



ONG Instituto de Cidadania José Pires

CNPJ 28.251.388/0001-01
Rua Aurora do Norte nº 126 - Vila Aurora -
Guarulhos - SP - Cep: 07193-250
Tel: (11) 4963-1346
E-mail: ongcidadaniajosepires@gmail.com
Site: www.institutojosepires.com.br

ILUSTRÍSSIMOS (A) SENHORES (A) PRESIDENTE ADRIANA MEDEIROS MENINO COSTA E MEMBROS DA COMISSÃO DE SELEÇÃO E JULGAMENTO PERMANENTE DE PROCESSO LICITATÓRIO DA ESTÂNCIA DE ATIBAIA-SP

**PROCESSO ELETRÔNICO Nº 61.651/23
CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 029/2023**

OBJETO: "EXECUÇÃO DO PROJETO EDUCAÇÃO NO PERÍODO INTEGRAL – EM PEDRO DE ALCÂNTARA SANTOS SILVA E EM CATARINA MARIA DOS REIS - POLO II."

RESPONSÁVEIS LEGAIS:

Presidente: Adriana Medeiros Menino Costa
Membros: Ricardo Alberto Cabalhero, Talita Graziella Dall Comune Botelho Gatti.

ONG INSTITUTO DE CIDADANIA JOSÉ PIRES, devidamente qualificada nos autos do processo em testilha, vem respeitosamente por intermédio desta apresentar **RAZÕES DE RECURSO**, em face de sua inabilitação, exarada na **ATA DE RETIFICAÇÃO**, datada de 16/01/2024, *subtus reproductus*:



"A CSJP, em revisão aos autos, constata que na ata da sessão realizada no dia 15/01/24 às 15 horas, houve um erro de digitação. Isto posto, rerratificamos a Ata, nos seguintes termos: Onde se lê: **Ato contínuo, foi aberto o Envelope nº 02. Analisando a documentação encartada, a CSJP por unanimidade de seus membros junto a Equipe de apoio, INABILITA a ONG Instituto de Cidadania José Pires, por deixar de apresentar o item 8.1 em sua totalidade, não tendo juntado em seus documentos a Certidão de regularidade fiscal junto a Fazenda Municipal. Leia-se: Ato contínuo, foi aberto o Envelope nº 02. Analisando a documentação encartada, a CSJP por unanimidade de seus membros junto a Equipe de apoio, INABILITA a ONG Instituto de Cidadania José Pires, por deixar de apresentar o item 8.1 em sua totalidade, não tendo juntado em seus documentos a Certidão de regularidade fiscal junto a Fazenda Estadual.** As demais informações da Ata permanecem inalteradas. Isto posto encaminhamos os autos à Divisão de Chamamento, solicitando providências para que seja oportunizado aos interessados prazo para interposição de recursos, tendo em vista o equívoco aqui relatado. Nada mais havendo a considerar, foram encerrados os trabalhos sendo lavrada esta ata, que lida e achada conforme, vai assinada pelos presentes. Prefeitura da Estância de Atibaia, aos 16 dias do mês de janeiro de 2024."

- destaquei

Cuida o presente RECURSO, em sede administrativa, visando reformar a decisão da r. Comissão, conforme se passará a expor, requerendo liminarmente, seja o presente recurso recebido no efeito suspensivo, sejam disponibilizados acessos aos autos integrais ao causídico, bem como sejam todas as publicações do feito remetidas a este advogado sob pena de nulidade.



Trata-se de certame licitatório na modalidade chamamento público destinado exclusivamente a entidades do terceiro setor, para prestação de serviços, regidos pela lei 13.019/2014,

Referida lei "estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)."

NOTADAMENTE inexistente a Circulação de Mercadorias e Serviços, no caso em apreço, não há incidência do ICMS, pela natureza jurídica da entidade participante.

