



AO EXMO. SR. PRESIDENTE DA CAMARA MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO DO RIO ABAIXO - MG.

CARTA CONVITE Nº: 019 /2019
PROCESSO LICITATÓRIO: 0106/2019.

CANCADO NETO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 24.405.030/0001-46, com sede na Rua Desembargador Jorge Fontana, 80, SL. 705, Bairro Belvedere, Belo Horizonte, MG, CEP: 30.320-670, neste ato representada por seu sócio, tempestivamente, perante a Comissão Permanente de Licitação da Camara Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo/ MG, vem, respeitosamente, por seu representante legal abaixo assinado, com fulcro nas Leis 8.666/93 c/c item 14.1. do Edital de Licitação, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, diante da decisão do certame, fazendo reconsiderada a decisão, ou no mesmo prazo, faça-o subir à Autoridade superior informando pelos fatos e fundamentos a seguir:



I. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente cabe esclarecer que a presente Manifestação é tempestiva, tendo em vista a publicação a intimação da inabilitação ao certame ter ocorrido em 30 de maio de 2019 (quinta feira), abrindo-se prazo para Recurso de 2 dias uteis, nos termos da lei 8.666/93 e considerações editalícias. Verifica-se, então, sua tempestividade através da data de protocolo das razões que seguem, requerendo sua análise.

II. DAS RAZÕES

A Comissão Permanente de Licitação declarou o escritório de advocacia Cançado Neto Sociedade Individual de Advocacia, ora Recorrente, inabilitada pela apresentação de certidão NEGATIVA do FGTS que tinha como vencimento 27/05/2019, considerando assim inválida para o certame.

Não pode assistir Razão a Ilustre Comissão Permanente de Licitação – COPEL da Câmara Municipal de São Gonçalo do Rio Abaixo/MG, em inabilitar a empresa ora Recorrente do processo licitatório nº 106/2019, Carta Convite nº 019/2019, pelo fato de apresentar Certidão Negativa com vencimento expirado, declarando um mero erro formal de sua posição.

Em 30 de maio de 2019, às 15:00 horas, fora realizada sessão pública de licitação, nos termos do Edital, com o objeto de “Contratação de empresa para prestar serviços técnico-especializados de assessoria e consultoria jurídicas em matérias de maior indagação, no âmbito do direito administrativo, municipal, processual e constitucional, assessoramento jurídico a todas as comissões constituídas ou posteriormente constituídas no período contratado; emissão de



pareceres, verbais ou por escrito, no âmbito do direito constitucional, administrativo, municipal, e processual de maior complexidade; orientações pertinentes a reformas, adequações e/ou aplicação da Lei Orgânica Municipal, Regimento Interno, plano de cargos e salários, portarias, instruções, projetos de lei e demais normas e atos do Poder Legislativo; propositura e acompanhamento de processos judiciais e administrativos nas secretarias, órgãos e entidades privadas, e órgãos públicos, notadamente junto àqueles que se localizam em Belo Horizonte/MG, a fim de que se proceda à defesa dos interesses da administração pública; capacitação dos agentes políticos e servidores, sobre matérias atinentes ao Poder Legislativo Municipal, conforme Anexo I – Termo de referência do Edital de Licitação.

Aberta a sessão pública, após apresentação da documentação de habilitação, constatou-se que a empresa Recorrente apresentou Certidão NEGATIVA do FGTS com prazo de validade expirada em 27/05/2019, fato esse que, em decisão, a COPEL resolveu inabilitar a Recorrente.

Inconformada, a empresa Cançado Neto Sociedade Individual de Advocacia, ora Recorrente, manifesta-se suas discordâncias quanto a forma utilizada de sua inabilitação, ao passo que a a apresentação da certidão com prazo expirado representaria mera incorreção formal, cuja correção não importaria em qualquer prejuízo a licitante, resultado apenas em benefício da Competição.

A referida Certidão impugnada tem a validade de 30 dias referia-se apenas a vigência do documento obtido pela via online que, por sua vez, não traduziria o real prazo de validade do certificado, que estaria vigente até 30.05.2019.



Ora, a sabedoria da Licitação Pública é justamente estabelecer a melhor contratação para Administração Pública, o que não quer dizer a de menor preço, e que se encontre fora do escopo orçamentário proposto.

Destarte, menciona-se o art. 3º da Lei nº 8.666/93 que regula as Licitações Públicas, sendo explícito ao descrever os princípios inerentes a qualquer modalidade de licitação, *in verbis*:

“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, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (grifo nosso)

Dentro dessa premissa, Marçal Filho conceitua essa busca por meio do princípio da Vantajosidade:

"A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro valor vincula-se a prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde a situação de menor



custo e maior benefício para a Administração". (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a lei de licitação e contratos administrativos. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008, p 63)

A habilitação é a fase do procedimento licitatório em que a Administração ao verifica a aptidão do candidato para a sua manutenção do certame que, no final do processo, pode levar a contratação. A não observância dos requisitos faz com que o candidato seja inabilitado, e assim, excluído da licitação.

