhor,

Em atenção à consulta protocolada por Vossa Senhoria sob o nº 98/020195, cumpre-nos informar que as atividades de fixação e/ou instalação de postes em vias públicas com a finalidade de conjuntos sinalizadores de nomenclatura de ruas, tratam-se de serviços de Engenharia, portanto, ficando a empresa sujeita a possuir registro no CREA, conforme o artigo 3º da Resolução nº 336/89 (cópia anexa), com conseqüente apresentação de responsável técnico, bem como à respectiva Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) para os serviços desenvolvidos.

Atenciosamente,

Eng. Ivo Gilberto Martins

Presidente

Ofício Nº 266/98-CCAP/CEEC-PRES

Ao Sr.

André Goldberg

Em mãos

”

Também se fez acompanhar o recurso em apreço, de ofício subscrito pelo Delegado em exercício da Receita Federal em Curitiba/Pr., assim redacionado:

“ _____
OFÍCIO SESIT Nº 190

Curitiba, 13 de maio de 1998.

Prezado Senhor;

Em atenção a sua correspondência protocolada na DRF/Curitiba sob o nº 98.1410 informamos que no âmbito da Delegacia da Receita Federal, o documento de comprovação de inexistência de débito é a Certidão Negativa de Tributos Federais, que abrange eventuais valores em aberto ainda não encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional, quando os débitos passam a ser responsabilidade desta.

Tal matéria encontra-se disciplinada, entre outros dispositivos legais, através da IN nº 80/97 e IN nº 42/98, cuja cópia segue em anexo.

Para maiores esclarecimentos, comunicamos que dentre os serviços prestados pela Receita Federal encontram-se o Atendimento Telefônico através do nº 146, cuja finalidade é a de fornecer informações básicas aos contribuintes, e o Plantão Fiscal onde a orientação é prestada pessoalmente e que poderá inclusive, quando for o caso, indicar o procedimento correto para formalização de um processo de consulta.

Atenciosamente

VERGÍLIO CONCETTA
Delegado em Exercício

Imo. Sr.

ANDRÉ GOLDBERG

Rua do Herval, 636 - casa 01 - Custo Rei
80050-200

”

Veio ainda com o indigitado recurso, fotocópia da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 42, de 24 de abril de 1998, da SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, que dispõe sobre a emissão de certidão negativa de débitos de tributos e contribuições federais, cujas disposições são:

..

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições legais, resolve:

Art. 1º As certidões de que trata a Instrução Normativa SRF nº 80, de 23 de outubro de 1997, referem-se exclusivamente à existência ou não de débito relativo a tributo ou contribuição, em nome do contribuinte, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, não constituindo, por conseguinte, prova de inexistência de débitos inscritos na Dívida Ativa da União, administrada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Art. 2º Os formulários a que se refere o art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 80, de 1997, poderão ser utilizados até 30 de junho de 1998.

Art. 3º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Everaldo Maciel

”

III – Da impugnação ao recurso

Regularmente cientificada sobre a interposição do recurso, a licitante diretamente interessada no desfecho daquele, protocolou articulado de resposta, qual seja:

“

Ilmo. Sr. Presidente da Comissão de Licitação da URBS.
Ref.: Concorrência nº .00/98-NL.

Y, através de seu representante legal infra-firmado, ambos qualificados nos autos de concorrência supra epigrafados, em atenção ao ofício nº 1 recebido no último dia 15 e de acordo com o disposto no art.109, p. 3º da lei nº 8.666/93, vem respeitosamente perante V. Sa. apresentar, tempestivamente, a sua impugnação ao recurso interposto por X, pelas seguintes razões:

1. Alega a recorrente que a ora impugnante desatendeu o item 3.1.2, letra “a” do edital por ter apresentado apenas certidão negativa de dívida ativa para com a União, ao invés de trazer certidão acerca da inexistência de débitos junto à Secretaria da Receita Federal.

