

**ILMO(A) SR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE
LICITAÇÕES DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC –
DEPARTAMENTO REGIONAL MINAS GERAIS**

CONCORRÊNCIA SESC EM MINAS Nº 0016/2022

PROCESSO DE REFERÊNCIA: Nº 004005-00597

ALUISIO D'ALESSANDRO COSTA LTDA-ME, sociedade limitada unipessoal inscrita no CNPJ sob o nº 33.744.676/0001-49, estabelecida na Rua Doutor Edmar Cunha, nº 150, Vila Santa Terezinha, na cidade de Araxá/MG, CEP 38.183-296, endereço eletrônico padariacentralaraxa@gmail.com, através do empresário Aluisio D'Alessandro Costa, vem à presença de Vossa Senhoria, com fundamento jurídico na alínea "a", do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8.666/93, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão que a inabilitou nos autos do certame em epígrafe, mediante as razões recursais anexas, requerendo seu conhecimento e provimento.

Termos em que,
Pede juntada aos autos.

Araxá/MG, 12 de agosto de 2022.

ALUISIO D'ALESSANDRO COSTA LTDA-ME
Licitante Recorrente



RAZÕES RECURSAIS

CONCORRÊNCIA SESC EM MINAS Nº 0016/2022

PROCESSO DE REFERÊNCIA: Nº 004005-00597

Recorrente: Aluisio D'Alessandro Costa Ltda-ME

Ilustríssimos Membros da CPL do SESC – Departamento Regional Minas Gerais

O presente recurso é interposto em face da decisão proferida nos autos do processo licitatório em epígrafe que *inabilitou* o Recorrente.

I - PRELIMINARMENTE DA TEMPESTIVIDADE

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 109, inciso I, "a", preceitua que dos atos da Administração decorrentes da sua aplicação cabe recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de habilitação ou inabilitação do licitante.

Por sua vez, o edital que rege o certame, no item **13.1**, preceitua que serão concedidos 05 (cinco) dias úteis, após a divulgação do resultado da presente licitação no Diário Oficial da União, para a apresentação de recursos pelas licitantes, o que deverá ser por escrito, assinado pelo representante legal da empresa e entregue na Comissão Permanente de Licitação do Sesc em Minas ou encaminhado via e-mail no endereço eletrônico: cplicitacao@sescmg.com.br.

Destarte, constata-se que o presente recurso preenche o requisito objetivo da *tempestividade*, devendo, pois, ser conhecido.

II - MÉRITO

Conforme decisão lançada na ata da sessão da concorrência, a Recorrente foi inabilitada pelo fato de a CND Federal/INSS encontrar-se irregular:



Após análise da documentação da primeira colocada, constatou-se que não foram apresentadas a CND Estadual e a CND Federal/INSS, sendo assim, conforme subitem 8.7 do Edital, foi realizada diligência em site oficial, sendo apurado que a CND Estadual está regular, porém, a CND Federal/INSS encontra-se irregular. Dessa forma, a empresa foi INABILITADA.

Contudo, *máxima vênia*, a decisão está equivocada, merecendo reforma.

É fato que o certame não é destinado à participação exclusiva de ME's e EPP's, conforme descrito no item 1.6, do edital¹, até mesmo porque o valor de referência ultrapassa, e muito, o limite previsto no inciso I, do art. 48, da LC nº 123/2006.

Inobstante isso, os termos da LC nº 123/2006 devem ser observados na tramitação de todo e qualquer processo licitatório, ainda que não exclusivo para ME's e EPP's, ou seja, os licitantes enquadrados no Simples Nacional fazem jus aos benefícios nela previstos.

Nessa toada, tendo apresentado a documentação relativa à sua situação fiscal junto à Fazenda Federal no envelope 02 - *ainda que irregular* -, não seria caso de inabilitação, pois **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 (LC nº 123/2006, art. 42).**

In casu, deve ser observado e aplicado o disposto no § 1º, do art. 43 da referida lei complementar:

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

¹ 1.6. Não se aplica à presente licitação as disposições contidas na Lei Complementar 123/2006.



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.

Ou seja, dada a situação que se afigura, na qual restou evidenciada restrição na comprovação da regularidade fiscal, deveria ter sido concedido prazo legal de 05 dias úteis para a emissão da certidão negativa ou positivas com efeito de certidão negativa junto ao fisco federal/INSS, sendo, pois, ilegal a decisão de inabilitação.

A inabilitação ocorreu *per saltum*, pois, somente poderia ser declarada, caso a Recorrente, depois de concedido o prazo legal de 5 dias úteis, não procedesse à juntada aos autos da CND Federal, como preceitua o § 2º, do art. 43, da LC nº 123/2006.

A inabilitação e a convocação do licitante classificado em segundo lugar violaram o disposto no § 2º, do art. 43, da LC nº 123/2006.

Sobre esse benefício legal, Eduardo Gonzaga Oliveira Natal ²ênfatiza:

“Trata-se de um regime jurídico diferenciado que cria uma permissão às microempresas e às empresas de pequeno porte para efeito de regularizarem sua situação fiscal, acaso estejam em desconformidade, após a etapa de adjudicação.


Para James Marins e Marcelo M. Bertoldi:

“A regularização fiscal deverá ocorrer a posteriori do resultado já então homologado e adjudicado”.

