

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COORDENAÇÃO DE
LICITAÇÕES DA EMPRESA DE PLANEJAMENTO DE
LOGÍSTICA S/A – EPL

Ref: Convite nº 001/2013


Objeto: Concorrência pública destinada à contratação de Escritório de Advocacia especializado em Direito Administrativo para defesa dos interesses da EPL perante os órgãos de controle e em processos judiciais de natureza contenciosa administrativa, por demanda, que possam advir dos Processos Licitatórios RDC nº 001/2013 e RDC nº 002/2013.

**BOTTINI E TAMASAUSKAS SOCIEDADE DE
ADVOGADOS**, por seu representante legal infra-assinado, e à vista do julgamento da fase de habilitação dos licitantes, conforme ata de abertura datada de 12.03.2013, com fundamento no art. 109, inc. I, alínea “a” da Lei nº 8.666/93 e item 27 do instrumento convocatório, vem interpor **RECURSO**, consoante as razões a seguir apresentadas.

Nestes termos,

Pede deferimento.

São Paulo, 13 de março de 2013.


Igor Sant'Anna Tamasauskas
OAB/SP 173.163

Convite nº 001/2013

Recorrente: **Bottini e Tamasauskas Sociedade de Advogados**

Julgamento de habilitação publicado em 12.03.2013

A Recorrente restou inabilitada do certame em razão de 2 (duas) supostas irregularidades em sua documentação, conforme excerto de ata de abertura da r. Comissão, *verbis*:

*“Após análise da documentação de habilitação dos demais licitantes, o Presidente reabriu a sessão às 12:00 hs e na presença do representante da empresa **Dal Pozzo Advogados**, comunicou a inabilitação da empresa Bottini & Tamasauskas Advogados, por não atender as exigências dos itens 9.1.3 alínea “c”, em razão de ter apresentado protocolo de documento relativo a certidão de tributos mobiliários e 9.1.5.1 e 9.1.5.2, em razão de não apresentação da certidão de registro na OAB (...).”*

Ou seja, reputam-se desatendidos os seguintes tópicos do edital, conforme o parecer inicial da Comissão Julgadora: (i) 9.1.3, alínea “c”, que disciplina a exigência de certidão negativa de débito ou certidão positiva com efeito de negativa, junto ao Estado e Município e (ii) 9.1.5.1 e 9.1.5.2, que exige a comprovação do registro ou inscrição da licitante, dos advogados sócios e integrantes não sócios na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB da região a que estiver vinculado o licitante.

A Recorrente merece permanecer no certame, diante da regularidade de sua documentação de habilitação.

É o que se verá a seguir.

(a) Quanto ao item 9.1.3, alínea “c” – certidão de tributos mobiliários.

A primeira insurgência da Recorrente diz respeito à sua inabilitação por suposto desatendimento ao item 9.1.3, alínea “c” do instrumento convocatório, no que tange à inexistência de débitos mobiliários.

Conquanto se trate de exigência reconhecidamente exorbitante pela doutrina especializada¹, é fato que a Recorrente efetivamente se desincumbiu da determinação explicitada pelo referido item editalício.

Com efeito, a Recorrente juntou aos documentos de habilitação protocolo de Certidão Negativa datado de 08.03.2013; tal documento é suficiente a demonstrar a regularidade da situação fiscal da Recorrente junto à Fazenda Pública Municipal, conforme prevê a alínea “c” do item 9.1.3 do instrumento convocatório.

¹ JUSTEN F., *Comentários à Lei de Licitações...* 14ª Ed. Dialética, SP, pag. 418: “A interpretação extensiva da regularidade fiscal não infringe apenas o princípio da razoabilidade e da universalidade do acesso a licitações. É incompatível com o princípio da República (...) As excessivas exigências a propósito de ausência de dívidas de qualquer natureza perante a Fazenda Pública têm produzido a redução do número de licitantes e propostas nas licitações. Suponha-se licitação na órbita federal. Imagine-se empresa em perfeitas condições de executar satisfatoriamente o objeto e que formulará a melhor proposta. Ocorre que esta empresa deixa de obter certidão de regularidade quanto a tributos imobiliários do Município em que está estabelecida. Será inabilitada e a União perderá a possibilidade de realizar o contrato mais vantajoso (...) Em suma, os pretensos benefícios obtidos com a exigência de regularização fiscal acabam contrabalançados pela elevação dos custos contratuais.”

