



Prefeitura de
Russas



TERMO DE JUNTADA

Junto aos autos **RECURSO ADMINISTRATIVO DA EMPRESA FERNANDES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA** referente a TOMADA DE PREÇOS N.º 010/2022-TP.

Data: 15 de julho de 2022.

Jorge Augusto Cardoso do Nascimento
Presidente da Comissão Permanente de Licitação

PAÇO MUNICIPAL:
Av. Dom Lino, 831, Centro
CEP: 62.900-000
Fone: (88) 34118414
Site: www.russas.ce.gov.br
E-mail: licitação@russas.ce.gov.br

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO
MUNICÍPIO DE RUSSAS, ESTADO DO CEARÁ.



Ref. TOMADA DE PREÇOS N.º TP- 010/2022

FERNANDES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ de n.º 08.427.381/0001-00, situada na Rua São Francisco 896, Bairro Lagoa do Toco, Município de Russas-CE CEP: 62.900-000, por seu representante legal, FRANCISCO HERBERTH FERNANDES GUEDES, brasileiro, empresário, casado, portador do CPF n.º 909.004.483-34, e de advogada devidamente constituída, vem respeitosamente à presença de V. Senhoria, com fulcro na alínea “a”, do inciso I, do art. 109 da Lei n.º 8.666/93, interpor, tempestivamente

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra decisão desse digna Comissão de Licitação que julgou inabilitada a licitante FERNANDES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ de n.º 08.427.381/0001-00, apresentando as razões de sua irresignação.

I – DOS FATOS

Após análise da documentação apresentada pelos licitantes, a Comissão de Licitação culminou por julgar inabilitada a empresa FERNANDES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA pelos seguintes motivos:

- Inobservância do item 7.2.7 (Não apresentou as duas certidões exigidas nesse item)

Convém destacar que o Item acima mencionado traz a seguinte redação:

7.2.7. Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas ou Positiva com Efeitos de Negativa – CNDT, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943; apresentar juntamente com a Certidão Negativa de Infrações Trabalhista emitida pelo site www.mte.gov.br/certidão/infrações/debitos.

*Recebido em
15/07/22*

FERNANDES CONST. E SERV. LTDA
CNPJ: 08.427.381/0001-00
Fco. Herberth Fernandes Guedes
Administrador

II – DAS RAZÕES DA REFORMA



No contexto dos procedimentos licitatórios, o instrumento convocatório possui importância sobrelevada, não apenas por conferir segurança jurídica ao certame, mas também por funcionar como ferramenta de regulação de todo o procedimento, sinalizando o *modus* e as condições de participação, a fim de que o objeto proposto possa ser corretamente exercitado. Nesse contexto, registra-se que constitui cada vez mais corriqueira a previsão, de exigências singulares e bastante específicas, a serem devidamente satisfeitas pelos interessados que desejam concorrer ao certame.

Contudo, não poderá o administrador público, inovar, isso é, extrapolar os limites impostos pela legislação pertinente, de modo a exigir o atendimento de condições e exigências despidas de qualquer previsão legal razoável.

Para que seja considerada lícita, a restrição deve, antes e superiormente, estar calcada em base legal, de acordo com os ditames expressos na Constituição Federal. Qualquer desvio, incorrerá em grave prejuízo, configurador de inequívoco ferimento ao sistema legal posto, devendo, ser repellido veementemente. Nessa quadra, insere-se a propalada inclusão, como requisito de habilitação nos procedimentos de licitações, de apresentação de *Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas*.

Primeiramente, impende esclarecer que o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório não se traduz em instrumento de legitimação ao que vem contido ao interno do edital. Em outros termos, a simples publicação do edital, veiculando as regras a serem observadas no procedimento licitatório, não representa, por si só, condição suficiente para que seja considerado válido o seu conteúdo. Não se trata, pois, de espécie de *tudo-pode*, como se um *poder absoluto* fosse.

A despeito de funcionar como ferramenta imprescindível para a garantia da segurança jurídica durante a licitação, deve o instrumento convocatório guardar estrita obediência a outro princípio maior, de estatura constitucional e de extremo relevo para a manutenção das instituições, qual seja, o da Legalidade.

O denominado Primado da Lei, orientador de todo o sistema jurídico brasileiro, se manifesta de forma clarividente no Texto Constitucional de 1988, que logo em seu Artigo 5º, inciso II, assim assevera: *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei*.

À Administração Pública, certo é que o princípio da legalidade irradia seus efeitos com maior latência e intensidade, eis que a atuação do administrador público deve, antes de mais nada, ter na lei o seu ponto de partida e o ponto final.

