

Rio do Sul, 05 de fevereiro de 2020

Ao ilustríssimo pregoeiro da Prefeitura Municipal de Agronômica/SC

Ref.: Pregão Presencial nº 01 / 2020.

**MGS COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 27.720.223/0001-80, com sede na Rua Jacó Finardi, nº 1361, Canta Galo, Rio do Sul/SC, por seu representante legal infra-assinado, tempestivamente, vem, com fulcro no inciso XVIII do artigo 4º, da Lei 10.520 de 17 de julho de 2002, apresentar

**CONTRARRAZÕES**  
**AO RECURSO ADMINISTRATIVO**

A favor a decisão desta digna Comissão de Licitação que inabilitou a licitante, conforme a legislação prevê.

**1 – DOS FATOS SUBJACENTES**

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame, a recorrida e outras licitantes, dele vieram participar.

As empresas **MGS COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA** e **BECKER TRATORES E IMPLEMENTOS EIRELI**, se credenciaram e ofertaram suas propostas em acordo com edital, durante a fase de análise referente aos documentos de habilitação, foi constada omissão de documentação referente a prova de regularidade para com a Fazenda Municipal da empresa **BECKER TRATORES E IMPLEMENTOS EIRELI**, no mesmo momento, o pregoeiro respeitando a legislação, inabilitou a empresa **BECKER TRATORES** pelo não cumprimento do item 9.1, alínea “c” do presente edital. Fato este a qual a empresa **BECKER TRATORES E IMPLEMENTOS EIRELI** recorreu.

## 2 – DAS CONTRARRAZÕES

### 2.1 – FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Conforme item 9.1, alínea “c”, do edital de pregão presencial nº 01/2020 é solicitado a prova de regularidade para com a Fazenda Municipal.

A empresa **BECKER TRATORES E IMPLEMENTOS EIRELI**, fundamentou em seu recurso administrativo com base na LC 123/06 que as certidões que fazem referência a regularidade fiscal podem ser apresentadas até a assinatura do contrato, não sendo obrigada a sua apresentação em sessão.

A argumentação da recorrente é que a prefeitura agiu com ilegalidade por desclassificar a empresa pela omissão da documentação, mencionou que o artigo 42 da LC 123/06 dá o direito de apresentar a certidão quando bem entender, tratando o procedimento licitatório com descaso.

O procedimento licitatório é de fato um processo formal e que não pode ser tratado de qualquer jeito, uma vez que a administração pública é a parte mais prejudicada no processo por ser obrigada, se fosse realmente o caso, a ter que esperar a boa vontade do fornecedor em apresentar a certidão.

Analisando literalmente os dispositivos dos artigos 42 e 43 da LC 123/06 nota-se controvérsias. O artigo 42 disciplina que a comprovação da regularidade fiscal deve ser exigida na assinatura do contrato, sendo que o artigo 43 disciplina que as empresas deverão apresentar **toda** documentação desde logo. Porém, analisando a vontade legislativa, nota-se que as empresas devem apresentar **toda** documentação, apenas não será excluída da licitação caso haja alguma restrição.

PS170  
W.



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.**

Então, o benefício reside na regularização tardia da certidão defeituosa, ou seja, a empresa **deve apresentar toda documentação exigida** e caso exista alguma restrição poderá regularizar tardiamente usufruindo do direito concedido às microempresas e empresas de pequeno porte.

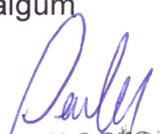
O jurista Marçal Justen Filho comenta o caso.

“Portanto, o benefício reside **não na dispensa de apresentação de documentos de regularidade fiscal**. Nem se trata da dilatação quanto à oportunidade própria para exibição dos documentos. O que se faculta é a desnecessidade de perfeita e completa regularidade fiscal no momento da abertura ou de julgamento do certame. Em outras palavras, o benefício outorgado às pequenas empresas, no âmbito da habilitação, está sintetizado no parágrafo 1º do art. 43: trata-se da faculdade de regularização dos defeitos existentes e comprovados nos documentos de regularidade fiscal apresentados na oportunidade devida pela pequena empresa. Daí se segue que o licitante que tiver deixado de apresentar documento de regularidade fiscal, exigido no ato convocatório, deverá ser inabilitado”

(in O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas, 2º Ed, São Paulo: Dialética, 2007, p. 67).

Diante das alegações feitas pela recorrente, de fato houve um equívoco em sua interpretação dos artigos 42 e 43 da LC 123/06 conjuntamente.

A Federação Catarinense de Municípios (FECAM) já deu parecer sobre o assunto (Parecer nº 460), onde entende que deve ser recebido normalmente os documentos em sessão, e caso seja constatada a irregularidade em algum

  
**Agromaster**  
CNPJ: 27.720.223/0001-80

documento fiscal conceder o prazo conforme menciona o art. 43, § 1º, da LC 123/06.