Ainda que assim não se entendesse, a Recorrente juntou comprovantes de pagamento referentes ao ISS, em atendimento ao requerido na alínea “c” do item 9.1.3 do Edital.

Pela sistemática de cobrança deste tributo no Município de São Paulo, a Prefeitura Municipal envia aos contribuintes boleto para pagamento, no qual consta o valor que deve ser arcado quanto ao referido imposto.

Desta forma, se a Recorrente comprovou o pagamento anual do valor devido a título de ISS, a comprovação de quitação de tributos perante a Fazenda Municipal prescinde da apresentação daquela certidão, podendo a regularidade ser constatada de outra forma; *in casu*, através da juntada dos documentos que demonstram o pagamento integral daquele imposto.

Qualquer dúvida a este respeito, bastaria a esta r. Comissão de Licitações realizar uma consulta ao *site* da Prefeitura Municipal de São Paulo para verificar que **a Recorrente não apresenta débitos de quaisquer natureza junto àquele ente**. Vide, por oportuno, a certidão obtida diretamente da *internet* (doc. 01).

Mesmo que não se admita o referido protocolo como documento comprobatório da regularidade fiscal municipal, o E. TJRS vem rechaçando a possibilidade de exigência exorbitante na habilitação fiscal, como, por exemplo, a apresentação de certidão negativa em descompasso com o objeto licitado:

“LICITAÇÃO. REGULARIDADE FISCAL ATINENTE AO EXERCÍCIO RELACIONADA COM O OBJETO DO CONTRATO. PRELIMINAR REJEITADA. Para efeitos de se manter a participação de licitante em concurso, é dispensável a prova de quitação de tributos não relacionados com sua atividade. Regularidade fiscal é diverso daquele que vem sendo praticado. Pode (deve) exigir-se do licitante comprovação de regularidade fiscal atinente ao exercício da atividade relacionada com o objeto do contrato que se pretende firmar. Não se trata de comprovar que o sujeito não tem dívidas em face da Fazenda (em qualquer nível) ou quanto a qualquer débito possível e imaginável. O que se demanda é que o particular, no ramo de atividade pertinente ao objeto licitado, encontre-se em situação fiscal regular. Trata-se de evitar contratação de sujeito que descumpra obrigações fiscais relacionadas com o âmbito da atividade a ser executada (doutrina). RECURSO PROVIDO.” (Apelação Cível Nº 70002334183, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Arno Werlang, Julgado em 10/09/2003)

No caso presente, a Recorrente apresentou **todos** os documentos bastantes à verificação de sua regularidade jurídica, fiscal, econômico-financeira e técnico-operativa. A exigência da referida certidão, portanto, é excessiva e merece ser abrandada com o provimento deste recurso.

Desta feita, resta indubitável o cumprimento da exigência de comprovação de regularidade com a Fazenda Pública Municipal da sede da Recorrente, a exigir a sua habilitação, quanto a esse tópico, para a fase seguinte do certame.

(b) Quanto ao item 9.1.5.1 e 9.1.5.2 - comprovação do registro ou inscrição da licitante, dos advogados sócios e integrantes não sócios na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB da região a que estiver vinculado o licitante.

No que concerne à suposta ausência de juntada, pela Recorrente, de certidão que comprova a regularidade da sociedade, dos advogados sócios e dos integrantes não sócios na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, também neste ponto o presente recurso merece provimento.

A Recorrente comprovou o preenchimento aos requisitos de qualificação técnica previstos no Edital e seus anexos, ao juntar Contrato Social da sociedade de advogados, devidamente registrado pela OAB/SP.

Ainda, a Recorrente colacionou à documentação requerida *print* extraído do *site* da OAB/SP, que demonstra que a Recorrente exerce atividade relacionada com o objeto do Convite.

Inobstante isto, foram juntadas também cópias da carteira da OAB dos advogados integrante do escritório de advocacia em questão, documento hábil a comprovar a regularidade da inscrição junto àquele órgão.

Ou seja: restaram plenamente comprovados os requisitos previstos nos itens 9.1.5.1 e 9.1.5.2 do instrumento convocatório, pois tanto o Contrato Social registrado pela OAB/SP quanto as cópias das carteiras profissionais dos advogados que compõem a sociedade são suficientes a demonstrar o exercício da atividade relacionada com o objeto do Convite, bem como a capacidade técnica dos profissionais envolvidos.