Logo a licitadora não se vincula a necessidade de apresentar certidão de por eventuais débitos que não fazem parte de seu escopo fiscal, tornando-se uma exigência desmedida, carregada por formalidades desnecessárias a ponto de impedir a livre concorrência à busca pelo menor preço, cerceando o direito a competitividade, muito a quem do verdadeiro interesse público, vejamos:

O chamamento subespécie, deve saber que as entidades do terceiro setor, gozam de imunidades tributárias, asseguradas pela Magna Carta, em seu artigo 150.

Constituição Federal brasileira, em seu artigo 150,

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, **é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:***

I a V - ...

VI - instituir impostos sobre:



a)

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, **das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos**, atendidos os requisitos da lei;

- destaquei

"Ora na análise do preâmbulo do edital, consta textualmente que "[...o presente Chamamento Público nº 029/23, Processo nº 61.651/23, regido pela Lei nº 13.019/2014 e suas alterações...]". Desta feita, resta patente que a imunidade tributária deve abranger a participe, nos termos dos caput dos arts. 12 e 15 da lei 9.532/97, verbis:

"Art. 12. Para efeito do disposto no art. 150, inciso VI, alínea c, da Constituição, **considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos.**"

Art. 15. Consideram-se **isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloque à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos.**

-destaquei

A entidade em questão, apresentou a melhor proposta, obteve a melhor pontuação, e ao final foi desclassificada por não apresentar uma das certidões estaduais, que sequer constam da ata (débitos inscritos e ou não inscritos na dívida ativa estadual).



Nesse sentido, demonstra-se conciso a total desnecessidade de apresentação de referida certidão, por não compor o roll taxativo, que incida tributação, ou seja:

A inscrição estadual é uma obrigação exigida para toda pessoa jurídica que promove a circulação de mercadorias ou bens, esse não é o caso da entidade que não possui fins lucrativos, é uma forma de controle do Estado sobre as empresas que comercializam produtos, com o intuito de proceder à fiscalização e cobrança do ICMS (imposto sobre circulação de mercadorias e prestação de serviços)

Consiste em um número que é o registro formal da empresa perante a Receita Estadual de onde se encontra a sede da empresa ou, no caso de empresas que atuam diretamente em mais de um Estado, em todos nos quais tenha filial.

Esse registro é importante para conferir o status de regularidade ao negócio e permitir a comercialização de produtos em todo o território nacional.

Como regra geral, todas as empresas que comercializam produtos precisam ter Inscrição Estadual. **Aquelas que apenas trabalham com serviços não estão obrigadas a realizá-la, pois devem recolher o tributo do ISS (Imposto Sobre Serviços), que é de competência municipal.**

Repisamos a participe, não possui inscrição estadual, assim não pode o Estado ser credor deste tipo de imposto, porque a mesma não se enquadra nessa definição tributária.

Sendo uma entidade sem fins lucrativos, não possui bens adquiridos com lucros obtidos, como veículos, por exemplo, o que impossibilita a existência de débitos inscritos e não-inscritos na dívida ativa estadual.

Caso parem dúvidas, a realização de diligências representa importante instrumento concedido à comissão responsável pela licitação para o esclarecimento de dúvidas relacionadas às propostas e a habilitação. Por trás dessa prerrogativa encontram-se a finalidade da busca da proposta mais vantajosa pela Administração, bem como a aplicação do



formalismo moderado nos certames licitatórios ponderado como princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como ocorrido a seguir:

"Acórdão 2159/2016 do Plenário que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas"

- destaquei

Em diversas oportunidades, o TCU chega a indicar à obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:"

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizara diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 –Plenário)

- destaquei

Trazemos a baila, ainda, outro acórdão:

"É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)

De outra banda se é dado ao particular fazer tudo o que a lei não proíbe ao agente público somente é lícito fazer o que a lei permite, isso para dizer que



não se engendra no papel estatal a inclusão e ou a tolerância de cláusulas ou condições que frustrem, vedem, restrinjam o caráter competitivo dos certames, sujeitando-se imposição das penas de improbidade administrativa, permite-se mencionar que a inabilitação em razão de tal fato demonstra excesso de formalismo e rigor, indo desencontro do entendimento legal, trazido pelo legislador, pelo que em interpretação literária trazemos a baila, o contido no dispositivo da lei 8.666/93, no que tange a proposta, mais vantajosa, 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.

