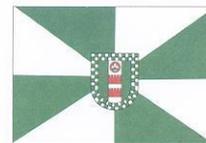




MUNICÍPIO DE RIO DOS CEDROS  
ESTADO DE SANTA CATARINA - BRASIL  
CNPJ 83.102.806/0001-18 - FONE/FAX: (47) 3386-1050  
www.riodoscedros.sc.gov.br - E-mail: prefeitura@riodoscedros.sc.gov.br  
Rua Nereu Ramos, 205 - 89121-000 - RIO DOS CEDROS - SC



**PROCURADORIA GERAL  
ASSESSORIA JURÍDICA  
PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO  
Concorrência Pública N.º 108/2021**

**Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA(AS) ESPECIALIZADA(AS) EM OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA PARA A TOTAL EXECUÇÃO (COMPREENDENDO MATERIAL E MÃO DE OBRA) DA OBRA DE INFRAESTRUTURA DE PAVIMENTAÇÃO EM TRECHO DE VIA PÚBLICA DENOMINADA “ROTA DOS LAGOS”, NA RODOVIA RCD 070, RODOVIA RCD 418 E RODOVIA RCD 405, CONTEMPLANDO: TERRAPLENAGEM, CONTENÇÕES, DRENAGEM, PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA, PAVIMENTAÇÃO EM CONCRETO, SINALIZAÇÃO VIÁRIA E BARREIRAS LONGITUDINAIS (GUARD-RAIL), EM PLENA E TOTAL CONFORMIDADE COM OS MEMORIAIS DESCRITIVOS, PROJETOS, QUANTITATIVOS, ORÇAMENTOS ESTIMATIVOS, CRONOGRAMAS FÍSICO - FINANCEIROS E DEMAIS DOCUMENTOS RELACIONADOS. TUDO EM CONFORMIDADE COM A LIBERAÇÃO DE RECURSOS ESTADUAIS, PROPOSTA CADASTRADA NO SIGEF/SC SOB N°26155, REFERENTE AO PROGRAMA TRANSFERÊNCIA N°2021010799. NA FORMA DO EDITAL E SEUS ANEXOS**

**PARECER**

Trata-se de consulta verbal formulada pela Comissão de Licitações no bojo do processo administrativo mencionado em epígrafe solicitando a emissão de parecer acerca do procedimento a ser adotado caso verificado que determinada licitante, durante a fase de habilitação, mesmo tendo apresentado certidão negativa de débitos que não perdeu sua vigência, vier a perder sua condição de regularidade, comprovada através de diligência realizada na forma do artigo 43, §3º da Lei Nacional nº 8.666/93 onde o órgão público constata que a participante não possui certidão negativa nem certidão positiva com efeitos de negativa válida.

Não juntou documentos.

É o relatório.

Passo à análise da matéria.

De bom alvitre que se registre o que reza a Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

*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,*



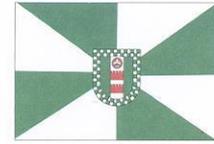
MUNICÍPIO DE RIO DOS CEDROS

ESTADO DE SANTA CATARINA - BRASIL

CNPJ 83.102.806/0001-18 - FONE/FAX: (47) 3386-1050

www.riodoscedros.sc.gov.br - E-mail: prefeitura@riodoscedros.sc.gov.br

Rua Nereu Ramos, 205 - 89121-000 - RIO DOS CEDROS - SC



*da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

E para assegurar tal objetivo, a legislação (Lei Nacional nº 8.666/93 para o presente caso sob análise), regrou o procedimento licitatório subdividindo-o em fases (interna e externa) e, ainda, em momentos específicos, como o são os de habilitação e julgamento de propostas.

