



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
DEPARTAMENTO DE COMPRAS



PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 346/2016

CONCORRÊNCIA Nº: 003/2017

PUBLICAÇÃO DE RESPOSTA A EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Publica-se resposta aos Embargos de Declaração encaminhado a Prefeitura Municipal de São Pedro da Aldeia, pela Empresa **ADALEX CONSTRUÇÕES LTDA**, para conhecimento geral.

São Pedro da Aldeia, 05 de agosto de 2018.

Antônio Carlos Teixeira Barreto
Secretário Municipal de Administração



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA
SECRETARIA MUNICIPAL ADMINISTRAÇÃO



DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES

Processo nº 10432/2018 ref.: Processo 346/2016

Requerente: ADALEX CONSTRUÇÕES LTDA.

Assunto: Embargos de Declaração

Ementa: Embargos de Declaração. Edital. Anexos. Envelopes. Ausência de previsão de apresentação. Anexos obrigatórios. Subjetividade. Dúvida razoável. Declaração de Dívida Ativa. Ausência de previsão em alguns editais e presença em outros. Insegurança jurídica. Abertura de prazo para a regularização e prosseguimento do feito.

Ao Exmo. Sr. Prefeito,

CONSIDERAÇÕES SOBRE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de análise de Recurso de Embargos de Declaração oposto pela Requerente, relativo ao Processo nº 346/2016, referente à Concorrência Pública nº 003/2017, cujo objeto é a contratação de empresa de engenharia para a construção de uma creche tipo 2, conforme projeto FNDE, no bairro Rua do Fogo – São Pedro da Aldeia/RJ, com o fornecimento de material e mão de obra, conforme Memorial descritivo/Projeto Básico e demais anexos, partes integrantes do Edital.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA
SECRETARIA MUNICIPAL ADMINISTRAÇÃO



DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES

A minuta do Edital e seus anexos, após as correções feitas para atender às demandas do TCE/RJ de fl. 924/926v¹ e 939/946, se encontram às fl. 943/983 (Volume 3), do seguinte modo: minuta do edital (fl. 943/961); Anexo I, referente aos arquivos digitais da pré escola do tipo 2 (fl. 962); Anexo II, com modelo de Declaração de pleno atendimento aos requisitos de habilitação (fl. 963); Anexo III, Declaração de inexistência de fato impeditivo (fl. 964); Anexo IV, Declaração de inexistência de impedimento de licitar ou contratar com a Administração (fl. 965); Anexo V, Declaração de microempresa ou empresa de pequeno porte (fl. 966); Anexo VI, Declaração de que a empresa não possui menores de idade no seu quadro funcional (fl. 967); Anexo VII, Análise econômico-financeira (fl. 968); Anexo VIII, modelo de declaração de vistoria técnica (fl. 969); Anexo IX, Declaração de que a empresa não possui servidor público em seu quadro (fl. 970); Anexo X, Minuta de contrato (fl. 971/977); Anexo XI, Cronograma mensal de desembolso (fl. 978/981); Anexo XII, Declaração de atendimento aos dispositivos da Resolução CONAMA nº 307/2002 (fl. 982) e, por fim, Anexo XIII que traz um modelo de declaração de pleno conhecimento das condições de execução da obra (fl. 983).

Às fl. 984, Errata de nº 04 apenas para modificar o item 20, II, do Edital e a Cláusula Décima Sexta do contrato.

O Edital devidamente assinado por seu elaborador se encontra às fl. 990/1009 e anexos às fl. 1010/1033, com comprovação de publicação no periódico O Fluminense (fl. 1034), no jornal regional Noticiário dos Lagos (fl. 1035), no Diário Oficial da União (fl. 1036/1037),

¹ Quando não houver referência contrária, todas as folhas indicadas são do processo de nº 346/2016.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA
SECRETARIA MUNICIPAL ADMINISTRAÇÃO



DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES

no sítio eletrônico da prefeitura (fl. 1038) e no sítio eletrônico do TCE/RJ (fl. 1039).