§ 1o É vedado aos agentes públicos: - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010 - destaquei

Escora-se de maneira frágil ao fato de não apresentação de uma das duas certidões, que julgou necessária



a Comissão, que como já mencionado em linhas altas, é imune a tal tributação, daí a interpretação literal, que foram atendidos todos os requisitos demandados pelo Edital, ao interesse da Administração e em especial ao interesse público, finalidade do preceito legal, não persistindo motivos ensejadores para a manutenção de sua desclassificação, da qual implicará aos cofres públicos, considerável emprego maior de rendas.

Importante ressaltar que o legislador originário, muito bem se preocupou em evitar que fossem exigidos documentos estranhos aos determinados em lei, cabe aqui mencionar que em verdade é a aplicação subsidiária do artigo 116 da lei 8.66/93, contudo segundo seu próprio dispositivo, ela somente é aplicada no que couber, in verbis:

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couberem, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da administração.

Como já dito, a inabilitação da impetrante, assentou-se na apresentação de uma parte das certidões estaduais, cuja mesma não é inscrita, resumindo-se em formalismo inútil, e burocrático, a propósito do entendimento sobre a formalidade da licitação, o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles assim de manifestou.

"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 e aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes 'pas de nullitesansgrief' como dizem os franceses"¹

¹ (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 20ª ed., p. 248



Marçal Justen Filho, com limpidez peculiar, assim pontifica:

"A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa".

"Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação. Nem sempre é assim, pois é usual o texto legal ou editalício deixar margem a dúvidas ou admitir diversas interpretações. Deve-se ter em conta que o formalismo não autoriza que a Administração repute que a interpretação por ela própria adotada é a única cabível: isso nada tem a ver com formalismo da lei nº 8.666 e retrata, tão somente, uma tradição na prática administrativa. Havendo vários sentidos possíveis para a regra, deverão prestigiar-se todos aqueles que conduzam à satisfação do interesse público²."

A jurisprudência consolidada dos Tribunais Regionais Federais tem desprezado rigorismos formais exacerbados no julgamento de processos licitatórios da Administração Pública, conforme se observa dos julgados colacionados.

² (op. Cit. P. 75



Origem: TRF – PRIMEIRA REGIÃO REO – REMESSA EX-OFÍCIO – 36000034481 Processo: 200036000034481 UF: MTÓRGÃO Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 14/05/2001 Documento: TRF1001248436 DJ Data: 19/04/2002 PÁGINA: 211. RELATOR: DES. FEDERAL DANIELA PAES RIBEIROEMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE PORDESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. EXCESSO DE FORMALISMO. 1 – LEGALIDADE. 1. Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei nº 8.666/93, art.41), e especialmente, ao princípio da legalidade estrita, não deve, contudo (em homenagem ao princípio da razoabilidade), prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa. 2. (...). 3. Sentença concessiva da segurança, confirmada. 4. Apelação e remessa desprovidas.

Já a Lei Federal n.º 13.2014/2015, que altera a Lei n.º 13.019, de 31 de julho de 2014, "e estabelece o regime jurídico das parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros, entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público; define diretrizes para a política de fomento e de colaboração com organizações da sociedade civil; institui o termo de colaboração e o termo de fomento; e altera as Leis n.º 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999"; altera as Leis n.º 8.429, de 2 de junho de 1992, 9.790, de 23 de março de 1999, 9.249, de 26 de dezembro de 1995, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 12.101, de 27 de novembro de 2009, e 8.666, de 21 de junho de 1993; e revoga a Lei n.º 91, de 28 de agosto de 1935. Em seu artigo 5º, estabelece o seguinte, in verbis:

"Art. 5º O regime jurídico de que trata esta Lei tem como fundamentos a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil, a transparência na aplicação dos recursos públicos, os princípios



da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia, destinando-se a assegurar."

