

À

PREFEITURA DE JOAÇABA, ESTADO DE SANTA CATARINA

PREFEITURA MUNICIPAL DE JOAÇABA - SC	
Protocolado as fls. do livro nº -	
Req. Nº	38914 em 22/06/2015
Pago cfe. Guia nº	

EXMO. SENHOR RAFAEL LASKE PREFEITO E AUTORIDADE MÁXIMA DO
PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO.

DIGNÍSSIMO SENHOR, ALTEVIR DA CÁS PRESIDENTE DA COMISSÃO DE
LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO.

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 61/2015/PMJ

EDITAL TP Nº 11/2015/PMJ

OBJETO: contratação de empresa especializada para a execução dos serviços e o fornecimento dos materiais e equipamentos necessários para a reforma da rede elétrica, sistema de alarme para detecção de incêndio, sistema de proteção contra descargas atmosféricas e cabeamento estruturado (internet), da Escola Municipal Rotary Fritz Lucht, no Município de Joaçaba, SC.

A Empresa OUROLUZ PRODUTOS E SOLUÇÕES ELÉTRICAS LTDA. EPP., CNPJ/MF 01.627.484/0001-66, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua Felipe Schmidt, 2072, CEP 89.663-00, no Município de Ouro, Estado de Santa Catarina, neste ato representada por sua administradora Senhora Rosana Maria Galio Poggere, CPF/MF: 01.627.484/0001-66, vem com urbanidade e respeito, perante Vossas Excelências, conforme preconiza o inciso I alínea "a" do artigo 109, da Lei 8.666/93, apresentar razões do **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra atos e decisões da Comissão de Licitações do Município de Joaçaba que inabilitaram a recorrente, expondo para tanto os fatos e fundamentos a seguir deduzidos:

I – BREVE HISTÓRICO

No dia 16 de junho de 2015, às 15 horas, a recorrente participou do processo licitatório em epígrafe, apresentado para tanto, na fase de habilitação a documentação exigida para o fiel cumprimento do que o edital exige.

A comissão de licitações verifica a documentação apresentada e não encontrando a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT inabilita a recorrente, sem qualquer consulta ou diligência, ação que entendemos ser irregular ou contrária aos princípios mais relevantes contidos na Constituição da República do Brasil, bem como, no Estatuto das Licitações.

II – PRINCÍPOS CONSTITUCIONAIS.

2.1 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

As ações dos agentes públicos estão vinculadas às disposições constitucionais que regulamentam toda a atividade administrativa, conforme decorre do art. 37, *caput* da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Desta forma os agentes públicos, devem obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre uma série de outros.

Celso Antônio Bandeira de Mello leciona:

“deve-se, desde logo, começar por frisar que o próprio Estado de Direito, como se sabe, é encontrar-se, em quaisquer de suas feições, totalmente assujeitado aos parâmetros da legalidade. Inicialmente, submisso aos termos constitucionais, em seguida, aos próprios termos propostos pelas leis, e, por último, adstrito à consonância com os atos normativos inferiores, de qualquer espécie, expedidos pelo Poder Público. Deste esquema, obviamente, não poderá fugir agente estatal algum, esteja ou não no exercício de ‘poder’ discricionário”. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade e Controle Jurisdicional, 2. ed., p. 10-11.)

Destarte, ao agente público só é possível agir com base na lei, em seus exatos limites e disposições, sob pena de ilegalidade e improbidade administrativa. Afastar concorrente por motivo sanável não nos parece ser ato legal, moral ou probó.

2.2 - PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE.

O princípio da economicidade, art. 70, caput, da Constituição Federal o qual vincula o agente público ao bom emprego do erário, em detrimento do preciosismo exacerbado, nocivo à contratação pública.

Régis Fernandes de Oliveira¹ leciona: “economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo-benefício.”

A Fundação Getúlio Vargas — SP² concluiu que “economicidade tem a ver com avaliação das decisões públicas, sob o prisma da análise de seus custos e benefícios para a sociedade, ou comunidade a que se refere. ”

Sem que se precise citar de grandes mestres, doutrinadores e julgados percebemos que o princípio da economicidade está vinculado ao princípio da competitividade.

2.3 - PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

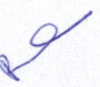
Sobre eficiência na administração pública, preceito esculpido no art. 37, *caput* da Carta Magna, trazemos o conceito do *princípio da eficiência* posto por ALEXANDRE MORAES³:

"Assim, *princípio da eficiência* é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para **melhor utilização possível dos recursos públicos**,

¹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de HORVATH, Estevão; e TAMBASCO, Teresa Cristina Castrucci. Manual de Direito Financeiro, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 94.

² Fundação opina sobre conceitos de economicidade e operacionalidade, revista do TCE/MT, nº 10, ago/1989, pp. 49/58.