Conforme se verifica na ata nº 02, às fl. 1152 do Proc. 346/2016, a Requerente foi inabilitada nos seguintes termos:

"A Empresa **ADALEX CONSTRUÇÕES LTDA.** deixou de apresentar a Certidão Negativa de Débitos em Dívida Ativa, expedida pela Procuradoria Geral do Estado, que acompanha a Certidão Negativa de Débitos Estadual (CND), como condição para sua validade, observação esta contida na própria CND, deixou de apresentar o documento de que trata o Anexo III - Declaração de Inexistência de Fato Impeditivo, deixou de apresentar o documento de que trata o Anexo IV - Declaração de Inexistência de Impedimento de licitar ou Contratar com a Administração e deixou de apresentar o documento de que trata o Anexo IX - Declaração de que a Empresa não possui Servidor Público em seu quadro, sendo, portanto, considerada **inabilitada**".

Por conta disso, a empresa interpôs Recurso Administrativo atuado no processo de nº 9867/2018 e desprovido por esta Secretaria de Administração.

Contra a aludida decisão, a Requerente opôs Embargos de Declaração, atuados no presente feito (de nº 10.432/2018) e ora em análise, aduzindo a Recorrente, em especial às fl. 03/05 dos presentes autos, que teria havido contradição na decisão atacada, haja vista que não poderia a Administração Pública fazer exigência dos Anexos que compõem o Edital e ao mesmo tempo dizer que são necessários apenas "alguns" destes Anexos, sendo certo que outras empresas participantes não apresentaram, tal como a Recorrente, a integralidade dos Anexos.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA
SECRETARIA MUNICIPAL ADMINISTRAÇÃO



DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES

Um segundo ponto diz com o fato de que teria sido exigida uma certidão que não foi originariamente prevista no Edital, vale dizer, a Certidão Negativa da Dívida Ativa Estadual a que alude a Resolução PGE/SER de nº 33/2004.

Sendo este o relatório, é de se verificar inicialmente que a decisão do Recurso Administrativo, e autuada no Processo nº 9867/2018, data de 28 de agosto do corrente, tendo os Embargos sido opostos no dia seguinte, conforme se vê no Processo nº 10.432/2018, sendo os mesmos, deste modo, tempestivos.

Os Embargos de Declaração são um desdobramento do direito de petição previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, tendo indicação expressa no art. 1.022, do Código de Processo Civil, com prazo de 5 (cinco) dias.

Têm por finalidade o de corrigir eventuais vícios na decisão, por contradição, omissão ou obscuridade, de sorte que ainda que não haja previsão expressa na Lei 8.666/1993, seu respaldo constitucional garante o seu cabimento.

Com isso, passo ao mérito do Recurso, sendo certo que após a análise desta Secretaria de Administração, submeto a presente decisão para ratificação ou revisão do Exmo. Chefe do Executivo Municipal.

Sr. Prefeito, melhor revendo os pontos que circundam o feito, não pude deixar de verificar que o Edital do presente certame, tal como lançado, gera insegurança jurídica e um subjetivismo não condizente com um procedimento licitatório, o que pode vir a ferir o princípio da impessoalidade, que rege a Administração Pública.



DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES

Neste aspecto, tem-se que "[...] não é autorizado ao administrador público elaborar editais com discriminações arbitrárias, com características impostas por uma subjetividade, que se contrapõe ao espírito do instituto da licitação, que, em verdade, se direciona ao primado da **competitividade** com os olhos voltados **para a melhor proposta** que atenda às necessidades administrativas, **sem favorecimentos ou exigências desnecessárias**".

No primeiro ponto discutido pela Embargante, esta foi inabilitada por não ter juntado três documentos que correspondem aos Anexos III, IV e IX, do Edital, que dizem respeito, respectivamente, à:

- Declaração de Inexistência de Fato Impeditivo;
- Declaração de Inexistência de Impedimento de licitar ou contratar com a Administração; e
- Declaração de que a Empresa não possui Servidor Público em seu quadro.