Dentro dessa premissa, cabe-nos pontuar o significado de Regularidade Fiscal esbarra na premissa de que o licitante encontra-se de forma regular perante suas obrigações com a legislação tributária federal, estadual, municipal, seguridade social e o fundo de garantia por tempo de serviço. **Cumpra aqui desfazer um equívoco habitual: Regularidade não quer dizer Quitação. Regularidade é a comprovação de que a empresa atende todas as exigências do fisco.**

Cumpra, porém, dizer que o ordenamento tem se distanciado da ideia de que os operadores do Direito devam agir por um raciocínio puro de subsunção, ou seja, de enquadramento de fato a norma abstrata, para que critérios outros sejam avaliados hora da tomada de decisão.

Essa nova perspectiva, em conjunto com uma reflexão a base de interpretação trazendo com que doutrina e jurisprudência passassem a observar que mais importante do que observar as imposições da lei para a administração (como manda a antiga visão da legalidade) e observar a vontade do ordenamento, nas palavras de Marçal Justem Filho:

"Vale dizer, as normas jurídicas não se confundem *com* a letra da lei. (...) A lei não é elaborada para bastar-se *em si mesma*, tal *como* se os fins do Direito fossem menos relevantes do que as



paavras do iegislador. *Como* ensinou English, 'nao só a lei pode ser mais inteligente do que o seu autor, *como* também o interprete pode ser mais inteligente do que a lei'." (MARÇAL, Justem Filho, Comentários a lei de licitações e contratos administrativos. 7. ed. São Paulo: Dialética. p. 77-78. Acordao nº 1758- 46/03-P, publicado no DOU em 28.11.2003):

Nesse sentido, quando o vicio gerado pela apresentação de documento vencido, no momento da habilitação, puder ser sanado por diligência dentro da sessão por via de internet, não há sentido inabilitar empresa, **haja vista que a exclusão do certame representaria lesão aos princípios que norteiam o novo viés administrativo.**

Como podem notar, a certidão ora impugnada tem prazo de validade, e poderia ter sido substituída por outra no momento do certame, cuja apresentação não fora considerada. Anexo, demonstra a validade da comprovação de Regularidade Fiscal em que uma certidão do FGTS substitui a outra, no entanto, ambas possuem regularidade.

No mesmo sentido tem se posicionado os Tribunais, ao passo que o mero formalismo exacerbado pode prejudicar ainda mais os princípios da licitação, podendo a própria administração publica modificar os itens que estejam em vencimento, por mera expiração de órgão, senão vejamos:

TJ-SC - Mandado de Segurança MS 246036 SC 2009.024603-6 (TJ-SC)
Data de publica9ao: 07/12/2009 Ementa: MANDADO DE SEGURAN<;A
- LICITA<;Ao - INABILITA<;Ao DE PROPONENTE - INDICE DE
ENDIVIDAMENTO APRESENTADO COM ERRO MATERIAL,
POSTERIORMENTE RETIFICADO EM SEDE OE
RECURSOADMINISTRATIVO - RECONHECIMENTO, NESTE, OA



CORREÇÃO DO NOVO ÍNDICE APRESENTADO - ERRO FORMAL QUE NÃO PODE ACARRETER A INABILITAÇÃO DO PROPONENTE - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE DEVE PRIMAR PELO SUPRIMENTO DOS DEFEITOS FORMAIS PLENAMENTE COMPROVADOS - HABILITAÇÃO DEVIDA - ORDEM CONCEDIDA. - "Não se pretende negar que a isonomia e valor essencial, norteador da licitação. Mas e necessário, assegurado tratamento isonômico idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa. Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes" (JUSTEN FILHO, Marçal. In Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 43). - "Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da licitação e a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se a rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação" (ACMS n. , de Blumenau, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 21.6.07).

A premissa do excesso de formalismo no procedimento licitatório, quando poder-se-ia confirmar a regularidade de certidão com data de validade expirada em sítio do próprio órgão que retirou, teve pauta nos tribunais e é uníssono sua posição quanto a habilitação daquele, tendo por mero rigor excessivo não poder prejudicar a melhor contratação ao serviço público, senão vejamos:



TRF-1 APELAÇÃO CIVEL AC 00200427320084013800 0020042-73.2008.4.01.3800 (TRF-1) Data de publicação 26/10/2015
Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCORRENCIA PUBLICA. EXIGÊNCIA EDITALICIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. INTERESSE MAIOR DA ADMN1STRA9.A0 E DOS PRINCIPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO LICITAT6RIO. INDEVIDA INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE. ANULAÇÃO PARCIAL. PODER-DEVER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. "A Interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento Licitatório, restringindo o numero de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta" (ST J: MS n. 5.869/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 07.10.2002). 2. **Considerando que, consoante previsto pelo próprio órgão emitente, a utilização do Certificado de Regularidade do FGTS para os fins previstos em lei, esta condicionada a verificação de autenticidade no site, uma vez verificada a autenticidade e a efetiva regularidade da empresa concorrente, configura excesso de formalismo a inabilitação da licitante que apresentou certificado com data de validade vencida, conforme reconheceu a própria Administração, havendo de prevalecer, no caso, o interesse publico da melhor contratação.** 3. Tendo *em vista* que, quanto ao comprovante de recolhimento da quantia de 5% (cinco por cento) da avaliação ínfima, foi constatado que a empresa concorrente de fato havia apresentado o documento, tendo a comissão de licitação se equivocado quanto a sua falta, apresenta-se legitimo o ato da Administração que, no exercício do seu poder-dever de autotutela e em face da supremacia do interesse público, anulou o procedimento licitatório, na parte em que inabilitou a empresa por tal fundamento. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida.