Tal argumento é de todo improcedente, desconhecendo a recorrente a diferença entre eventuais débitos ainda em processamento e, portanto, sujeitos a recursos administrativos e a possíveis revisões quanto à sua correção pela própria administração pública. Assim, enquanto não esgotados aqueles trâmites administrativos, não existe débito fiscal a ser exigido. Isto porque o próprio contribuinte pode ainda exercer seus eventuais direitos no âmbito da administração. Tanto é certo que o administrativista Sidney Martins, dentre as suas obras sobre licitações, destaca que “O termo regularidade não é sinônimo de inexistência de débitos para com o Fisco”, ensinando que, com isso, pode haver débitos fiscais e, por isso, só a certidão de dívida ativa é que pode comprovar a regularidade fiscal (“Licitações - Breves Anotações ao Novo Estatuto” - Juruá Editora - 3ª edição - p.55).

Convém notar que a exigência editalícia não pede certidão negativa específica, podendo até ser supri-

da por “outra equivalente, na forma da lei” (item 3.1.2), o que vale dizer que satisfaz plenamente a certidão negativa de dívida ativa, tanto que a nobre Comissão, em correto entendimento, acatou como suficiente o documento fiscal apresentado pela impugnante.

Assim, só após “esgotados os trâmites administrativos, pela inexistência de recursos procedimentais que possam atender a novas iniciativas do sujeito passivo, e não havendo medida judicial que suspenda a exigibilidade do crédito tributário” é que o débito é inscrito em dívida pública - (“Curso de Direito Tributário” - Paulo de Barros Carvalho - Ed. Saraiva – 8ª edição, p.371).

Em conclusão, a impugnante comprovou nos precisos termos do edital que nada deve aos cofres públicos ao apresentar a certidão negativa de dívida ativa.

2. O segundo argumento - a falta de inscrição da requerente junto ao CREA - carece, igualmente, de qualquer procedência, tanto que por ocasião da sessão pública para recebimento e abertura dos envelopes de documentos e de propostas, o Sr. Presidente da Comissão declarou que tal exigência é desnecessária, tendo este órgão documento a respeito. De mais a mais, o edital não exige tal requisito e por um motivo muito simples. E que os serviços a serem contratados não dizem respeito a obras de engenharia ou arquitetura que exijam tal expert, visto que a fiscalização do objeto do contrato estará a cargo do IPPUC e da URBS, conforme item 11.2 do edital. A tais órgãos compete a aprovação e fiscalização da execução dos serviços. Se tal fosse exigido, o mesmo teria que ocorrer quando alguém quisesse colocar uma placa de propaganda, por exemplo, de bebidas ou cigarros, em seu estabelecimento ou até mesmo um cavalete de propaganda em plena calçada, pois tais procedimentos podem perfeitamente ser comparados às colocações das placas, objetos da licitação em apreço.

3. O terceiro argumento é por demais pueril. A impugnante atendeu inteiramente a exigência do item 3.1.4. Apresentou um atestado de pessoa jurídica de

direito privado para quem forneceu placas de nomenclatura de ruas. Como a contestação é apenas de conteúdo, não argüindo a falsidade de tal documento, entendendo a recorrente, portanto, que o documento é verdadeiro, o fornecimento existiu, pouco importando qual o destino que aquela empresa deu aos materiais adquiridos. Frise-se, ainda, que a própria lei veda exigências que inibam a participação do licitante “com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação” (art. 30, II, p. 5º, Lei nº 8.666/93).

Quanto ao atestado fornecido pela Prefeitura de Marília-SP, a impugnante anexa por fotocópias o contrato com ela e que está em pleno vigor e mais ainda cópias de alguns contratos com empresas particulares, com isso demonstrando mais ainda o pleno atendimento ao requisito editalício.

4. Finalmente, a impugnante continua com sua sede na Av. Getúlio Vargas e tem também sua unidade industrial própria na rua Plínio Gonçalves Marques, 913 - Pinheirinho, como fartamente comprova a documentação que apresentou a este órgão.

Diante do exposto, requer que o recurso seja julgado improcedente, mantendo-se a r. decisão da douta Comissão de Licitação que julgou a ora impugnante devidamente habilitada.

P. Deferimento.

Curitiba, 18 de maio de 1998.

Y

..

IV – Enfrentamento das questões

Postas em evidência as razões do inconformismo da recorrente com a habilitação de concorrente sua, bem assim as alegações desta última em sua defesa, cumpre-nos enfrentar as questões jurídicas que derivam de tais ponderações.