No que diz respeito a fase de habilitação a Lei Nacional nº 8.666/93 fez as seguintes previsões:

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

*[...]*

*IV – regularidade fiscal e trabalhista;*

*[...]*

*Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:*

*[...]*

*III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;*

*[...]*

*Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*

*[...]*

*XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.*

Ademais, a regularidade fiscal é de tamanha importância que o tema ganha relevo constitucional, conforme dispositivo que passamos a transcrever:

*Art. 195*

*[...]*

*§ 3º A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.*

No mesmo sentido o Decreto-Lei nº 147/1967, que dispunha, *in verbis*:

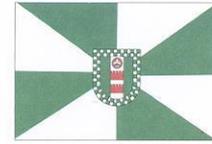


MUNICÍPIO DE RIO DOS CEDROS

ESTADO DE SANTA CATARINA - BRASIL

CNPJ 83.102.806/0001-18 - FONE/FAX: (47) 3386-1050

www.riodoscedros.sc.gov.br - E-mail: prefeitura@riodoscedros.sc.gov.br  
Rua Nereu Ramos, 205 - 89121-000 - RIO DOS CEDROS - SC



*Art 62. Em todos os casos em que a lei exigir a apresentação de provas de quitação de tributos federais, incluir-se-á, obrigatoriamente, dentre aquelas, a certidão negativa de inscrição de dívida ativa da União, fornecida pela Procuradoria da Fazenda Nacional competente.*

A leitura atenta dos dispositivos acima transcritos deixa claro que a habilitação de determinada pessoa jurídica deve aferir a sua condição de regularidade “real” perante as Fazendas Públicas, na forma como previsto no Edital de Licitação.

Ademais, do licitante irá se exigir a juntada de “prova” de regularidade, até mesmo porque, imbuída que está a Comissão de Licitações das prerrogativas consubstanciadas no artigo 43,§3º, da Lei Nacional nº 8.666/93<sup>1</sup>, competirá a esta aferir se a licitante, no momento da habilitação, estará efetivamente regular ou não perante o Fisco.

Ora, se o que se busca com o procedimento licitatório é justamente garantir a seleção da melhor proposta, entendo restar prejudicado tal desiderato legal nas situações em que se verifique que a licitante, não obstante apresente certidão negativa de débitos (ou positiva com efeitos de negativa) ainda em vigência, sequer consegue manter tal condição (de regularidade perante a Fazenda) pelo curto espaço de tempo de validade da certidão.

Logicamente, existem situações excepcionais (e por isso são retratadas de forma específica) em que o legislador, expressamente, mitiga tais efeitos, postergando a apresentação da condição de regularidade para outro momento, como o são àquelas previstas na Lei Complementar Nacional nº 123/06.

Não se desconhece também da circunstância de que, evitando criar um ciclo interminável, o legislador também bloqueia a arguição de tais assuntos em momento posterior, como ocorre no caso descrito no artigo 43, §5º, da Lei Nacional nº 8.666/93<sup>2</sup>.

Todavia, por se tratar de exceção, tais temas são regradados em dispositivos específicos, aplicando-se a regra geral, qual seja, da inabilitação, quando não estivermos diante de circunstâncias excepcionais expressamente previstas em lei.

Tal espécie de interpretação está em consonância com o previsto no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) que assim prescreve:

---

<sup>1</sup> Art.43.

[...]

§3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

<sup>2</sup> Art.43.

[...]

§5º Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

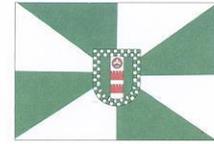


MUNICÍPIO DE RIO DOS CEDROS

ESTADO DE SANTA CATARINA - BRASIL

CNPJ 83.102.806/0001-18 - FONE/FAX: (47) 3386-1050

www.riodoscedros.sc.gov.br - E-mail: prefeitura@riodoscedros.sc.gov.br  
Rua Nereu Ramos, 205 - 89121-000 - RIO DOS CEDROS - SC



Art. 2º

[...]

§2º *A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.*

No caso dos autos, segundo a consulta formulada, o processo licitatório encontra-se na fase de habilitação, de forma que, apurando a Comissão que determinada licitante não está mais regular perante a Fazenda, deverá inabilitá-la, viabilizando, contudo, que durante o prazo recursal, a mesma comprove eventual equívoco do órgão administrativo juntando provas de que manteve sua regularidade fazendária, ônus que compete ao participante.

Obviamente, tratando-se de licitante que faz jus aos benefícios previstos na Lei Complementar nº 123/06<sup>3</sup>, o processo terá seu trâmite regular na forma capitulada nos dispositivos desta norma de exceção.