TRF-3 - REMESSA EX OFFICIO EM MANOADO DE SEGURAN9A 298448 REOMS 18052 SP 1999.61.00.018052-7 (TRF-3) Data de publica9ao: 02/04/2009 Ementa: ADMINISTRATIVO.



CONCORRENCIA. INABILITAÇÃO DE EMPRESA CONCORRENTE. ALEGAÇÃO DE VENCIMENTO DE CADASTRO SICAF. COMPROVAÇÃO DE RENOVAÇÃO. EXCESSO DE FORMALIDADE. 1. A impetrante foi considerada inabilitada para o certame por ter apresentado, para o item 3 do Anexo I do Edital (em substituição aos itens 2.1 a 2.5 do mesmo Anexo), documento de renovação da inscrição no SICAF com validade vencida. 2. A concorrente cumpriu a exigência contida no Edital, nos exatos termos em que nele exigidos, uma vez que apresentou cópia da Portaria nº 3.770, de 24.11.97, comprovando a sua inscrição no SICAF, bem como a Portaria nº 3.371, de 27.11.98, comprovando a renovação de seu cadastro. 3. Assim, a inabilitação da impetrante configurou formalidade excessiva, principalmente por ter sido devidamente suprimida pela documentação acostada. 4. Sob outro aspecto, o ato impugnado prejudicaria a própria finalidade da licitação, qual seja a aferição da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, uma vez que a impetrante atendeu todas as demais exigências para participar da Concorrência. 5. Precedentes do C. ST J. 6 Remessa oficial improvida.

Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, nao lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vicio apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta e a adjudicação do objeto da licitação a licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse publico, escopo da atividade administrativa.(STF - RMS 23.714/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 05.09.2000, publicado no OJ de 13.10.2000, p. 21)

Vale destacar que em segundo processo licitatório, modalidade carta convite, o Recorrente foi a única empresa constituída a comparecer ao certame, fato que



por si só, a análise de nova certidão poderia ter acautelado o vício implicado, não restando prejuízo a nenhuma das partes envolvidas, demonstrando sua aptidão para a concorrência.

Cabe ainda destacar, como a empresa ora Recorrente é optante pelo SIMPLES NACIONAL, está enquadrada como Microempresa, nos termos da Lei Complementar 123/2006, e prevalece o entendimento que havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

Nesse mesmo sentido está o art. 43 da Lei Complementar 123/2006, com as alterações concedidas pela Lei Complementar 147/2014:

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

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa(g.n.)



Na modalidade convite, a apresentação da documentação de habilitação, ainda que com restrição, permitirá à microempresa participar da fase seguinte, de propostas comerciais, sendo a ela informado que a regularização da habilitação iniciar-se-á da declaração do vencedor. Nesse sentido, omissis está o edital ao não possibilitar o credenciamento de Micro e Pequena empresa.

Assim, a inabilitação da empresa ora Recorrente traz a baila a premissa do rigor em excesso nos termos dos princípios basilares da administração pública, em certo termo, dos processos licitatórios. Ao passo que a expiração de validade da certidão confrontada a sua substituição, cuja retirada em sítio da internet se deu no dia do certame, esclarece a validade e a postura da Recorrente dentro da regularidade fiscal apontada.

Assim, dentro dos processos licitatórios, a isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por tratamento menos severo, e deles aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes.

Nesse sentido, a apresentação de certidões confirma a regularidade junto a administração pública, ou seja, a nova certidão emitida que se junta nessa assentada, atesta a certidão negativa com data de expiração vencida, o que traz a baila a mera formalidade de atos, podendo ser habilitada a Recorrente a participar do Certame em questão.



III. DO PEDIDO

Pelo exposto, face dos princípios e regras que norteiam a atuação da Administração Pública, Requer que seja dado PROVIMENTO ao presente Recurso a fim de Reconsiderar e/ou Reformar a decisão do I. Pregoeira para declarar a empresa **CANÇADO NETO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA**, habilitada para participar do certame em destaque, tendo em vista a regularidade Fiscal por ela apresentada, sendo que de fato, a certidão poderia ser substituída por outra, cuja apresentação se valeria por ser Microempresa, optante pelo Simples, e também caso aplicados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

**De Belo Horizonte/MG para São Gonçalo do Rio Abaixo/MG 03 de junho
de 2019.**

CANÇADO NETO SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA.

CNPJ: 24.405.030/0001-46

Jorge Washington Cançado Neto – Sócio. OAB/MG 109.208