É o que faremos a seguir, valendo-se da mesma ordem de apresentação de argumentos feita no recurso sob comento, com a utilização também de itemização, com vistas à uma melhor compreensão da matéria.

Nesse diapasão, temos:

IV.1 – Regularidade fiscal

Conquanto tenha a empresa Y esforçado-se para fazer crer que a parte da decisão hostilizada em apreço encontrava-se de acordo com a legislação aplicável, os argumentos trazidos pela recorrente demonstram justamente o contrário.

O apoio buscado pela licitante Y nas orações deste subscritor lançadas na monografia “Breves Anotações ao Novo Estatuto das Licitações (Juruá, 3ª ed., p. 55)” não servem de socorro à sua tese, posto que tais não têm o sentido interpretativo dado.

As considerações que tecemos por ocasião dos comentários ao art. 29, da Lei nº 8.666/93, de forma alguma autorizam, por mais leigo que seja o intérprete, a concluir que “só a certidão da dívida ativa é que pode comprovar a regularidade fiscal (*sic – recurso*)”.

Em primeiro plano, urge assentar que as expressões supra não integram a obra citada, como sutilmente quer a recorrente deixar transparecer quando, adrede, indica a fonte bibliográfica somente após o encerramento da citação.

Em verdade, dissemos o seguinte:

“O termo regularidade não é sinônimo de inexistência de débitos para com o Fisco.

Para o atendimento do preconizado neste artigo, basta que seja comprovado o parcelamento da dívida (o art. 206, do Código Tributário Nacional, traz o sentido a ser empregado) (essa sim a devida transcrição, eis que traz o completo expressar do autor)”.

Na esteira do excerto acima reproduzido, mister se faz trazer à luz o enfocado preceito do Código Tributário Nacional, *verbis*:

“Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa”.

Por sua vez o art. 205, do CTN, dispõe:

“Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identidade de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

”

Ao comentar essas disposições, P. R. TAVARES PAES ensina que:

“Art. 205 ...

1. Certidões negativas – A certidão negativa pode ser exigida por lei, à vista do interessado, ...

Art. 206 ...

2. A equivalência do artigo – Segundo o dispositivo, equivale à certidão negativa de dívida tributária do art. 205 aquela que conste a existência da prova de créditos não vencidos, ou em curso de cobrança executiva, na qual tenha havido a penhora, ou de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa (Comentários ao Código Tributário Nacional, 5ª ed., RT – Legislação)”.

Assim, tendo na devida conta o prelecionado, deve-se entender que a nossa manifestação acerca do contido no inciso III, do art. 29, da Lei nº 8.666/93, exprime apenas que a expressão “prova de regularidade” não pode ser entendida como “prova de quitação”.

Isso, trocado em miúdos, significa que não se pode prescrever cláusula editalícia com vistas à apresentação, por parte dos licitantes, de documento que comprove a quitação de todos os tributos dele exigíveis. Vale dizer: não é a Certidão Negativa de Débitos o único documento hábil para a demonstração da aludida “regularidade”. A chamada Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, expedida na forma do prefalado art. 206, do CTN, também se presta a identificar situação regular perante a Fazenda respectiva.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, registrando a nossa averbação a respeito do que se comenta, dissertou:

“No que tange à prova de regularidade com as Fazendas Públicas, Jessé Torres Pereira Jr. anotou que já não mais se fala em ‘quitação’ com a Fazenda Pública, mas em ‘regularidade’ com o Fisco, que pode abranger a existência do débito consentido e sob o controle do credor. Donde, será ilegal o edital que exija prova de quitação. Além disto, o licitante pode haver insurgido contra o débito por mandado de segurança ou outro meio pelo qual questione seu montante (Curso de Direito Administrativo, 5ª ed., Malheiros, págs. 304/5)”.

Dissipada a confusão estabelecida pela recorrente, cumpre-nos agora por em evidência o entendimento acerca de qual é a Certidão que atende à exigência do edital no que respeita à regularidade fiscal perante a Fazenda Federal.