É de bom alvitre registrar que o dever de agir está ligado à própria noção de prerrogativas públicas, como leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*Precisamente por não poder dispor dos interesses públicos cuja guarda lhes é atribuída por lei, os poderes atribuídos à Administração têm o caráter de poder-dever; são poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão. Assim, a autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei; não pode deixar de punir quando constate a prática de ilícito administrativo; não pode deixar de exercer o poder de polícia para manter o exercício dos direitos individuais em consonância com o bem-estar coletivo; não pode deixar de exercer os poderes decorrentes da hierarquia; não pode fazer liberalidade com o dinheiro público. Cada vez que ela se omite no exercício de seus poderes, é o interesse público que está sendo prejudicado.*

(Direito Administrativo, 20ª Ed. Atlas, p.50)

É importante registrar que o entendimento ora sufragado encontra amparo na jurisprudência do Tribunal de Contas da União que, quando da análise do processo 011.579/2012-9, TC-01157920129, mais especificamente no Acórdão

---

<sup>3</sup> Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no §1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.



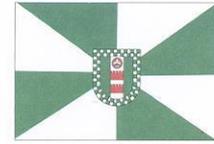
MUNICÍPIO DE RIO DOS CEDROS

ESTADO DE SANTA CATARINA - BRASIL

CNPJ 83.102.806/0001-18 - FONE/FAX: (47) 3386-1050

www.riodoscedros.sc.gov.br - E-mail: prefeitura@riodoscedros.sc.gov.br

Rua Nereu Ramos, 205 - 89121-000 - RIO DOS CEDROS - SC



6571/2012, por sua Segunda Câmara, em voto do Ministro Augusto Nardes, pode externar que:

*10. De fato, quanto à alegada violação ao disposto no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, verificou-se que o ato do pregoeiro de juntar nova CNDT ao processo licitatório, buscando comprovação da situação retratada na certidão apresentada pela empresa Confiança Mudanças e Transportes Ltda., deu-se de acordo com os princípios e normas que regem as licitações públicas.*

*11. Ademais, baseou-se em orientação expedida pelo MPOG aos pregoeiros, presidentes de comissão e financeiros, com base no inciso XIII do art. 55 da Lei nº 8.666/1993, no sentido de que a validade da CNDT a que se refere à Lei nº 12.440/2011 está condicionada àquela disponível para emissão no sítio do TST na fase de habilitação, que revela a atual situação da licitante, ou seja, caso haja mais de um documento válido, isto é, dentro do prazo de cento e oitenta dias, prevalecerá a certidão mais recente sobre a mais antiga.*

*12. Sobre isso, verifico que, segundo informado pelo MP, tal orientação decorreu de diversas solicitações de esclarecimento apresentadas devido à existência de duas ou mais CNDT válidas, mas contendo informações disparatadas a respeito do mesmo fornecedor.*

*(...) 15. Vê-se que, diante de orientação expedida pelo Ministério do Planejamento, a qual se pautou na necessidade de não se pôr em risco o interesse público, o pregoeiro efetuou consulta ao sítio do TST na internet, na fase de habilitação, no intuito de confirmar a regularidade trabalhista da empresa Confiança Mudanças e Transportes Ltda., a fim de considerá-la habilitada no certame.*

*16. Como a consulta resultou na obtenção de certidão positiva de débito, acusando a existência de dívidas inadimplidas perante a Justiça do Trabalho, o pregoeiro decidiu inabilitá-la, por não cumprir as condições de habilitação exigidas na licitação.*

*17. Ao contrário do alegado, a obtenção de nova CNDT por parte do pregoeiro não configurou a inclusão posterior ao processo licitatório de documento que deveria constar originariamente da proposta apresentada pelo licitante. Segundo colocado pela unidade técnica, tal ato consistiu na confirmação, durante a fase de habilitação do certame, de situação atestada anteriormente por documento apresentado pela empresa licitante.*

*18. Destarte, o pregoeiro cumpriu o seu dever quanto à obrigatoriedade de se exigir das pessoas jurídicas a serem contratadas a comprovação da regularidade trabalhista.*



