

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE IPAPORANGA - CE.



REF.: TOMADA DE PREÇOS Nº 005/2019/TP-DS

OBJETO: Contratação de empresa para prestar serviços de assessoria e consultoria junto ao Setor Tributário e administrativo do Município de Ipaporanga, conforme Anexo I - Projeto Básico.

Recebido
09/07/19

- RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA INABILITAÇÃO -

ESTEFANO LOPES NETO
Presidente Comissão de Licitação
Portaria Nº 013/2019

W. A. ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA. - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ: 10.502.544/0001-05, devidamente qualificada nos autos do Processo de Licitação epigrafado, por seu representante legal subscrito, vem com fulcro no artigo 109 da Lei Nº. 8.666/93, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que o **inabilitou** para este certame, pelos motivos de fato e de direito adiante expostos:

I – DOS FATOS

Na data marcada para recebimento das propostas de preços, somente compareceram 02 (duas) empresas, quais sejam, a ora Recorrente, e a empresa C. H. Assessoria Tributária Eireli - ME.

Quando da abertura dos envelopes, o representante da empresa C. H. Assessoria Tributária Eireli – ME fez consignar em ata possíveis irregularidades na documentação da ora Recorrente.

Posteriormente, o presidente da comissão de licitação informou que o julgamento da habilitação seria realizado posteriormente, e os concorrentes comunicados via diário oficial.

No DOE do dia 02/07/2019 fora publicada decisão, em que a ora Recorrente fora Inabilitado.

II – PRELIMINARMENTE.

I.a) Cabimento do Recurso.

Inicialmente, insta destacar o cabimento do presente recurso, nos termos do art. 109 da Lei nº 8.666/93.

Assim, havendo expressa previsão legal do cabimento do recurso administrativo, requer seu conhecimento.



I.b) Tempestividade.

No que tange à tempestividade do recurso, insta destacar que o art. 109 da Lei nº 8.666/93, dispõe:

“Art. 109 - Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta lei cabem:

1 - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

(...)”

Assim, tem-se que o prazo recursal é de 05 (cinco) dias úteis após a publicação.

No caso em tela, a decisão fora publicada no DOE do dia 02/07/2019 (Terça-Feira)¹, sendo este o termo “a quo”, e tendo como termo “ad quem” o dia 09/07/2019².

Resta imperioso admitir a TEMPESTIVIDADE do manejo recursal.

III – RAZÕES PARA MODIFICAÇÃO DA DECISÃO.

A decisão da Comissão de Licitação em inabilitar parcialmente a empresa ora Recorrente pelo motivo aqui relatado, contraria e mostra-se totalmente contrário ao disposto na Lei nº 8.666/93, pelas razões e fundamentos adiante expostos.

I.a) Princípio da Legalidade.

A conduta da Comissão de Licitação contraria tanto o Estatuto das Licitações como também os princípios normativos e as jurisprudências dos tribunais pátrios, assim dispostos:

O art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, erige a um dos princípios norteadores da Administração Pública, o Princípio da Legalidade, que no âmbito do Poder Público, tem-se a “Legalidade Estrita”, ou seja, o Administrador Público só pode fazer o que a Lei (*stricto sensu*) determinar/autorizar expressamente.

Nesse mesmo sentido:

“LEI Nº 8.666/93

¹ Art. 109, § 1º, *in fine*, Lei nº 8.666/93

² Art. 110, *caput* e § Único, Lei nº 8.666/93

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

Do acima exposto, está evidenciado que a Comissão de Licitação deve se restringir em julgar as condições de habilitação, com base na legislação pertinente.



PRINCÍPIOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO

Princípio da legalidade: A atividade é totalmente vinculada, no procedimento licitatório, significa assim, a ausência de liberdade para a autoridade administrativa. A lei define as condições da atuação dos Agentes Administrativos, estabelecendo a ordenação dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas. Seria inviável subordinar o procedimento licitatório integralmente ao conteúdo de lei. Isso acarretaria a necessidade de cada licitação depender de edição de uma lei que a disciplinasse. A estrita e absoluta legalidade tornaria inviável o aperfeiçoamento da contratação administrativa.