[...]

Trata-se de norma constitucional, estabelecida expressamente no art. 70 da CF/88, in verbis:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

LIMINARMENTE:

O edital não especifica a necessidade da apresentação das certidões de débitos inscritos e não inscritos na dívida ativa estadual, verbis:

"8.1. Certidões de regularidade fiscal junto às Fazendas Públicas do Estado e do Município;"

No caso em apreço a partícipe apresentou a CND de Débitos não inscritos na dívida ativa do estado de São Paulo, não podendo sob nenhuma hipótese existir previsão de pedidos genéricos sob pena de ofensa a princípios constitucionais da legalidade, pessoalidade eficiência administrativa.

Nesse limiar referida questão sob análise já foi objeto de análise judicial, em caso análogo envolvendo a contratação de entidade do terceiro setor e a Prefeitura da Estância de Atibaia, onde em sede de mandado de segurança, foi dada a liminar a partícipe, posteriormente conformada a sentença, até em grau de recurso. Nesse mote é certo que os

agentes públicos julgadores, detêm o conhecimento da desnecessidade de tal exigência. Conforme autos do processo que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Atibaia, Juiz Dr. Marcelo Octaviano Diniz Junqueira, nº 1010806-69.2019.8.26.0048, cujo trechos da r. sentença passo a reproduzir:

Processo nº 1010806-69.2019.8.26.0048

Sentença fls. 4946/4948

"[...No julgamento do recurso administrativo, percebe-se que a Presidente da Comissão, subscritora do ato, limitou-se a reiterar o descumprimento de obrigação constante do Edital, sem qualquer mínima abordagem da tese de inexistência de inscrição estadual, possibilidade de consulta instantânea e aceitação do mesmo documento de procedimento administrativo anterior (fl. 4888).

5) Apoiado em tais razões e mesmo mediante um incomum esforço de análise de milhares de documentos, a maioria inútil e quase a metade em branco, parece-nos presente, também, o relevante fundamento ou o *fumus boni iuris*, consistente na possibilidade de acolhimento da tese inicial e concessão da segurança, pelo que **DEFIRO a liminar para SUSPENDER, imediatamente, a tramitação do procedimento administrativo licitatório em questão, esteja em que fase estiver, até que sejam prestadas as informações e examinados com maior profundidade os argumentos lançados na inicial e acima relatados..]**"

Pelo que a sentença foi confirmada em sede de recurso através do voto 264714, fls. 5275/5278, cuja parte final do voto passamos a expor:

[... "A fundamentação adotada pela r. sentença e mantida pelo julgado embargado considerou



todos argumentos trazidos tanto na petição inicial, quanto na defesa apresentada pelo ora embargante, além do contexto probatório dos autos, para reconhecer a procedência da ação...]

"...Ante o exposto, julgo os embargos improcedentes.

Luís Francisco Aguilar Cortez Relator"

DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Isso posto requer, seja reconsiderada a decisão, com a **HABILITAÇÃO**, da participe, por ser medida lida de justiça que se impõe.

- 1- O recebimento desta no efeito suspensivo;
- 2- A produção de todos os meios de prova admitidos em direito sem a exclusão de nenhum;
- 3- A comunicação de que os autos não estão acessíveis pela plataforma digital, não sendo possível acessá-los impossibilitando o manejo e análise de documentos, notadamente para eventual judicialização, pelo que protesta desde já pela disponibilização;
- 4- A comunicação de todos os atos do feito.

T.P.D.

Guarulhos, 17/01/2024.


DAVID ADRIANO SILVA