³ MORAES, Alexandre de. *Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98*. 3. ed., São Paulo : Atlas, 1999, p. 30.



de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social." (grifamos)

Desta forma o princípio constitucional da economicidade na gestão de recursos e bens públicos autoriza que o indivíduo político-administrativo responsável pela tomada de decisão relativa a gastos ou investimentos públicos "vis-à-vis" o conjunto dos resultados, como ganhos ou perdas sociais, evite a despesa pública antieconômica e o conseqüente e irremediável prejuízo social, sobrepondo sua decisão ao excesso de zelo, prevalecendo o controle de resultados sobre o controle de meios.

2.4 - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Não se pode concordar com a inabilitação da recorrente, sem questionar se o ato praticado é correto e oportuno, ou então se é justo ou excessivo.

O princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade nada mais é que um dispositivo para restringir a discricionariedade administrativa, evitando os excessos, torna-se ilegítima à medida que o agente público não estabelece proporção entre os meios empregados e os fins desejados, devendo assim existir, pertinência entre oportunidade e conveniência com a finalidade pretendida.

Ao tratar do princípio da razoabilidade, Marçal Justen Filho comenta a questão:

"... portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda que 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" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 7 ed., São Paulo: Dialética, 2000. p. 79). (grifo acrescido)

Destarte, constatamos que não há proporcionalidade ou razoabilidade na inabilitação da recorrente, haja vista a falta de vínculo do ato com a finalidade da licitação que é o da proposta mais vantajosa, também perde a legitimidade à medida que afasta proponente da disputa por falha sanável ou irrelevante, frustrando assim a competitividade do certame.

2.5- PRINCÍPIO DA MORALIDADE.

De maneira muito simples, podemos dizer que o princípio da moralidade consiste no dever do administrador não apenas cumprir a lei formalmente, mas cumprir substancialmente, procurando sempre o melhor resultado para a administração.

Ao mencionar o princípio da moralidade administrativa, não podemos deixar de lembrar as notícias de corrupção e de superfaturamento de obras que assolam o país nos últimos tempos. São tantos escândalos que sequer existe condição de numerá-los, coibir tais atos, é dever de todos os brasileiros.

No caso em tela, devemos procurar onde, no princípio da moralidade, o ato que inabilita a recorrente encontra guarida, cuja certidão negativa não foi apresentada por mero equívoco, questiona-se a existência moralidade que possa justificar ou respaldar com legalidade a falta de fomentação da concorrência. Não

se deve buscar quem cumpre melhor o edital, mas sim quem detém a proposta mais vantajosa, sendo dever da administração pública, labutar nesse sentido.

Efetuar diligência, autorizada na lei de licitações e executar consulta na internet para constatar a regularidade da empresa recorrente junto a justiça do trabalho, prestigiando a concorrência que é o espírito da licitação, não pode ser considerado ato contrário à moralidade administrativa ou a legalidade.

A Administração perde ou ganha? Ao agente público compete distinguir entre o honesto e o desonesto, entre o legal e o ilegal, o justo e injusto, o oportuno e o inoportuno, o conveniente e o inconveniente.

Dentre os princípios constitucionais aqui citados, não existe sequer um que legitime a inabilitação da recorrente. Tão pouco houve qualquer medida para incrementar a competitividade da licitação.

III – DO DIREITO

A recorrente entende que sua inabilitação, feita com base na ausência de juntada de documento, e de apenas um documento, certidão negativa de débito trabalhista, a qual está disponível para consulta na internet, implica em ato irregular, por não atender o principal objetivo da licitação pública.

Nesse pensar, leia-se decisão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, da lavra do Ministro JOSÉ DELGADO:



1. *A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo. (grifamos)*

2. *O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal. (STJ. MS nº 5779/DF). (destacamos)*

Conclui-se que licitantes não devem ser afastadas em razão de questões meramente formais, que não produzam um resultado prático.

No Informativo de Licitações e Contratos (Ed. Zênite, junho de 2004, p. 532/533), o Doutor Joel de Menezes Niebuhr publicou parecer que trata do assunto. Confira-se o fragmento:

Em que pese a fundamental associação entre licitação pública e formalidade, a Administração não deve obstaculizar a participação no certame de empresas aptas a cumprirem satisfatoriamente o objeto do futuro contrato. Nesse sentido, o inciso I do § 1º do artigo 3º da Lei nº 8.666/93 é preciso ao vedar aos agentes públicos "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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." (destacamos)

E isso porque um dos princípios basilares da licitação pública é o da competitividade, cuja dicção "significa a exigência de que a Administração Pública fomente e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados, para que, com olhos na

eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas que lhes serão encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa para o interesse público." (NIEBUHR, Joel de Menezes. Princípio da Isonomia na Licitação Pública. Florianópolis: Obra Jurídica, 2000. p. 107). (grifo nosso)

Nesse sentido, a lei autoriza que a Comissão de Licitação, diligenciasse e obtivesse a negativa pela internet, conforme determina o art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93, bem como transcrito no item 6.10 do edital de licitação, ato que se coaduna ao ordenamento jurídico pátrio.