Princípio do julgamento objetivo: No momento da análise e julgamento das propostas, a comissão julgadora deve decidir a licitação não sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais.

Do acima exposto, está evidenciado que a Comissão de Licitação na análise das propostas de preços deve se abster em buscar critérios subjetivos ou propósitos pessoais para a tomada de decisão.

JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

TJ-SC - Reexame Necessário em Mandado de Segurança MS 20130266952 SC 2013.026695-2 (Acórdão) (TJ-SC)

Ementa: REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESQUALIFICAÇÃO DE EMPRESA EM PROCESSO LICITATÓRIO DECORRENTE DO PRETENSO DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO ESSENCIAL À HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA TODAVIA NÃO PREVISTA NO EDITAL DO CERTAME. AFRONTA AO PRINCÍPIO À VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO CARACTERIZADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE À HABILITAÇÃO NA CONCORRÊNCIA EVIDENCIADO. SENTENÇA QUE CONCEDEU A ORDEM MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA. "[. . .] o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666 (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2010, p. 542)". (Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. , de Lages, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 26.03.2013).

A handwritten signature or set of initials in the bottom right corner of the page.

TJ-MG - 100000022549280001 MG 1.0000.00.225492-8/000(1)
(TJ-MG)



Ementa: ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO DE EMPRESA INTERESSADA EM PARTICIPAR DO CERTAME - EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - INADMISSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 3º DA LEI DE LICITAÇÕES PÚBLICAS. Se o edital de tomada de preços não exige a apresentação de balanço comercial do ano anterior, mas tão-somente do último exercício social, para comprovar a boa situação econômico-financeira dos partícipes, aquele documento torna-se inexigível, tido em conta que o artigo 3º da Lei nº 8.666 /93 estabelece o princípio da "vinculação ao instrumento convocatório" como um daqueles que regem a licitação.

III.b) Caso "Sub Judice". Divergência de Datas.

No caso em tela, o Recorrente fora inabilitado sob o argumento de que existiria divergência entre a data de emissão com a data de autenticação em declarações.

Contudo, Nobre Julgadores, cabe esclarecer o que ocorreu.

A parte Recorrente preparou a declaração no dia (11/06/2019), 02 (dois) dias antes da abertura do certame, contudo, o datou com a data da abertura do certame (13/06/2019).

Logo após preparar a declaração (no dia 11/06/2019), o Recorrente levou ao cartório para reconhecimento de firma, que fora reconhecida.

Nobre julgador, não há nenhuma ilegalidade em tal conduta, eis que não houve falsificação, adulteração, nem qualquer outro tipo de ilegalidade.

O art. 30 da Lei das licitações, ao tratar da qualificação técnica, dispõe:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;*
- II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;*
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de*

*todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso”.*



Simple leitura do dispositivo supra, vê-se que a Lei não exige que a data do reconhecimento da firma coincida com a data do documento.

Ora, a chancela e selo do cartório, reconhecem a autenticidade DA ASSINATURA, e não diz respeito ao teor do documento.

Assim orienta o Provimento nº 08/2014 da Corregedoria Geral de Justiça do Ceará, em seu art. 496, § 10, *verbis*:³

“Art. 496 - Reconhecimento de firma é a declaração da autoria de assinatura em documento.

(...)

§ 10. O reconhecimento de firma implica tão somente declarar a autoria da assinatura lançada, não conferindo autenticidade ao documento em que a mesma se encontra”.

Frise-se: no âmbito da Administração Pública, vige a legalidade estrita, onde o administrador só pode fazer o que a lei expressamente determina ou autoriza.

Patente, pois, o preenchimento da cláusula editalícia, razão pela qual requer provimento do recurso, para declarar o ora Recorrente habilitado.