Nesse diapasão, é o que revela a dicção do Artigo 37, *caput* da CF/88:

A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios obedecerá aos princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

Ainda a respeito do princípio em comento, a Lei 8.666/93, em seu artigo 3º, *caput*, propugna que as licitações serão processadas e julgadas em conformidade com o princípio da legalidade (dentre outros que são enaltecidos pelo preceptivo *retro*).

Destarte, feito o cotejo do arcabouço normativo que orienta o procedimento licitatório, cumpre regressar ao caso vertente, em ordem a se propor a seguinte indagação:

- Poderia o gestor, ao tempo da confecção do instrumento convocatório, exigir, para fins de comprovação da regularidade trabalhista, a apresentação de documento não previsto na norma legal que regulamenta o tema?

Não pode o administrador público substituir o próprio legislador e estabelecer tratamento jurídico dissonante ao legalmente instituído. Antes e superiormente, a atividade administrativa é atividade *sublegal*, ou seja, a atuação do gestor prende-se ao que reza a lei. Irretocáveis as lições do aclamado professor Celso A. Bandeira de Mello, ao tecer considerações sobre o tema em foco (DE MELLO, 2014, p. 104):

“Assim, o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática. Daí que a atividade de todos os seus agentes públicos, desde o que lhe ocupa a cúspide, isto é, o Presidente da República, até o mais modesto dos servidores, só pode ser a de dóceis, reverentes, obsequiosos cumpridores das disposições gerais fixadas pelo Poder Legislativo, pois esta é a posição que lhes compete no Direito Brasileiro”.

Da leitura conjunta dos artigos 27, IV e 29, V, ambos da Lei 8.666/93, conclui-se que a opção legislativa foi a de não deixar qualquer margem de escolha ou atuação suplementar a cargo do administrador no tocante ao tema.

Ora, fosse intenção do legislador propiciar que, durante a fase de habilitação, a prova da regularidade trabalhista pudesse ser feita por outros meios, assim o teria previsto de forma expressa. Contudo, a passagem normativa é contundente, admitindo uma única solução interpretativa, qual seja, a de que a apresentação da certidão negativa de débitos trabalhistas revela-se suficiente e bastante para a prova da regularidade pelo licitante.

Nesse sentido, impõe-se perfilhar as lições de Victor Aguiar J. de Amorim, ao analisar detidamente as balizas que delimitam o espectro da documentação exigível na fase de habilitação:

*“(…) Entende-se, assim, que a Administração, ao definir os requisitos de habilitação no edital, deve não só observar os limites legais, como também a razoabilidade das exigências, que, dentro da segurança de execução contratual pretendida, representem o menor cerceamento à competição. É o que se denomina, na doutrina de Justen Filho (2014, p. 542-545), de aplicação da teoria da restrição mínima. (...) A finalidade é ampliar a possibilidade de competição, de forma a abarcar os interessados que, minimamente, estão aptos a contratar o objeto. (...) O TCU considera ilegais as exigências de documentação e habilitação não previstas em lei, em especial, na Lei 8.666/1993. **Portanto, qualquer***

exigência para fins de habilitação deverá estar prevista em ato normativo primário; desse modo, carecem de legalidade as exigências fundadas em atos normativos secundários (decretos; resoluções, portarias, etc)” (grifos do autor).

Merecem destaque também os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, ao se posicionar especificamente sobre a impossibilidade de o administrador estabelecer requisitos e condições de habilitação superiores aos já previstos na lei:

“A Administração não pode fazer exigências indevidas e impertinentes para a habilitação do licitante. A própria Constituição, ao referir-se ao processo de licitação, indica que este “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI)”. No mesmo sentido, já decidiu o STJ que as exigências na licitação devem compatibilizar-se com seu objetivo, de modo que a “ausência de um documento não essencial para a firmação do juízo sobre a habilitação da empresa não deve ser motivo para afastá-la do certame licitatório”.

Forçoso, pois, seja considerada como ilegal a exigência, como prova da regularidade trabalhista para a habilitação das licitantes, a apresentação de *Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas*, dada a falta de amparo legal para a validade da aludida condição.

A ORIENTAÇÃO CONSAGRADA NO ÂMBITO DO TCU

Faz-se necessário evidenciar, ainda, que o Tribunal de Contas da União, quando instado a se manifestar especificamente sobre casos análogos ao ora apresentado, decidiu pela **ilegalidade** de exigência, contida em edital de concorrência, consistente na *apresentação de Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas, expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, para fins de regularidade trabalhista.*

De um turno, destaque ao Acórdão 2913/14, lavrado em 29 de outubro de 2014, nos autos da Representação autuada sob o nº 023957/2014-0, de relatoria do Ministro Weder de Oliveira. Na oportunidade, os ministros do TCU se debruçaram sobre representação apresentada contra editais de concorrência promovidos pelo município de Barra do Choça/BA. Dentre as inúmeras irregularidades apontadas pelo representante, impugnou-se a inserção de cláusula editalícia prevendo-exigindo, para fins de prova da regularidade trabalhista, a apresentação de *Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas.*