Karine Lílian de Sousa Costa Machado, em seu artigo “Aspectos relevantes do exame da Lei Complementar nº 123/2006 pelo Tribunal de Contas da União no que diz respeito às licitações e contratações públicas”³, pondera:

² Do Acesso das Pequenas Empresas aos Mercados: HENARES NETO, Halley (coord.). *Comentários à Lei do Supersimples LC 123/2006*. 1. Ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007, p. 258 – 262 - 263.

³ REVISTA DO TCU 108 - jan/abr 2007



“(...) referida lei complementar, além de abordar questões tributárias, comerciais e trabalhistas, trouxe, em seus Artigos 42 a 49, inovações significativas nos procedimentos de licitação e contratação de bens e serviços pela administração pública. (...)

Na realidade, a lei apenas possibilita às pequenas empresas corrigir falhas porventura existentes nesses documentos, o que, via de regra, é vedado para os demais licitantes não beneficiados com a medida. Assim, caso haja defeitos na documentação atinente à regularidade fiscal das licitantes enquadradas como microempresas e empresas de pequeno porte pela LC nº 123/2006, deverá ser facultada a essas empresas, e apenas a essas empresas, a oportunidade de regularização dessas faltas. Nesse caso, a licitante pequena empresa não será excluída, desde logo, do certame em razão de defeito em seus documentos de habilitação. Além de lhe ser facultada a regularização das faltas, esta apenas será exigida, na forma do art. 42, por ocasião da assinatura do contrato.” (g.n.)

O Tribunal de Contas da União – TCU em Sessão Plenária através do Acórdão 976/2012, em decisão significativa em favor das microempresas e empresas de pequeno porte, assentou:

A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas somente deve ser exigida quando da assinatura do contrato com a Administração, consoante disposto nos arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/2006.

Marçal Justen Filho⁴ assevera:

“Portanto, o benefício reside não na dispensa de apresentação de documentos de regularidade fiscal. Nem se trata da dilação 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

⁴ O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas, 2ª Ed, São Paulo: Dialética, 2007, p. 67



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."

Portanto, a decisão de inabilitação deve ser revista, de modo a **possibilitar à Recorrente, a apresentação da CND Federal/INSS, no prazo legal de 05 dias úteis.**

• ***Da seleção da proposta mais vantajosa. Princípio que rege as contratações públicas***

A Lei nº 8.666/93, no *caput* do art. 3º, estabelece, dentre outros princípios, que a licitação destina-se a garantir a observância da seleção da proposta mais **vantajosa** para a administração.

Nesse passo, depreende-se da proposta apresentada pela Recorrente o valor de R\$ 2.791.508,44 e da proposta apresentada pelo segundo colocado o valor de R\$ 2.829.734,12, perfazendo uma diferença de R\$ 38.225,68.

Evidente que a *vantajosidade* para a Contratante reside na proposta da Recorrente que executará o objeto do certame a um custo de R\$ 38.225,68 **a menos**.

Ora, não se pode impingir à Contratante um custo a mais de R\$ 38.225,68, por conta de um documento que, na ocasião da sessão, encontrava-se irregular (é fato), porém, com o favor legal (§ 1º, do art. 43, da LC nº 123/2006), resta regularizado e tempestivamente apresentado.

A ***economicidade*** também é princípio que rege as contratações públicas, estampado no art. 5º, da Lei nº 14.133/2021⁵.

⁵ Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da **economicidade** e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).



A propósito, o tipo de licitação adotada pela CPL, é o “**menor preço**” e o critério de julgamento o “menor preço global”, conforme definido no edital, nos subitens 1.1 e 1.2.

A Lei nº 8.666/93, no seu art. 45, preceitua:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

1º - Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço. (sem grifos no original)

Com efeito, não há como desconsiderar o menor valor consignado na proposta da Recorrente.

A reforma da decisão inabilitatória da Recorrente cumprirá o disposto no § 1º, do art. 43, da LC nº 123/2006 - *sendo inconcebível sua inobservância* - atendendo, conseqüentemente, aos princípios da **vantajosidade** e da **economicidade** que norteiam as contratações públicas.

“A economicidade exige que o estado desembolse o mínimo e obtenha o máximo e o melhor.” (Marçal, Comentários a 8.666, p.61,62).

III - DOS PEDIDOS

Pelo exposto requer a Vossas Senhorias seja conhecido do presente recurso, dada sua tempestividade e, no mérito, lhe seja dado **provimento**, a fim de reformar a decisão que inabilitou a Recorrente.



Via de consequência, com o provimento do presente recurso e a reforma da decisão, seja aplicado o disposto no § 1º, do art. 43, da LC nº 123/2006, oportunizando à Recorrente, a juntada da CND Federal/INSS no prazo legal de 05 (cinco) dias úteis, completando, assim, o ciclo procedimental do certame.

Araxá/MG, 12 de agosto de 2022.

Aluisio D'Alessandro Costa.

ALUISIO D'ALESSANDRO COSTA LTDA-ME
Licitante Recorrente



Documento assinado digitalmente

ALUISIO D ALESSANDRO COSTA

Data: 12/08/2022 16:43:01-0300

Verifique em <https://verificador.iti.br>