E o argumento que se veicula no Recurso é o de que outras empresas não apresentaram todos os anexos, o que tornaria absurda, segundo a Embargante, a referência da Administração Pública de que alguns Anexos não são necessários.

Com um exame mais acurado do edital, pode-se perceber que seu item 4.3 (fl. 991) informa serem partes integrantes do mesmo os seus anexos, o que levaria a crer que os licitantes deveriam apresentar todos os documentos constantes dos anexos.

² TJJ/PE. AI 3172730. 3ª Câmara de Direito Público. Rel. Des. Alfredo Sérgio Magalhães Jambo. Pub. 30.01.2014.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA
SECRETARIA MUNICIPAL ADMINISTRAÇÃO



DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES

Todavia, conforme se disse na decisão que desproveu o Recurso Administrativo, não são todos os Anexos que são de apresentação obrigatória, haja vista que, por óbvio, os licitantes não precisam apresentar, por exemplo, a minuta do contrato (Anexo X), bem como não são todos que precisam apresentar a Declaração de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte (Anexo V).

O que é óbvio para uns, pode não ser para outros, e é esta subjetividade que não pode existir em um procedimento licitatório, menos ainda em se tratando de concorrência pública, com valor total estimado em R\$ 1.535.695,65 (um milhão, quinhentos e trinta e cinco mil, seiscentos e noventa e cinco reais e sessenta e cinco centavos).

Diga-se mais. A bem da verdade, se o item 4.3 (fl. 991) revela um comando obrigatório para que as empresas licitantes apresentem seus anexos, não há, do mesmo modo, nenhuma obrigatoriedade para que tais documentos sejam apresentados em determinado envelope, já que não constante, como dito, no item 10.5, referente ao envelope "A" (fl. 994/999) nem no item 10.6, que diz respeito ao envelope "B" (fl. 999).

Significa dizer que nada impede que as empresas os apresentem em outro momento, não podendo sua não inserção nos envelopes, por si só, redundar em sua inabilitação por conta disso.

Deve ser ressaltado, ademais, que a modalidade utilizada, como mencionado acima, é a de concorrência pública e não o pregão.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA
SECRETARIA MUNICIPAL ADMINISTRAÇÃO



DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES

No pregão, como se sabe, o legislador entendeu em boa hora por inverter as fases do procedimento licitatório, trazendo a discussão dos preços para um momento anterior ao da habilitação.

Com isso, discussões como a presente somente têm razão de ser quando se está diante de uma empresa com chances reais de influenciar no resultado do certame, por conta do preço lançado.

Aqui, ao contrário, o procedimento ainda está em fase prematura, de habilitação, sem que tenha sido trazida aos autos qualquer discussão a respeito do preço, não sendo possível afirmar se as empresas impugnantes e recorrentes têm ou não um preço competitivo a culminar em sua vitória no procedimento.

Disso se extrai que eventual impugnação judicial da presente licitação por cerceamento de participação prejudicará ainda mais o andamento do presente certame, que já sofreu atraso em vista das exigências feitas pelo digno TCE/RJ.

De todo modo, para que não seja arguido qualquer favorecimento indevido à Embargante, entendo que conceder a ela um prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a entrega dos documentos faltantes é mais do que razoável, de modo a que seja habilitada na licitação, se preencher os requisitos para tanto.

Tal possibilidade encontra previsão expressa na legislação em vigor, como se nota no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações e contratos, que reza:



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA
SECRETARIA MUNICIPAL ADMINISTRAÇÃO



DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES

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

[...]

§ 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.

A ideia é a de não se limitar a Administração Pública aos aspectos meramente formais da simples verificação do atendimento e validade dos requisitos fixados no instrumento convocatório, já que o objetivo maior do Poder Público é o de gerar competitividade entre os licitantes e, por fim, de trazer a proposta mais vantajosa para o administrador.