Consoante consta do acórdão aprovado por aclamação na Corte de Contas ora colacionado, assim se manifestou o Egrégio Tribunal:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em: (...) 9.3. com fulcro no art. 43 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, II, do RI/TCU, cientificar à prefeitura municipal de Barra do Choça/BA que foram **constatadas as seguintes ilegalidades nos editais das concorrências visando à construção de unidades escolares objeto dos termos de compromissos 29976 e 30109/2014 firmado com o Fundo Nacional do**



Desenvolvimento da Educação. (...) 9.3.4. exigência de certidão negativa de infrações trabalhistas – Ministério do Trabalho e Emprego – para fins de comprovação de regularidade trabalhista” (grifos do autor).

Da análise apurada do aludido *decisum*, verifica-se que o TCU encaminhou entendimento no sentido de inexistir fundamentação legal apta a autorizar a exigência atinente à apresentação de certidão negativa de infrações trabalhistas como prova da regularidade trabalhista. De tal arte, A CORTE CONCLUIU QUE A EXIGÊNCIA RELATIVA À APRESENTAÇÃO, PELO LICITANTE, DE CERTIDÃO NEGATIVA DE ILÍCITOS TRABALHISTAS NÃO ESTÁ CONTEMPLADA NO ELENCO DOS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À GARANTIA DO OBJETO LICITADO, PREVISTO NOS ARTIGOS 27 A 31 DO ESTATUTO LICITATÓRIO.

Na ocasião, inclusive, foi aprovada a edição de enunciado, cujo teor é de imensa clareza e importância para o caso em testilha: **NÃO HÁ AMPARO LEGAL PARA EXIGIR DOS LICITANTES A APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE INFRAÇÕES TRABALHISTAS.**

Em idêntica trilha é o que revela outro julgamento do TCU, tomado nos autos do processo nº 025463/2014-4, em representação intentada contra o Município de Nilo Peçanha/BA, relatada também pelo Ministro Weder de Oliveira e julgada em 12 de novembro de 2014 (Acórdão 3148/14). Na dita sessão, os ministros da Corte constataram irregularidades no tocante à previsão de cláusula editalícia veiculando a apresentação de malfadada *Certidão negativa de infração trabalhista*. No ponto, merece o registro da conclusão tomada no julgamento:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo relator, em: (...) 9.2. assinar prazo de quinze dias para que o município de Nilo Peçanha/BA adote as providências necessárias para a correção das irregularidades a seguir listadas, identificadas no edital da Tomada de Preços 004/2014 e que acarretam restrição à competitividade do certame, com fulcro no que estabelece o art. 71, IX, da Constituição Federal c/c os art. 45 da Lei 8.443/1992: (...) 9.2.4. exigência da certidão de infrações trabalhistas e de infrações à legislação de proteção à criança e ao adolescente para fins de habilitação, o que contraria o disposto no Decreto 4.358/2002” (grifos do autor).

Ademais, cumpre esclarecer que os julgamentos acima referenciados foram realizados posteriormente às alterações promovidas pela Lei 12.440/11 à Lei 8.666/93, isso é, quando já se admitia, como condição-requisito para habilitação das empresas licitantes, a prova da regularidade trabalhista (alteração do inciso IV do artigo 27, lei licitatória).

A APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS (CNDT) COMO PROVA SUFICIENTE DA REGULARIDADE TRABALHISTA: COTEJO DOS ARTIGOS 27, IV E 29, V, DA LEI 8.666/93.

(Handwritten mark)

FERNANDES CONST. E SERV. LTDA
CNPJ: 08.427.381/0001-00
Fco. Herberto Fernandes Guedes
Administrador

De início, convém destacar que a exigência da regularidade trabalhista, como condição para a habilitação no procedimento licitatório, foi implementada pela Lei 12.440/11. A partir da sobredita alteração, o artigo 27 da lei geral licitatória, L. 8.666/93 passou a ostentar a seguinte redação, *in verbis*:

"Lei 8.666/1993, Art. 27: Para a **habilitação nas licitações** exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I – habilitação jurídica;

II – qualificação técnica;

III – qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal”
(grifos acrescidos).

Além de alterar o inciso IV do Artigo 27 do estatuto licitatório, a sobredita lei também foi responsável por instituir a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, a ser expedida *para comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho* (Artigo 642-A, CLT).

De remate, a Lei 12.440/11 também foi responsável por promover importantíssima adição ao Artigo 29, inciso V, que passou a constar com a seguinte redação:

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

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011);" (grifos acrescidos).