Aliás, toda a querela pode ser resumida na seguinte perquirição:

– a Certidão expedida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional denunciando a inexistência de qualquer ação fiscal relativa à Dívida Ativa da União constitui-se no documento eficaz para comprovar o atendimento da exigência de “prova de regularidade fiscal” junto à Fazenda Federal?

Sobre a matéria emergente da indagação, o Tribunal de Contas da União já teve a oportunidade de se manifestar por diversas vezes, merecendo destaque as decisões plenárias seguintes:

“De início, impende destacar que a exigência insita no art. 29, inciso III, da Lei nº 8.666/93 – cujo teor foi integralmente reproduzido no item 5.4.3 do Edital de Tomada de Preços em questão – não menciona explicitamente a obrigatoriedade da apresentação da ‘Certidão Quanto a Dívida Ativa da União’.

2. Ademais, os artigos da IN/SRF nº 93/93 colacionados pela Unidade Técnica na sua peça instrutiva, em conjunto com os esclarecimentos prestados pela Delegada da Receita Federal em Macapá (f. 98), demonstram conclusivamente que a ‘Certidão de Quitação de Tributo e Contribuições Federais’ somente é emitida pela Receita Federal caso o requerente não possua débito inscrito na Procuradoria da Fazenda Nacional. Caso contrário, a referida Certidão só é emitida mediante a apresentação da ‘Certidão de Quitação de Dívida Ativa da União’ (Decisão 261/96, DOU 4/6/96, p. 9.892”.

“

8.2 firmar o entendimento de que, na aplicação do inc. III do art. 29 da Lei nº 8.666/93, a prova de regularidade para com a Fazenda Nacional deverá incluir obrigatoriamente, além da Certidão de Quitação de Tributos e Contribuições Federais, a Certidão de Quitação da Dívida Ativa da União, fornecida pela Procuradoria da Fazenda Nacional competente, nos termos do art. 62 do Dec.- lei nº 147, de 3.2.67; (Decisão nº 246/97 – TCU – Plenário, DOU de 21.5.97) ”.

Diante desses elementos, já estaríamos autorizados à afirmar que a resposta à indagação supra só pode ser negativa, isto é: a Certidão de Quitação de Dívida Ativa da União emitida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional não se presta à demonstração da situação de regularidade exigida na Lei nº 8.666/93 e na cláusula do edital em tela.

Mais o pronunciamento da Delegacia da Receita Federal em Curitiba-PR, por seu Delegado em exercício, de forma escrita e expressa espanca qualquer margem de dúvida que pudesse existir quando esclarece que: “... o documento de comprovação de inexistência de débito é a Certidão Negativa de Tributos Federais, que abrange eventuais valores em aberto ainda não encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional, quando os débitos passam a ser responsabilidade desta (Ofício SESIT nº 190, acostado ao recurso e reproduzido nas linhas precedentes).”

Destarte, como a licitante Y apresentou a Certidão de Quitação de Dívida Ativa da União (da Procuradoria da Fazenda Nacional) e não a Certidão Negativa de Tributos Federais (da Secretaria da Receita Federal), é de se considerar que, neste ponto, a habilitação da mesma para prosseguir no certame está em descompasso com os ditames legais.

Embora a controvérsia neste particular esteja suficientemente dirimida, julgo relevante averbar por último, para evitar questões futuras, que no nosso modo de entender basta a apresentação da Certidão Negativa de Tributos Federais (ou a Certidão Positiva com Efeito de Negativa que é equivalente – art. 206, do CTN), cuja emissão está a cargo da Secretaria da Receita Federal, para reputar-se atendida a prescrição contida no inciso III, do art. 29, da Lei nº 8.666/93.

De outra parte, só a apresentação da Certidão de Quitação de Dívida Ativa da União, sob a tutela da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, não atende aos reclamos da disposição epígrafada.

De se ver que a Receita Federal administra todos os tributos atribuídos à União, promovendo o seu lançamento e cobrança administrativa, ao passo que à Procuradoria da Fazenda Nacional compete a inscrição do débito tributário e sua cobrança judicial.

Em face dessa delimitação de competência, vem à baila a ilação de que pode ocorrer que o sujeito passivo da obrigação tributária ainda não tenha sido judicialmente acionado ou não tenha débito inscrito na dívida ativa, mas esteja inadimplente com o fisco federal, o que certamente traduz uma situação de irregularidade.