Primando pelo contraditório, considero também razoável a abertura de prazo idêntico, após o término do prazo acima lançado, para que as demais participantes tenham ciência e promovam eventual impugnação dos documentos eventualmente juntados pela Embargante, sempre com o escopo de dar transparência e impessoalidade aos atos da Administração Pública.

Dito isso, passa-se à análise do segundo ponto aduzido pela Embargante, que se refere à ausência da Certidão Negativa da Dívida Ativa Estadual.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA
SECRETARIA MUNICIPAL ADMINISTRAÇÃO



DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES

Em princípio, não assistiria razão à Embargante pela não apresentação da aludida Certidão, pois a simples omissão no Edital não teria o condão de torná-la despicienda, em vista, inclusive como já dito em outra ocasião, do comando expresso na Resolução PGE/SER de nº 33/2004.

Todavia, mais uma vez chama a atenção o fato de que existem algumas inconsistências nos editais elaborados pela municipalidade, que acabam por gerar a indevida e inaceitável insegurança jurídica dos participantes.

E foi justamente por conta disso que a Embargante trouxe no bojo de seu recurso um cotejo entre procedimentos licitatórios distintos realizados pela Prefeitura, sendo certo que a aludida Certidão da Dívida Ativa ora é solicitada no edital, ora não.

Dúvidas surgem ainda quando se verifica o item 10.5.2.4 às fl. 995, com a seguinte exigência: "Certidão da Dívida Ativa **da União** expedida pela Procuradoria da Fazenda Nacional do Ministério da Fazenda".

Vê-se, pois, que o Edital determinou a apresentação da Certidão da Dívida Ativa da União, mas não a do Estado, o que certamente gera ainda mais dúvidas e insegurança, razão pela qual entendo deva ser oportunizada à empresa a apresentação do aludido documento, para o prosseguimento do certame.



DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES

1) seja a Embargante intimada para apresentar os documentos faltantes indicados às fl. 1152 (Certidão Negativa de Débitos da Dívida Ativa expedida pela PGE; Anexo III - Declaração de inexistência de fato impeditivo; Anexo IV - Declaração de inexistência de impedimento de licitar ou contratar com a Administração; e Anexo IX - Declaração de que a empresa não possui servidor público em seu quadro) no prazo de **48 (quarenta e oito) horas** por petição direcionada ao Processo da Licitação (Proc. nº 346/2016), nos termos do artigo 43, § 3º, da Lei 8.666/1993;

2) findo o prazo, caso sejam apresentados os documentos, sejam intimadas as demais licitantes para, querendo, se manifestarem no mesmo prazo acima estipulado;

3) seja o presente feito, bem como o que se refere ao Recurso Administrativo (Proc. nº 9867/2018) apensos aos autos do processo de nº 346/2016 (referente à Concorrência);

4) cumpridos os itens acima e findos os prazos, sejam os autos do Processo nº 346/2016 remetidos ao Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitação para análise quanto à habilitação ou não da empresa, dando-se prosseguimento ao feito.

Sem embargos, esta Secretaria providenciará, com a celeridade que a situação impõe, a revisão das minutas de Editais de licitação da Prefeitura, sempre de modo a evitar que novas dúvidas ocorram, tornando os procedimentos licitatórios o mais objetivos possíveis, para que não ocorra, inclusive, judicailização desnecessária.

Submeto à apreciação de V. Exa.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA
SECRETARIA MUNICIPAL ADMINISTRAÇÃO



DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES

Sem embargos, esta Secretaria providenciará, com a celeridade que a situação impõe, a revisão das minutas de Editais de licitação da Prefeitura, sempre de modo a evitar que novas dúvidas ocorram, tornando os procedimentos licitatórios o mais objetivos possíveis, para que não ocorra, inclusive, judicialização desnecessária.

Submeto à apreciação de V. Exa.

São Pedro da Aldeia, 03 de setembro de 2018.



Antônio Carlos Teixeira Barreto
Secretário Municipal de Administração

05/08/2018,

De Acordo,



Claudio Vasques Chumbinho
Prefeito