“O Procedimento a ser adotado pela Comissão de Licitação ou pelo Pregoeiro é exigir normalmente e receber toda a documentação das microempresas e empresas de pequeno porte, como faz-se usualmente [...]”

Não obstante, o primeiro subscritor da Federação Catarinense de Municípios (FECAM) se manifesta nos seguintes termos:

“A rigor, na forma do caput do art. 43 da Lei Complementar nº 123/06, as microempresas e as empresas de pequeno porte devem apresentar as certidões de regularidade fiscal normalmente, durante a licitação, tal qual os demais licitantes, dentro do envelope destinado aos documentos de habilitação. Entretanto, se houver problema com algumas das certidões pertinentes à regularidade fiscal delas, a Administração não deve inabilitá-las. A rigor, o juízo sobre a habilitação das microempresas e das empresas de pequeno porte cujas certidões apresentaram defeitos é suspenso, é postergado.”

Trocando-se em miúdos, ao final da fase de habilitação, as microempresas ou as empresas de pequeno porte cujas certidões de regularidade fiscal apresentaram defeitos, não devem ser habilitadas nem inabilitadas. Elas, em que pese apresentarem certidões de regularidade fiscal defeituosas, passam à próxima fase do certame, não são excluídas dele.

Ressalto que a modalidade de licitação acolhida por esta administração no presente processo é o Pregão, que é regulamentado pela lei 10.520/02, que, em seu artigo 4º, define que o fornecedor deverá apresentar durante a sessão, **EM**

**ENVELOPE**, todos os documentos pertinentes a regularidade fiscal e trabalhista, assim como outros documentos previstos no artigo 29, 30 e 31 da lei 8.666/93.

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à **abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação** do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

XIII - a **habilitação far-se-á** com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as **Fazendas Estaduais e Municipais**, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

**Sendo assim, só este artigo refuta os argumentos apresentados pela recorrente em seu recurso administrativo.**

A lei complementar 123/06 prevê o prazo de 5 (cinco) dias para documentos que estejam irregulares **desde que sejam apresentados na sessão** o que não foi o caso, uma vez que a recorrente nem ao menos apresentou a certidão mencionada.

**Lei complementar 123/06**

**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.**

De outra parte, a conduta voltada à aceitação de apresentação da certidão após a abertura dos envelopes viola o artigo 43 da lei 8.666/93 e o princípio da isonomia que deve presidir em todo e qualquer procedimento licitatório (art. 3º, da Lei nº 8666/93), vejamos:

**Lei 8.666/93**

**Art. 43, § 3 da Lei 8.666/93.**

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.**

Ou seja, o Art. 43, § 3 da Lei 8.666/93 veda a inclusão posterior de documento que deveria estar no envelope, documento este que se enquadra à certidão em que se é discutida.

Ainda assim, esta administração pública deve tomar como base o artigo 3º da Lei 8.666/93 no julgamento deste recurso. A decisão do pregoeiro para a aceitação e habilitação de uma empresa, deve ser fundamenta e tomada com base nos termos já decididos em edital, vejamos o que o edital define sobre o caso em questão:

**2.3. O descumprimento de qualquer condição de participação acarretará a inabilitação do licitante.**

**9.2. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, deixar de apresentar quaisquer dos documentos exigidos para a habilitação, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste**

PG 174  
W



Edital, ressalvado o disposto quanto à comprovação da regularidade fiscal.

Ao mencionar em seu item 9.2 a ressalva, “ressalvado o disposto quanto à comprovação da regularidade fiscal” o edital traz esta condição com base no item 9.7.1 a 9.7.4 em que faz menção ao prazo concedido as licitantes, com base no art. 43 da LC 123/06, que apresentarem suas certidões quanto a regularidade fiscal vencida ou em desacordo.

**9.7.1. Caso o licitante possua 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.**

Prazo este, conforme mencionado anteriormente, que não se aplicaria a recorrente, uma vez que ela **nem ao menos apresentou a certidão no certame**.

A recorrente pretende violar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório que estabelece as regras para condução do certame, pretendendo agora, sem ter impugnado o edital, criar novas regras e termos que não estavam presentes no instrumento convocatório. Esta digna comissão de licitação não deve se levar pelos argumentos que a recorrente tentou distorcer em seu recurso administrativo, *allegatio partis non facit jus*.

Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto nos artigos 3º e 54, § 1º, da Lei 8.666/1993, abstendo-se de prever nas minutas de contratos regras distintas das fixadas no edital. Acórdão **668/2005 Plenário**

  
**Agromaster**  
CNPJ: 27.720.223/0001-80

PG 173  
W



Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993.