Como fundamento a tal providência, tomam-se os esclarecimentos de Hely Lopes Meirelles:

*"o princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser "formalista" a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou **inabilitar licitantes**, ou desclassificar propostas, **diante de simples omissões ou irregularidades na documentação** ou na proposta, **desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes"** (grifo acrescido, Licitação e Contrato Administrativo, 12 ed., São Paulo: Malheiros, 1999. p. 27).*

O Superior Tribunal de Justiça, como se observa em trecho da elucidativa ementa de acórdão relatado pelo Ministro Demócrito Reinaldo, assevera os procedimentos que devem ser adotados, note-se:

*Direito Público. Mandado de Segurança. Procedimento Licitatório. Vinculação ao Edital. Interpretação das Cláusulas do Instrumento Convocatório pelo Judiciário. Fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias **e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público**. Possibilidade.*

Cabimento do Mandado de Segurança para esse fim. Deferimento (...)

*Consoante ensinam juristas, **o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto**, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e **cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público** em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração (...)* (STJ, MS 5.418/DF).

Também do Superior Tribunal de Justiça:

"... Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial" (STJ, MS 5.461-DF).

Em síntese, é o entendimento jurisprudencial e doutrinário, que a administração pública não deve afastar a recorrente, que de boa-fé, apresentou documentos para a sua habilitação, ainda que nos mesmos exista incompatibilidade com o edital, sanável por ato de ofício da Comissão de Licitação.

Não deve ser considerado válido o ato da Comissão de Licitação que inabilita a recorrente, e que pese nessa perspectiva, afastar concorrente por mera formalidade, a qual não interfere na execução do objeto da licitação, não traz prejuízo para a Administração Municipal, ou para os concorrentes do certame.

A propósito, a respeito da validade do ato administrativo, Celso Antônio Bandeira de Mello⁴ anota:

"Os atos administrativos praticados em desconformidade com as prescrições jurídicas são inválidos. A noção de invalidade é antitética à de conformidade com o Direito (validade)"

Assim sendo, Caso a Comissão de Licitação reconhecesse que a inabilitação da recorrente, foi ato praticado em descompasso com a ordem jurídica, teria o dever de invalidá-lo ou anulá-lo. Esse, aliás, é entendimento do Supremo Tribunal Federal, a teor da Súmula 473:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Sempre é relevante lembrar que a doutrina e a jurisprudência têm repudiado o **formalismo excessivo e exacerbado**, em interpretações e posturas que, apegadas a meras inconformidades passíveis de convalidação, são irrelevantes e não causam prejuízo à administração pública e a terceiros.

O Tribunal de Contas da União analisou o caso ocorrido na ELETRONORTE, no pregão em que o licitante que ofereceu o menor lance **não apresentou no**

⁴ Mello, Celso Antônio Bandeira de; Curso de Direito Administrativo, 11ª ed., Malheiros, pág. 333/335

envelope de habilitação a Certidão Negativa de Dívida Ativa da União. Em que pese isso, o pregoeiro verificou na Internet que o referido licitante estava em situação regular e, em vista disso, resolveu habilitá-lo. O Tribunal de Contas da União endossou tal procedimento, destacando que na modalidade pregão o pregoeiro não deve ater-se a meras formalidades. (Conferir: TCU, Acórdão 1758/2003 - Plenário).

A licitação destina-se a garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e não apenas selecionar a licitante que melhor cumpre o edital em seus formalismos. Assim, deve ser preservada a substância do ato em detrimento da forma, eis que os documentos apresentados pela recorrente comprovam que a mesma possui capacidade técnica para a realização do objeto do certame, impondo-se a reforma da decisão que declarou a sua inabilitação

Para colimar a melhor contratação, o gerente da coisa pública deve nortear-se pela competitividade, respeitar os princípios constitucionais da legalidade, economicidade e da eficiência desprezando a burocracia inútil, o excessivo zelo, o preciosismo e outros expedientes que não influem na execução do contrato ou que podem ser esclarecidos ou sanados, prestigiando assim a essência da licitação que é a competição.

O princípio da competitividade exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que possa fornecer o que a Administração Pública deseja. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação.



Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja, frustre ou comprometa a competição.

IV – DO REQUERIMENTO


Ex positis, a empresa, OUROLUZ PRODUTOS E SOLUÇÕES ELÉTRICAS LTDA. EPP., REQUER a essa respeitável Comissão de Licitação que se digne de rever e reformar a decisão exarada que a julgou como inabilitada, efetuando diligência e confirmando a condição de regularidade da empresa junto a Justiça do Trabalho, e, declarando a requerente habilitada, pois conforme fartamente demonstrado, essa é a conduta que mais se alinha aos preceitos de direito contidos no Estatuto das Licitações.

Não sendo acatado o pedido acima formulado, REQUER que se digne V. Exa. de fazer remessa do presente recurso à autoridade que lhe for superior, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito.

Termos em que pede deferimento ao pleito.

Ouro, SC, em 22 de junho de 2014.

Rosana M. G. Poggere
Sócia Administradora


OUROLUZ PRODUTOS E SOLUÇÕES ELÉTRICAS LTDA. EPP.
Rosana Maria Galio Poggere
Administradora