

**Ilustríssimo Presidente da Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de São Carlos**

**Chamada Pública n. 02/2023**

**Processo n. 2304/2022**

**MFC ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 17.028.875/0001-02, com sede à Rua Barão da Pedra Negra, 500, sala 27, CEP 12.020-220, Taubaté, Estado de São Paulo, neste ato representada pelo seu sócio, conforme Quadro de Sócios e Administradores (QSA) na Receita Federal do Brasil, **JOÃO VICTOR DE ARRUDA PENTEADO**, doravante designada **MFC**, vem pelo presente, nos termos do item 11.02 do edital da Chamada Pública n. 02/2023, interpor

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

contra o ato da Comissão Permanente de Licitações que inabilitou o ora recorrente do certame em epígrafe, pelas razões abaixo apontadas:

**I. SÍNTESE DO CONTEXTO ENVOLVENDO A DECISÃO RECORRIDA**

Trata-se de procedimento licitatório destinado à seleção de empresa para prestação de serviços de administração, gerenciamento, emissão e fornecimento de documentos de legitimação (tíquete-refeição), na forma de cartão eletrônico ou magnético / chip / tecnologia similar, por arranjo de pagamento fechado, senha pessoal, bem como o gerenciamento via web a serem utilizados em estabelecimentos comerciais de fornecimento de refeição pronta.

Após a apresentação pelo recorrente dos documentos referentes à habilitação (envelope n. 1), nos termos do item VII do instrumento convocatório, sobreveio a sessão ocorrida em 27 de setembro de 2023, em que se reuniram os membros da

Comissão Permanente de Licitações. Após análise da respectiva documentação, a empresa MFC foi considerada inabilitada, nos termos da passagem a seguir transcrita:

Da análise da documentação da empresa MFC ADMINISTRADORA, foi verificado a ausência das certidões negativas de débitos municipais, estaduais e FGTS (itens 07.01.03.02; 07.01.03.03 e 07.01.03.05, respectivamente) e o Termo de Compromisso (Anexo IX). Além disso, a Certidão Negativa de Falência e Concordata (item 07.04.02) se encontra vencida. Portanto, esta empresa foi considerada INABILITADA.

Em suma, os motivos da inabilitação da empresa recorrente foram os seguintes:

- (i) ausência das certidões negativas de débitos municipais, estaduais e FGTS (itens 07.01.03.02; 07.01.03.03 e 07.01.03.05, respectivamente);
- (ii) ausência do Termo de Compromisso (Anexo IX);
- (iii) certidão negativa de falência e concordata vencida (item 07.04.02).

No entanto, a exclusão da empresa MFC não apresenta legitimidade, conforme os argumentos a seguir apresentados.

## **II. CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE (EPP) DA ORA RECORRENTE. BENEFÍCIOS DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006**

---

Inicialmente, é fundamental destacar que a empresa MFC é uma Empresa de Pequeno Porte (EPP), conforme definido pela Lei Complementar nº 123/2006. Tal condição foi apresentada pela ora recorrente na declaração de enquadramento como EPP (Anexo III do edital).

Ocorre que a LC 123/2006, em seu artigo 42, assegura às microempresas e empresas de pequeno porte o tratamento diferenciado e favorecido no que tange à regularização de pendências fiscais. Assim, “a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato”.

Nesse sentido, a ausência das certidões em questão não deveria, por si só, ensejar a inabilitação imediata da empresa MFC. A LC 123/2006 prevê que, no caso de potencial restrição, a microempresa ou empresa de pequeno porte disporá do prazo de 5 (cinco) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a contar da intimação

realizada pela Administração, para regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito.

Dessa forma, a empresa MFC deveria ter sido intimada para, no prazo legal, apresentar as certidões negativas ou, se for o caso, comprovar o pagamento ou parcelamento dos débitos fiscais em questão, antes de ser considerada inabilitada.

Consigne-se que o art. 43 da LC 123/2006, ao exigir a apresentação da documentação, não estipula que o momento para tanto é o da fase de habilitação prévia. Uma adequada interpretação do preceito sugere que indigitada exigência somente pode ser feita em uma fase ulterior do procedimento licitatório, haja vista a teleologia geral que confere benefícios às pequenas empresas. Hermenêutica diversa levaria à própria subversão do tratamento diferenciado às ME e EPP, que detém assento constitucional.

### **III. AUSÊNCIA DE TERMO DE COMPROMISSO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL. REDUNDÂNCIA E DESNECESSIDADE**

---

O Termo de Compromisso previsto no Anexo IX do instrumento convocatório prevê que a empresa interessada, participante da licitação, assume o compromisso “para prestar o serviço objeto da Chamada Pública em epígrafe”.

Sobre a ausência de tal documento, duas são as considerações que merecem ser apresentadas.