**Acórdão 483/2005 Primeira Câmara**

Atente para a necessária observância de princípios fundamentais da licitação, em especial da igualdade e impessoalidade, a fim de garantir, também, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, consoante preceitua o art. 3º da Lei de Licitações, e impedir a desclassificação de empresas que atendam às exigências contidas no Edital de Licitação relativas à especificação do objeto licitado, com consequente violação do comando contido no inciso IV do art. 43 dessa mesma Lei (...).

**Acórdão 369/2005 Plenário**

Além disso, o tribunal de contas define que, as regras que já foram definidas no instrumento convocatório não podem ser alteradas, principalmente quando os fins forem para beneficiar um licitante, violando não só o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, mas também o princípio da isonomia entre os licitantes.

“Ao administrador público **não é permitido decidir com base em premissas obscuras ou desconhecidas, principalmente quando sua decisão afeta terceiros.** Uma vez definidas as regras, em especial no caso de licitação, não pode o gestor criar situação nova, que possibilite a alteração das condições oferecidas por licitante, e alheia aos termos do edital.”

(TC 13662/2001-1- Relator Ubiratan Aguiar).

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina também já se posicionou sobre o assunto:

  
**Agromaster**  
CNPJ: 27.720.223/0001-80

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CAUTELAR - CONCORRÊNCIA PÚBLICA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO EM VIRTUDE DA DESCLASSIFICAÇÃO DA AUTORA - PROPOSTA EM DESACORDO COM AS DISPOSIÇÕES DO EDITAL - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - DESCLASSIFICAÇÃO - MEDIDA QUE SE IMPÕE - MANUTENÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. **"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu"** (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002. p. 263). **"É perfeitamente lícita a desclassificação de empresa que não apresentou sua proposta de acordo com as disposições do edital que regulava o certame, em razão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório"**. (AC n. - Rel. Des. Luiz César Medeiros) De acordo com o que dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, considerando a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, a fixação dos honorários em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) mostra-se apropriada e perfeitamente razoável ao caso. (TJSC. Apelação Cível: AC 599838 SC 2007.059983-8. Segunda Câmara de Direito Público. Relator Cid Goulart. Data da publicação: 20.02.2009) (grifo nosso)

Não obstante, há de se falar sobre o específico processo de licitação, a empresa recorrente participou do certame dando aceite a todas as condições nele estabelecidas, sendo que nenhuma impugnação nem pedido de esclarecimento foi interposto ao departamento de licitação sobre o assunto.

A partir do momento que a recorrente foi desclassificada, tentou ela alterar os termos do presente processo licitatório através do recurso administrativo por mais que havia anteriormente concordado com o mesmo, **além de tentar**

PG 171  
W.



desvincular o entendimento legislativo sobre o artigo 42 e 43 aplicando casos isolados que nem ao menos refletem na modalidade de licitação que se é discutida.

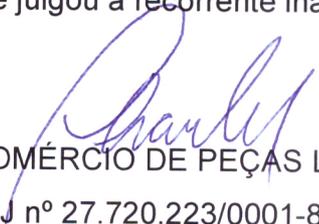
Sendo assim, seria ilegal se a Prefeitura Municipal de Agronômica/SC desse provimento ao recurso administrativo, contrariando então as cláusulas do edital, contrariando a lei 8.666/93, a lei 10.520/02 e o entendimento administrativo processual de mais de uma década sobre o artigo 42 e 43 da LC 123/06 a fim de beneficiar um fornecedor em específico.

#### 4 – DO PEDIDO

Após apresentada as fundamentações da presente contrarrazão, pedimos indeferimento do recurso administrativo apresentado pela empresa **BECKER TRATORES E IMPLEMENTOS EIRELI** e que seja mantida a decisão da Comissão de Licitação que a julgou inabilitada por não atender o que foi solicitado em edital, uma vez que a solicitação feita não possui previsão legal e caso acatada iria contra a diversos princípios legais presentes tanto da Constituição Federal como na Lei de Licitações e covalentes.

Nestes Termos.

Pedimos Indeferimento do Recurso Administrativo, mantendo-se a decisão desta digna comissão de licitação que julgou a recorrente inabilitada.

  
MGS COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA

CNPJ nº 27.720.223/0001-80

Charles Alexandre Marzani

RG nº 4056181-SSP-SC/CPF nº 055.299.049-39

Sócio-Administrador

27.720.223/0001-80

I.E.: 258.326.514

MGS COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA

(47) 3300-1199

RUA JACÓ FINARDI, Nº 1361  
CANTA GALO - CEP 89163-089  
RIO DO SUL-SC