Nesse diapasão, fica claro a abrangência limitada da Certidão de Quitação de Dívida Ativa e, via de consequência, a sua insuficiência como documento de “prova de regularidade” fiscal.

IV.2 – Qualificação técnica

IV.2.1– Inscrição do licitante junto ao CREA

O edital da concorrência a que pertine o recurso interposto, quando trata da qualificação técnica, o faz das seguinte maneira:

“3.1.4 Qualificação Técnica

1- Apresentação de 03 (três) atestados de Capacidade Técnica, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprovando aptidão para o desempenho de atividade de fornecimento, instalação e manutenção do sistema de

nomenclatura de ruas com exploração comercial de espaços publicitários, identificando compatibilidade com o objeto da presente Licitação”.

Nada mais consta do caderno citado como condição a ser atendida pelos concorrentes como qualificadora de natureza técnica.

A par disso, revela-se como inconsistente a alegação voltada à suposta desqualificação da indigitada licitante pelo fato desta não ter apresentado prova de inscrição junto ao CREA.

Com essa assertiva não se discute, porque absolutamente irrelevante, a necessidade ou não do licitante estar registrado junto ao Conselho profissional referenciado.

Aliás, neste ponto o assunto é extremamente contraditório, já que consta do processo administrativo de licitação, antes mesmo da elaboração do edital, informação do CREA dando conta da desnecessidade de registro na entidade para a execução do objeto da concorrência, vindo *a posteriori* (com o recurso) integrar dito caderno resposta à consulta formulada pelo representante da recorrente, onde o CREA aparentemente afirma o contrário.

O fundamento da mesma reside simplesmente no fato de que em nenhum momento traz o edital exigência dessa espécie.

Destarte, inexistindo a exigência, não há que se falar em descumprimento. Calha à fiveleta, os seguintes comentários:

“Nos pleitos licitatórios o instrumento convocatório – edital ou convite – traz as cláusulas e condições em que os mesmos serão realizados.

Tendo o licitador estabelecido as regras pelas quais o certame ocorrerá (dentro dos ditames da legislação pertinente), fica o mesmo rigorosamente obrigado a seguir as condições e exigências que ele próprio elegeu.

É o que dispõe o art. 41 da Lei nº 8.666/93:

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

§ 1º. ... omissis ...

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, ..., as falhas ou irregularidades que viciaram esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

.....
(SIDNEY MARTINS – Licitações nos Tribunais, JM Editora, 1997, págs. 47/8) ”.

Nas mesmas águas navega CARLOS ARI SUNDFELD, que diz:

“Fundamentais, nesse instante, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da finalidade e da motivação. Pelo primeiro, previsto no art. 3º - caput, o julgador deve se pautar exclusivamente pelas cláusulas editalícias, nada podendo exigir além delas (Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros, 1994, p. 115) (grifo nosso)”.

Outras vozes igualmente autorizadas poderiam ser invocadas, contudo, dada a clareza e pacificidade da matéria – ninguém discorda de que o princípio da vinculação ao edital impede que se faça exigência não contida em seus termos – permitimo-nos dispensá-las.

Daí porque, mesmo lisonjeado com a lembrança de nossas opiniões, mas estando evidente que a aplicação das mesmas ao caso vertente resta prejudicada por focar aspecto diverso do ora examinado, como as normas que presidem o pleito licitacional referido não exigem a apresentação de registro perante o CREA, não há sequer razoabilidade para pretender-se impor à licitante impugnada, como também à própria recorrente, a obrigatoriedade de apresentar tal documento.

IV.2.2 – Atestados de capacidade técnica

Já que o edital é a lei interna da licitação, como já tivemos a oportunidade de acentuar, dele não podemos nos afastar.

Sob essa ótica, insta lembrar que as exigências técnicas vêm assim estabelecidas:

“3.1.4 Qualificação Técnica

1- Apresentação de 03(três) atestados de Capacidade Técnica, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprovando aptidão para o desempenho de atividade de fornecimento, instalação e manutenção do sistema de nomenclatura de ruas com exploração comercial de espaços publicitários, identificando compatibilidade com o objeto da presente Licitação”.