Em primeiro lugar, não há no edital qualquer passagem que, de modo expreso e inequívoco, exija a apresentação do Termo de Compromisso. A sua previsão consta apenas no item 13.12, que elenca os anexos do edital, bem como no próprio Anexo IX, que assinala o seu conteúdo. Inexiste cláusula editalícia que veiculo a obrigatoriedade de sua apresentação no momento da apresentação dos documentos de habilitação e da proposta. Aplicável, portanto, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Em segundo lugar, a exigência de um Termo de Compromisso pode ser vista como redundante e desnecessária. A licitação é um procedimento administrativo formal pelo qual a Administração Pública convoca empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços. A simples participação de

uma empresa no processo já indica seu interesse e compromisso em prestar o serviço ou fornecer o bem em questão.

O princípio da eficiência, consagrado no art. 37 da Constituição Federal, orienta a Administração Pública a agir de forma prática e econômica. Portanto, exigir um termo de compromisso adicional pode ser interpretado como uma etapa que prolonga o processo licitatório sem agregar valor significativo. Além disso, o direito administrativo, apesar de valorizar a formalidade para garantir a segurança jurídica, reconhece que formalidades excessivas podem ser contraproducentes. A exigência de um termo adicional pode ser vista como uma formalidade excessiva, especialmente quando a intenção da empresa já foi manifestada por sua participação na licitação.

Em um contexto de modernização dos processos administrativos, é essencial que a Administração Pública busque eliminar etapas que não agregam valor e que podem ser consideradas meramente burocráticas. Em resumo, embora o Termo de Compromisso possa ter sido pensado para reforçar o comprometimento das empresas, sua exigência pode ser interpretada como desnecessária, uma vez que a participação no processo licitatório já demonstra esse compromisso.

#### **IV. CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA/RECUPERAÇÃO VENCIDA. FORMALISMO EXAGERADO**

---

Por fim, inabilitou-se a empresa MFC, pois a certidão negativa de falência e recuperação judicial estava vencida, nos termos do item 07.04.02 do edital, o qual estipula que a certidão deve conter data não superior a 60 (sessenta) dias da data limite para recebimento das propostas (27 de setembro de 2023).

A apresentação de certidão negativa de falência ou recuperação judicial, conforme estipulado no edital, visa assegurar a idoneidade econômico-financeira das empresas que desejam contratar com a Administração Pública. No entanto, a determinação de que essa certidão não pode ter uma data superior a 60 dias da data de 27/09/2023 pode ser vista como uma exigência excessivamente rigorosa. A natureza da certidão, que busca evidenciar a saúde financeira da empresa, sugere que situações de falência ou recuperação judicial não são eventos que mudam com frequência, tornando um prazo de 60 dias potencialmente excessivo.

Além disso, o rigor desmedido na exigência de prazos tão curtos pode ser desproporcional ao objetivo de assegurar a idoneidade financeira da empresa, indo contra o princípio da proporcionalidade. Do ponto de vista administrativo, a renovação constante de certidões pode gerar custos e demandar tempo, tanto para as empresas quanto para os órgãos emissores, afetando a eficiência administrativa.

Consigne-se que a certidão apresentada pela empresa MFC foi emitida em 12/07/2023, ou seja, no período de exatos 77 dias da “data limite para recebimento das propostas”.

Portanto, embora a certidão tenha sido apresentada com data acima dos 60 dias, a Administração Pública deveria considerar a flexibilização desse prazo, buscando um equilíbrio que não comprometa a integridade do processo licitatório, mas que também esteja alinhado às realidades do mercado.

## **V. ENTENDIMENTOS DAS CORTES DE CONTAS E DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ**

---

As considerações acima encontram ressonância nos entendimentos dos Tribunais de Contas e na jurisprudência do STJ, conforme as decisões abaixo reproduzidas:

TCU  
2021

“A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), **não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência.**”

(Acórdão 2443/2021, Plenário, Representação, Relator Ministro Substituto Augusto Sherman – destaque nosso)

**"Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente a abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).**

---

**TCU**  
**2022**

O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação a inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro".

Desse modo, a Selog considera, em seu exame preliminar, que a representante foi indevidamente inabilitada pelo pregoeiro na fase recursal, já que a documentação comprobatória das certificações foi apresentada ao órgão gerenciador antes mesmo do referido ato de inabilitação, o que prejudicou a seleção das propostas mais vantajosas para a Administração.

(Acórdão 966/2022, Plenário, Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler – destaque nosso)

STJ  
2010

“3. Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados.”

(RESp nº 1190793/SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 24.08.2010 – destaque nosso)

Desse modo, a pretensão formulada detém assento na posição institucional do Judiciário e dos órgãos de controle.

#### VI. CONCLUSÃO E PEDIDO

---

Por tais razões, requer-se a revisão da decisão que excluiu a empresa **MFC ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA.**, habilitando-a para que possa continuar participando do certame.

Nestes termos, pede deferimento.

São Carlos, 5 de outubro de 2023.

Documento assinado digitalmente  
 JOAO VICTOR DE ARRUDA PENTEADO  
Data: 06/10/2023 10:04:45-0300  
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

**MFC ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA**  
JOÃO VICTOR DE ARRUDA PENTEADO