III.c) Excesso de Formalismo X Proposta mais Vantajosa à Administração.

Em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93), a regra é que os licitantes apresentem documentação capaz de refletir, desde logo, o atendimento das condições estabelecidas pela Administração no edital.

No entanto, tendo como finalidade privilegiar a competição mediante a manutenção na disputa de licitantes que tenham entregue documentação omissa/incompleta, a Lei de Licitações legitima a realização de diligências.

É o que estabelece o seu art. 43, § 3º, pelo qual diz que 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”.*

À luz desse dispositivo, caberá à Administração solicitar maiores informações a respeito do documento apresentado.

³ <https://corregedoria.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2018/09/Provim.-08-2014.pdf>

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.

Inclusive, nada obsta que, nesta etapa de diligência, sejam juntados outros documentos que esclareçam ou complementem as informações constantes daqueles apresentados originariamente pelo licitante.

Negar ao Recorrente a possibilidade de esclarecer/complementar as informações constantes nos documentos, além de ferir o art. 43, § 3º, Lei nº 8.666/93, frustra a busca da proposta mais vantajosa à Administração.



Explica-se.

Caso seja negado ao Recorrente o direito de esclarecer/complementar as informações constante, somente concorrerá 01 (um) licitante, e este fato impossibilitará a Administração de buscar uma proposta mais vantajosa e econômica.

Ora, se há somente 01 (um) licitante no certame, não há que se falar em disputa, em busca do valor mais vantajoso para a Administração!

Assim, no presente caso, há colisão entre o "excesso de formalismo" e a "busca pela proposta mais vantajosa para a Administração". E neste mosaico fático, há de se questionar: qual deve prevalecer??

A resposta não poderia ser outra se não a de que se deve prezar pela busca da proposta mais vantajosa para a Administração, relegando o excesso de formalismo para segundo plano.

Nesse sentido é a jurisprudência dos Tribunais.

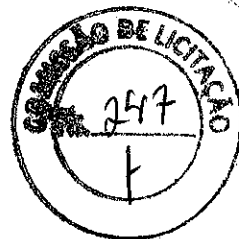
"(...) 3. Correta a análise do douto Magistrado ao afirmar que a certidão da junta comercial em comento é prescindível à análise do exercício da atividade laboral pelo período que se pretende demonstrar, pois o candidato vencedor comprovou o período de funcionamento da sua empresa individual por meio de requerimentos de empresário, registrados na Junta Comercial, dando conta de que, de fato, exercia a atividade em comento desde 2005 (Num. 1237990).

4. Para além disso, desde que obedecidos os princípios informadores de toda licitação, deve-se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital a fim de se manter seu caráter competitivo, com a escolha da proposta mais vantajosa à Administração.

5. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento. Precedente: RESP 200702424001, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/10/2010 ..DTPB:.). 6. Apelação improvida.

(TRF-5 - PROCESSO: 08052016520154058300, AC/PE, DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, 1ª Turma, JULGAMENTO: 07/03/2016)"

"(...) o vício referente à assinatura do representante legal da empresa licitante é considerado como sendo sanável e a inabilitação sumária, sem qualquer possibilidade de saneamento, representa formalismo exagerado, sem qualquer compatibilidade com o princípio da razoabilidade e proporcionalidade e ainda, com a finalidade de "seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública", expressa no art. 3º, caput, da Lei nº. 8.666/93. 5. Daí porque, os termos do edital não podem ser analisados de forma que a própria finalidade da licitação seja esvaziada, restringindo a concorrência e impossibilitando que a Administração Pública escolha a melhor proposta, ainda mais quando o vício é desimportante e corrigível, devendo prevalecer a substância do ato em detrimento da forma. (...). (TJ-CE – Proc. nº 0624409-27.2015.8.06.0000 - Relator (a): MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 4ª Vara da Fazenda Pública; Data do julgamento: 12/08/2015; Data de registro: 12/08/2015)



Assim, requer provimento do recurso, para declarar a Recorrente habilitada para concorrer.