(c) Das razões da reforma.

A Recorrente efetivamente produziu e fez acostar os aludidos documentos aos autos, a exigir a sua manutenção no certame.

Demais disso, DD. Autoridade, é fato público e notório que a licitação deve exigir dos pretendentes conteúdo mínimo a satisfazer o *standard* de exigências, sempre com vistas à segurança para a execução do objeto contratual. Repudiam-se as exigências excessivas, desnecessárias ou atentatórias à ampla competitividade do certame.

Ora, no caso presente, a remanescer o julgamento ora combatido, serão conhecidas as propostas comerciais de apenas uma licitante, das três que se dispuseram a participar da concorrência pública.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul analisou situação como a presente – mero equívoco formal na apresentação da documentação de habilitação – e assentiu com a manutenção da empresa no certame, a fim de superar formalismo exagerado e garantir a participação de maior número de concorrentes:

Rua Bela Cintra, 756, Conjunto 12,
São Paulo, SP
CEP 01415-000 – Tel/fax: (11) 2679-3500

Setor Hoteleiro Sul, Quadra 06, Conjunto
A, Bl. E, Edifício Brasil XXI, Salas 1020
e 1021, Brasília, DF
CEP 70316-902 - Tel/fax: (61) 3323-2250

“O procedimento de licitação, em nome do interesse público, deve proporcionar a participação do maior número possível de licitantes, para tanto devendo ser afastadas formalidades excessivas.

Hipótese em que não é conveniente a desclassificação liminar da empresa, diante de erro material de cunho contábil na comprovação da capacidade econômico-financeira, pois, à primeira análise, constituem-se meras irregularidades, que se mostram insuficientes para alterar o resultado do processo licitatório.” (TJRS, Agravo de Instrumento nº 70034356170, Des. Marco Aurélio Heinz, Julg. 28.01.10)

Sem dúvida que o procedimento da licitação foi instituído com o escopo de verificação dos requisitos formais de participação de um interessado no certame de escolha dos possíveis contratados pela Administração.

Entretantes, conforme Hely Lopes Meirelles²:

“Procedimento formal, entretanto, não se confunde com ‘formalismo’, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes”.

O excesso de formalismo na condução de procedimento licitatório é reiteradamente afastado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

² *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 261-262, 27ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002.

“MS 5869 / DF ; MANDADO DE SEGURANÇA
Relatora Ministra LAURITA VAZ
Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO
Data da Publicação/Fonte DJ 07.10.2002 p. 163
MANDADO DE SEGURANÇA.
ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA
TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE
FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL
PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE
FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.
**1. A interpretação dos termos do Edital não pode
conduzir a atos que acabem por malferir a própria
finalidade do procedimento licitatório, restringindo o
número de concorrentes e prejudicando a escolha da
melhor proposta.**
2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo
em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas
assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é
suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de
formalismo. Precedentes.
3. Segurança concedida.”

Ou, noutra oportunidade:

“MS 5647 / DF ; MANDADO DE SEGURANÇA
Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO
Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO
Data da Publicação/Fonte DJ 17.02.1999 p. 102
CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL.
LICITAÇÃO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.
EXIGÊNCIA DESCABIDA. MANDADO DE
SEGURANÇA.
DEFERIMENTO.
**A vinculação do instrumento convocatório, no
procedimento licitatório, em face da lei de regência,
não vai ao extremo de se exigir providências
anódinas e que em nada influenciam na
demonstração de que o licitante preenche os
requisitos (técnicos e financeiros) para participar da
concorrência.**

Comprovando, o participante (impetrante), através de certidão, a sua inscrição perante a Prefeitura Municipal, exigir-se que este documento esteja numerado - como condição de habilitação ao certame - constitui providência excessivamente formalista exteriorizando reverência fetichista às cláusulas do edital. Segurança concedida. Decisão indíscrepante.”