Dessa reprodução podemos extrair os pontos nucleares da disposição, quais sejam:

1. atestados, em número mínimo de 3 (três), subscritos por pessoas públicas ou particulares;
2. identificação nos escritos referidos do desempenho de atividade de fornecimento, instalação e manutenção do sistema de nomenclatura de ruas;

3. juntamente com o desempenho de atividade de fornecimento, instalação e manutenção do sistema de nomenclatura de ruas há que ter ocorrido a exploração comercial de espaços publicitários;

4. deve haver compatibilidade dos atestados com o objeto da licitação.

Da averiguação do cumprimento da exigência por parte licitante impugnada, valendo-se da decomposição retro, verificamos que:

1. não há como negar que foram apresentados 3 (três) atestados (Prefeitura do Município de Carapicuíba, empresa J. B. Barros Construtora de Obras Ltda. e Prefeitura Municipal de Marília);

2. todos os atestados juntados referem o fornecimento, instalação e manutenção de sinalização de ruas através de placas indicativas;

3. à exceção do Atestado emitido pela Prefeitura de Marília, os outros noticiam a exploração de espaços publicitários juntamente com o fornecimento, instalação e manutenção de placas de nomenclatura de ruas;

4. há compatibilidade dos atestados com o objeto da licitação.

Das quatro afirmações feitas, merecem reflexão e esclarecimentos adicionais as duas últimas.

A de número 3, pelo fato de termos apostado ressalva ao atestado fornecida pela Prefeitura Municipal de Marília e, a de número 4, tendo em vista o não oferecimento das razões que a fundamentam.

Pois bem.

No que tange ao atestado firmado pela Prefeitura da cidade de Marília (afirmativa 3), o simples de fato de não se ter mencionado a concomitância de veiculação publicitária é insuficiente para determinar a imprestabilidade do documento, mesmo porque ficou esclarecido que a contratação abrange tal circunstância (cópia do contrato celebrado entre a licitante e a entidade atestadora).

Pensar de modo diverso, retrata exacerbado rigor, incompatível com os princípios que regem os procedimentos licitatórios.

Agora, no tocante ao preenchimento do requisito compatibilidade (afirmativa 4), há que se dizer que uma vez declarando - como declaram - os atestados juntados que a licitante impugnada executou atividades iguais ou semelhantes às do objeto licitado, resta cumprida a exigência.

À medida que o edital não fez qualquer menção à quantidades mostra-se ilegítimo querer adotar esse critério como dado de aferição.

Aqui também haveria rigorismo inconstante se a Comissão resolvesse valer-se da quantificação para apurar a qualificação exigida.

Bem a propósito, novamente, as palavras de SUNDFELD:

“ Fundamentais, nesse instante, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da finalidade e da motivação.

.....

Pelo segundo, deve pôr de lado os rigorismos excessivos, sem conteúdo substancial, para admitir documentos que atendam à finalidade motivadora de sua apresentação, ainda quando formalmente defeituosos (Carlos Ari, ob. Cit., p. 115) (nosso grifo)."

No mesmo tom a voz altiva de ADILSON DALLARI:

"na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isto não deve ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de licitantes (Aspectos Jurídicos da Licitação, Saraiva, p. 88)."

Como nada mais resta a examinar, concluímos como segue.

V – Conclusão

Em face de tudo o que se expôs, afigura-se-nos que a habilitação da licitante Y realmente não foi correta.

A antedita licitante deveria ter sido desqualificada por não atender ao exigido no item 3.1.2., alínea "a", do edital, ou mais especificamente, por não ter apresentado a Certidão Negativa de Tributos Federais, cuja expedição está a cargo da Secretaria da Receita Federal, como assaz se demonstrou anteriormente.

Destarte, tendo em vista a permissibilidade contida no disposto no § 4º, do art. 109, da Lei nº 8.666/93, opinamos pela **reconsideração** da decisão objurgada, na parte relativa à habilitação da proponente Y, com efeito para que esta seja reputada inabilitada para continuar participando da respectiva licitação.

É o parecer, *sub censura*.