A este ponto, acredita-se que a legislação posta se revela extremamente clara. Ora, a relevante e significativa inclusão da prova da regularidade trabalhista como requisito para a habilitação do licitante interessado (*vide* Artigo 27, IV, Lei 8.666/93) não pode ser compreendida senão se imbricada a outro dispositivo legal, que verdadeiramente orienta o administrador público no procedimento de verificação da dita regularidade.

Pela leitura do *Artigo 29, inciso V da lei de licitações*, tem-se que a apresentação da Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas (CNDT) servirá como **prova suficiente** da regularidade trabalhista. No entanto, se mostra rotineira a transgressão ao aludido preceptivo, dada a constante previsão, pelos inúmeros instrumentos, consistente na apresentação de certidão negativa de infrações como meio hábil tendente a demonstrar a regularidade trabalhista.

Não há qualquer margem de discricionariedade neste ponto, sendo a lei suficientemente precisa para o deslinde da presente questão. De um turno, o estatuto esclarece que só podem ser exigidos exclusivamente documentos referentes aos itens mencionados (cf. Art. 27) e, de outro, aponta o que pode ser exigido ao licitante para que comprove o preenchimento daquelas condições (cf. Artigos 28-31).

Com efeito, não poderá o administrador, ao seu talante e de acordo com sua própria conveniência, estabelecer documentação outra que não a legalmente referida para que reste caracterizada a demonstração de qualquer dos itens indicados no Artigo 27, ainda que o faça sob a falaciosa escusa de proteção do interesse público, impondo restrição incabível, desarrazoada e ilegal, visto não ter tido qualquer autorização legal para assim proceder.

Ainda, entende-se que o legislador foi absolutamente preciso ao redigir o já referido Artigo 29, V. De um lado, porque a lei poderia ter ido além, e optado por consignar expressamente a possibilidade de se exigir documentação diversa à CNDT. De outro, e em via diametralmente oposta, poderia o legislador ter ido aquém, nada dispondo acerca do *modus* de comprovação da regularidade trabalhista.

No entanto, a decisão implementada não levou em consideração as duas propostas sobreditas, restando inarredável a conclusão no sentido de que A APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS (CNDT) PELA EMPRESA LICITANTE E DURANTE A FASE DE HABILITAÇÃO COMPROVA, SUFICIENTEMENTE, A SITUAÇÃO DE REGULARIDADE TRABALHISTA VEICULADA NO INCISO V DO ARTIGO 27. QUALQUER EXIGÊNCIA ADICIONAL, TAL COMO A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO TRABALHISTA, SE MOSTRA FLAGRANTEMENTE ILEGAL.

Expressivo, no ponto ora tocado, o exposto por José dos Santos Carvalho Filho, ao veicular acerca da documentação referida no artigo 29, inciso V da lei de licitações (CARVALHO FILHO, 2014, p. 290):

“Outro requisito a ser cumprido pelo licitante reside na comprovação de inexistência de débitos não solvidos perante a Justiça do Trabalho. Para tanto, deve apresentar a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), expedida pelo mesmo ramo do Judiciário. É válido também apresentar Certidão Positiva de Débitos Trabalhistas, quando o débito estiver garantido por penhora suficiente ou com exigibilidade suspensa, caso em terá os mesmos efeitos da primeira. O escopo desse requisito, de caráter protetivo, é o de alijar dos certames públicos a sociedade que, indevidamente, descumpriu suas obrigações trabalhistas e causou gravame a seus empregados” (grifos acrescentados).

Na passagem acima transcrita, José dos S. Carvalho Filho enaltece o conteúdo declarado na CNDT, bem assim esclarece que a comprovação da regularidade trabalhista pela licitante como condição ou requisito para a habilitação no certame se perfectibiliza por meio da sua apresentação.

1

FERNANDES CONST. E SERV. LTDA
CNPJ: 08.427.381/0001-00
Fco. Herbert Fernandes Gondus
Administrador

Diante de todo o exposto, forçoso, pois, seja desconsiderada a exigência da Certidão aqui vergastada, visto que ilegal a exigência como prova da regularidade trabalhista para a habilitação das licitantes, dada a falta de amparo legal para a validade da aludida condição.



III – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer que Vossa Senhoria se digne a modificar a decisão de inabilitação da empresa recorrente, tornando a empresa FERNANDES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA habilitada a continuar no processo licitatório em tela, visto que apresentou devidamente a documentação referente à Regularidade Fiscal e Trabalhista

Termos em que,
Pede deferimento.
Russas/CE, 15 de julho de 2022

FERNANDES CONST. E SERV. LTDA
CNPJ: 08.427.381/0001-00
Eco. Herberth Fernandes Guedes

FERNANDES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA
CNPJ 08.427.381/0001-00
FRANCISCO HERBERTH FERNANDES GUEDES
CPF 909.004.483-34

TÂNIA TEREZINHA MARTINS SANTIAGO FERNANDES
Advogada
OAB/RN 8.341