Mais além, a exigência em questão exorbita da razoabilidade na aferição dos requisitos essenciais à verificação da capacidade do licitante na entrega do objeto do edital em disputa. Confira-se a lição da doutrina abalizada:

*“Reputa-se que seria possível o ato convocatório silenciar acerca da comprovação por parte dos licitantes quanto ao cumprimento do requisito do inciso V do art. 27. **Sob o enfoque jurídico, a exigência contemplada no inc. V não apresenta cunho de requisito de habilitação. Não se trata de imposição relacionada com a idoneidade do sujeito para executar a prestação objeto da futura contratação.**”³*

Note-se, ademais, que as exigências exorbitantes para a habilitação de licitantes, como a presente, não possuem o condão de induzir a exclusão do procedimento, conforme o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

“Mandado de segurança. Administrativo. Concorrência. Anulação. 1. Nas concorrências cujo critério de classificação e o do menor preço global, omissões do preenchimento de requisitos estabelecidos no capítulo das habilitações, referentes a itens que, de acordo com a Lei-8666/93, com a redação dada pela Lei-8883/94, são da exclusiva responsabilidade financeira da empresa contratada, são meras irregularidades formais que, por não causar prejuízo ao estado nem comprometer o equilíbrio entre os licitantes, não

³ JUSTEN F., *ob. cit.*, pag. 407.

| *autorizam a declaração da nulidade do processo licitatório.*”
(TRF4, AMS nº 9404534790, DJ 13.12.1995)

Destarte, aguarda-se a manutenção da habilitação da Recorrente, diante da constatação de que o referido documento comprobatório do registro da Recorrente e de seus advogados na OAB/SP foi devidamente apresentado, além de se tratar de mera exigência exorbitante, a desautorizar a inabilitação para a fase seguinte do certame, mormente quando remanesce apenas uma licitante habilitada.

(d) Conclusão e pedido


Ante o exposto, extraem-se as seguintes conclusões:

(1) Quanto à comprovação de regularidade fiscal da Recorrente, o protocolo juntado pela Recorrente é documento suficiente a demonstrar; mesmo que assim não fosse, a certidão negativa de tributos imobiliários exorbita do objeto licitado e é seguidamente rechaçada por doutrina e jurisprudência; e

(2) Quanto à comprovação do registro ou inscrição da licitante, dos advogados sócios e integrantes não sócios na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB da região a que estiver vinculado o licitante, a Recorrente juntou cópia de seu Contrato Social, registrado pela OAB/SP, bem como cópia do documento de identificação profissional dos advogados integrantes da sociedade, documentos hábeis a demonstrar que a Recorrente exerce atividade relacionada com o objeto do Convite.

Diante do exposto, resta evidente o formalismo exacerbado na inabilitação da Recorrente. Aguarda-se, pois, o conhecimento e provimento deste recurso, com a finalidade de se autorizar a participação da Recorrente nas fases subsequentes do certame.

São Paulo, 13 de março de 2013.


Igor Sant'Anna Tamasauskas
OAB/SP 173.163



PREFEITURA DE SÃO PAULO

FINANÇAS

Certidão de Tributos Mobiliários

Certidão número : 1066153 - 2013
C.C.M. : 3.932.449-4
CNPJ / CPF : 10.926.735/0001-02
Contribuinte : BOTTINI & TAMASZUSKAS SOCIEDADE DE ADVOGADOS
Endereço : R BELA CINTRA 756 CONJUNTO 12 1º ANDAR
Tipo Serviço : ADVOCACIA
Início Atividades : 15/06/2009
Emitida em : 12/03/2013
Válida até : 12/09/2013

Ressalvado o direito de a Fazenda Pública do Município de São Paulo cobrar quaisquer dívidas provenientes de tributos que venham a ser apurados ou que se verifiquem a qualquer tempo, inclusive em relação ao período abrangido por esta certidão, a Secretaria Municipal de Finanças **CERTIFICA** que a situação fiscal do contribuinte supramencionado, referente à quitação do Imposto Sobre Serviços, Taxa de Fiscalização de Localização Instalação e Funcionamento, Taxa de Fiscalização de Estabelecimento, Taxa de Fiscalização de Anúncio e Taxa de Resíduos Sólidos de Serviços de Saúde (incidências a partir de janeiro/2011), até a presente data é:
REGULAR

Certidão expedida via Internet com base na Portaria SF nº 066/2002, de 28 de Setembro de 2002 e Decreto 50691, de 29 de junho de 2009.

A autenticidade desta certidão deverá ser confirmada na página da Secretaria Municipal de Finanças (<http://www.prefeitura.sp.gov.br/sf>).