III.d) Princípio da Boa-Fé e Lealdade. Administração Pública.

O sistema jurídico administrativo assenta-se num regime constitucional fundado em princípios constitucionais expressos (legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência) e implícitos, (proporcionalidade, razoabilidade, boa-fé, segurança das relações jurídicas, motivação, dentre outros) que, assegurando unidade ao sistema jurídico fundamental e oferecendo segurança ao modelo ético e político adotado pela sociedade estatal, vinculam o agir administrativo e legitimam os fins do Estado.⁴

O agente público tem o dever de proceder de boa-fé em suas relações com os particulares, destinatários da atuação administrativa, garantindo-lhes o exercício, sem constrangimento, de suas atividades e de seus direitos, bem como segurança jurídica quanto aos propósitos das ações administrativas por ele encetadas.

É indispensável a observância desse princípio constitucional implícito para que haja confiança dos administrados em relação às medidas da Administração Pública e, por consequência, adesão e colaboração em seu cumprimento e implementação. Nestes termos, com a consagração da boa-fé como princípio implícito do agir administrativo, pretende a Constituição tutelar uma relação de confiança que deve se estabelecer entre a Administração Pública e os cidadãos. Não se pode permitir que o Poder Público, valendo-se das suas potestades e dos meios materiais e jurídicos postos à sua disposição para a tutela do interesse público, venha a agir de

4

http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2618/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Capitulo_II_Definitivo.pdf?sequence=3

modo a afrontar a boa-fé do particular. Assim agindo, o Poder Público culminaria por trazer o descrédito para o princípio da segurança das relações jurídicas, pois, ao descumprir compromissos assumidos, disseminaria insegurança e dúvida.



Segundo o art. 5º do Código de Processo Civil, aduz que:

"Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé".

Realizada esta digressão acerca do conteúdo jurídico do princípio da Boa-Fé e Lealdade, que devem permear as ações e atos da Administração Pública, cabe demonstrar a existência de quebra da Boa-Fé e Lealdade pela Administração, no presente caso.

Explica-se.

O art. 43, § 3º, Lei nº 8.666/93, dispõe:

"Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º 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".

Pela leitura, vê-se que o aludido dispositivo legal prevê a conversão do julgamento em diligência para esclarecer/complementar documentos e informações, para um correto julgamento do certam.

Contudo, no caso *sub judice*, esta D. Comissão não realizou a conversão do julgamento diligência, o que fez quebrar a confiança na Administração, de que esta iria observar o disposto no art. 43, § 3º, Lei nº 8.666/93.

Assim, ante a vulneração do Princípio da Boa-Fé e da Lealdade, requer provimento ao recurso.

III.e) Do Julgamento da Proposta Mais Vantajosa.

Deve ser levado em consideração os princípios da legalidade e julgamento objetivo, para assegurar a contratação de empresas aptas a executar o serviço licitado, e é essa a maior razão de nos manifestarmos contra vossa decisão, pois se tem a plena certeza de que possuímos a proposta mais vantajosa aliada a qualificação técnica mais que necessária para o cumprimento do objeto licitado.

O que se vê da decisão da comissão julgadora, em que pese todo o respeito a sua posição, mas que não pode ser sustentada é o fato de que está utilizando critérios não previstos em Lei, para a inabilitação do Recorrente.

A handwritten signature in the bottom right corner of the page, written in dark ink.

Ademais, o saudoso Hely Lopes Meirelles já apregoava no que é seguido pelos administrativistas hodiernos de que o julgamento deve cingir-se a afastar apenas aquelas empresas que, efetiva e comprovadamente não atenderem as exigências postas na lei de licitações, sem que se criem novos entraves e obstáculos a uma maior participação de empresas.



Por isso, não se pode ficar refém do extremo formalismo da lei de licitações em detrimento de seu fim último colimado no artigo 3º da mesma lei (8.666/93).