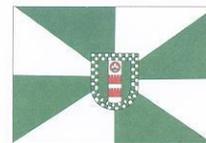
MUNICÍPIO DE RIO DOS CEDROS

ESTADO DE SANTA CATARINA - BRASIL

CNPJ 83.102.806/0001-18 - FONE/FAX: (47) 3386-1050

www.riodoscedros.sc.gov.br - E-mail: prefeitura@riodoscedros.sc.gov.br

Rua Nereu Ramos, 205 - 89121-000 - RIO DOS CEDROS - SC



19. *Quanto à suposta violação ao disposto no art. 45 da Lei nº 8.666/1993, em face da utilização, na fase de habilitação, de critério de julgamento diverso dos contidos no ato convocatório, verifica-se que não se tratou de novo critério de julgamento, mas de observância à orientação proveniente do MPOG para adoção de medida com vistas a resguardar a administração quanto à contratação de empresa com débitos trabalhistas.*

20. *Ressalte-se que o próprio edital previa, no seu item 14.11, que, “para fins de habilitação, a verificação em sítios na Internet oficiais [de] órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova”. Por outro lado, o item 22.2.8 do edital previa a necessidade de manutenção, durante todo o período de contratação, do atendimento das condições de habilitação e qualificação exigidas na contratação, em consonância com o disposto no art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993.*

21. *Dessa forma, a verificação pelo pregoeiro, por ocasião da fase de habilitação, da situação da licitante quanto a sua regularidade trabalhista buscou evitar a contratação de empresa com pendências trabalhistas.*

(...)

**36. A prevalecer o argumento da embargante, de que a CNDT apresentada por ele teria eficácia enquanto durasse a validade que dela constasse, seria de se concluir que, a cada pagamento, o contratado pudesse apresentar a mesma certidão apresentada em meses anteriores, desde que permanecesse válida e mesmo que houvesse alteração da situação trabalhista da empresa após a emissão dessa certidão.**

**37. Definitivamente, esse não é o procedimento correto a ser adotado no caso, haja vista que não garante a proteção ao erário pretendida pela legislação.**

**38. Lembro que a obrigatoriedade de se exigir a documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista aplica-se não somente a cada pagamento efetivado pela administração, mas também nas licitações públicas e na assinatura dos contratos.**

**39 Portanto, concluo, mais uma vez, que se mostrou acertado o ato do pregoeiro de emitir nova CNDT com vistas a confirmar a regularidade trabalhista da empresa licitante, para fins de habilitação ao certame.**<sup>4</sup>

(subscrito e negrito não são do original – disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/push/processo?numero=01157920129> – cópia integral do voto em anexo)

<sup>4</sup> In



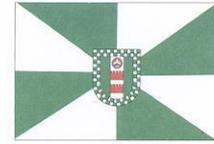
MUNICÍPIO DE RIO DOS CEDROS

ESTADO DE SANTA CATARINA - BRASIL

CNPJ 83.102.806/0001-18 - FONE/FAX: (47) 3386-1050

www.riodoscedros.sc.gov.br - E-mail: prefeitura@riodoscedros.sc.gov.br

Rua Nereu Ramos, 205 - 89121-000 - RIO DOS CEDROS - SC



Relembro que as provas, segundo a doutrina, podem ser classificadas de acordo com a sua presunção, dividindo-se em dois grupos, sendo àquelas com:

- a) presunção *iures tantum*, ou seja, relativa e, desta forma, admitindo prova em contrário, e
- b) presunção *jure et de jure*, ou seja, absoluta, que não admite prova contrária.

Entendo que pelos poderes, prerrogativas, princípios e objetivos que norteiam o processo de aquisições pela Administração Pública, a prova juntada pela licitante sempre terá presunção relativa, admitindo-se a realização de diligências pelos órgãos a fim de contrastar e apurar a efetiva realidade da participante.

Dito o acima, em resposta à Consulta formulada, este órgão de assessoramento jurídico opina, resguardando eventuais opiniões em contrário:

- a) Pela possibilidade de inabilitação de participante quando a Comissão de Licitações, no uso de seu poder/dever, em especial das atribuições contidas no artigo 43, §3º, da Lei Nacional nº 8.666/93, apurar a situação de irregularidade fiscal da licitante, mesmo que haja certidão acostada ao processo ainda com seu prazo de vigência.

Ao Senhor Presidente da Comissão de Licitações com as homenagens de estilo.

Rio dos Cedros, 27 de janeiro de 2022.

**Ricardo Augusto de Oliveira Xavier Araujo**  
**Advogado**  
**OAB/SC 17.721**  
**Portaria 679/08**