“Reza o artigo 3º da lei de licitações:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos”.

Como cediço, a licitação é o procedimento administrativo que objetiva assegurar o princípio da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. A busca desse fim não autoriza violação de direitos e garantias individuais e deve respeitar os princípios norteadores do sistema jurídico.

O princípio da isonomia revela-se em dois momentos: quando são fixados os critérios de diferenciação que a Administração adotará para escolher o contratado e na verificação concreta de quem preenche as exigências diferenciadoras. Assim é que será inválida a discriminação incompatível com os fins e valores estipulados no ordenamento jurídico.

Entretanto, os procedimentos judiciais e administrativos não comportam formalismos inúteis. Cabe aqui, por analogia, a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual o ato processual não constitui um fim em si mesmo e, por isto, somente há de se declarar à invalidade quando não atingir o objetivo para o qual existe.

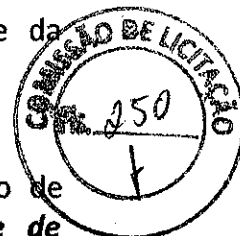
A respeito, ensinam Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco em Teoria geral do processo, 15 ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 342:

“O princípio da instrumentalidade das formas, de que já se falou, quer que só sejam anulados os atos imperfeitos se o objetivo não tiver sido atingido (o que interessa, afinal, é o objetivo do ato, não o ato em si mesmo). Várias são as suas manifestações na lei processual, pode-se dizer que esse princípio coincide com a regra contida brocardo pás de nullité sans grief.”

Entretanto, os doutrinadores afirmam que a compatibilização

entre os princípios deve ser feita pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Dentro desse contexto, veja-se a lição dos doutrinadores.



Celso Antônio Bandeira de Mello analisa o descabimento de rigorismo inúteis em procedimentos licitatórios ao ensinar que **“na fase de julgamento a promotora do certame deve se abster de exigências ou rigorismos inúteis”**, isto bem se entende à vista das considerações enunciadas em acórdão, que no dizer do eminente Adilson Dallari, já se tornou clássico: “Visa a Tomada de Preços fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de seu interesse”. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluto singelismo o procedimento licitatório. (TL RS, Ag. Pet. 11336, RDP 14/240).

Assim, todos os juristas de maior renome nacional se encontram uníssimos no entendimento de que a Administração Pública deve fugir dos rigorismos desnecessários, tudo com o intuito de assegurar que o maior número de licitantes se habilite aos certames, para que se aumentem as chances de competitividade e, prioritariamente, obtenham-se contratações mais convenientes ao próprio interesse público, finalidade básica do procedimento.

Contudo, na fase de julgamento não se pode ser exageradamente formalista, de forma a inabilitar/desclassificar empresas por pequenas nuances, pois para os fins a que se destina a licitação em apreço, a empresa recorrente tem todas as condições legais hábeis para prosseguir no processo licitatório, pelos motivos já aduzidos.

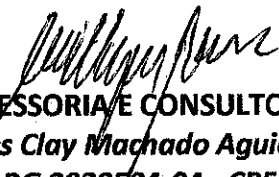
IV – DOS PEDIDOS

ISSO POSTO, requer a essa douta Comissão de Licitações que:

- a) Receba o recurso, eis que preenchidos os pressupostos recursais;
- b) Sejam as demais empresas intimadas para, em querendo, ofertar Contrarrazões;
- c) No Mérito, seja PROVIDO o Recurso, para julgar o Recorrente Habilitado;**
- d) Em caso de IMPROVIMENTO do recurso, desde já requer Cópia Integral deste procedimento licitatório, para fins de adoção das medidas judiciais e administrativas cabíveis.

Termos em que pede Provimento.

Ipaporanga – CE, 08 de Julho de 2019


W. A. ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL LTDA. - ME
Willames Clay Machado Aguiar - Representante Legal
RG 2930504-94 - CPF: 888.399.153-20