

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de Recurso – PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE 02/2020-SECIPS.

OBJETO: AQUISIÇÃO DE URNAS FUNERÁRIAS EXCLUSIVA PARA ME/EPP.

RECORRENTE: FUNERARIA N. SENHORA DE FATIMA EIRELI.

RECORRIDO: PREGOEIRA OFICIAL.

DAS INFORMAÇÕES

Conforme sessão de julgamento, iniciada aos 30 de dezembro do ano de 2020, às 08:10h, no endereço eletrônico www.bbmnet.com.br, nos termos da convocação de aviso de licitação, reuniram-se a pregoeira Flavia Maria Carneiro da Costa, os membros da Comissão Permanente de Licitação Antonio Francisco do Nascimento e Francisco Erivan Machado Magalhães, da Prefeitura Municipal de Viçosa do Ceara/CE 10.462.497/0001-13, com o objetivo de adquirir URNAS FUNERÁRIAS EXCLUSIVA PARA ME/EPP, conforme especificações e quantidades definidas no instrumento convocatório, para a lavratura desta Ata do resultado da análise dos documentos de Habilitação dos licitantes participantes.

DAS INTENÇÕES DE RECURSO

Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foram apresentados 01 (um) registros de intenção de recursos, a saber:

1. FUNERARIA N. SENHORA DE FATIMA EIRELI.

Motivo Intenção: FUNERARIA N. SENHORA DE FATIMA EIRELI / Licitante 1: (RECURSO): FUNERARIA N. SENHORA DE FATIMA EIRELI / Licitante 1, informa que vai interpor recurso, A EMPRESA VALE VERDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE URNAS LTDA, NÃO APRESENTOU DECLARAÇÃO DE MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE, ABDICANDO ASSIM DOS DIREITOS DE USO DOS BENEFÍCIOS DA LEI COMPLEMENTAR 123/06.

Todas as intenções apresentadas foram aceitas, vez que demonstraram os pressupostos mínimos de aceitabilidade. Ato contínuo, o prazo recursal foi aberto para a apresentação das razões e contrarrazões.

Encerrado o prazo para a apresentação das razões de recurso, a empresa: FUNERARIA N. SENHORA DE FATIMA EIRELI, NÃO apresentou suas razões recursais, conforme determina o item 8.2 do edital.

DAS CONTRARRAZÕES

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme opção prevista no item 8.2. do edital convocatório

DA ANÁLISE

DA INTENÇÃO RECURSAL DA EMPRESA: FUNERARIA N. SENHORA DE FATIMA EIRELI.

A recorrente deve apresentar todos os motivos de sua insurgência, no momento da manifestação da intenção de recorrer. Não basta transparecer sua discordância, deverá apontar os motivos do conflito. O mérito do recurso será adstrito à motivação disposta no sistema.

DA SÍNTESE DOS FATOS

A empresa **FUNERARIA N. SENHORA DE FATIMA EIRELI**, em suas razões recursais, sustenta que o licitante **VALE VERDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE URNAS LTDA EPP** foi habilitado por equívoco, tendo em vista que deixou de apresentar a declaração de enquadramento de Empresa de Pequeno Porte- EPP, acarretando assim, o descumprimento do edital regedor.

Nesse diapasão, requereu a inabilitação da empresa **VALE VERDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE URNAS LTDA EPP** pelo motivo acima destacado.

É o relatório fático.

DO MÉRITO

1- **DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA VALE VERDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE URNAS LTDA EPP**

Ao interpor recurso em face do julgamento da fase de habilitação a recorrente tenta a reconsideração da decisão que habilitou a empresa **VALE VERDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE URNAS LTDA EPP**, sob o argumento de que o licitante destacado deixara de apresentar a declaração de enquadramento em empresa de pequeno porte para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira.

O edital do feito epigrafado, quanto ao tema debatido, dispõe o seguinte:

6.5- RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

6.5.12. Para comprovação de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da Lei Complementar nº 147/2014, para que essa possa gozar dos benefícios previstos nos arts. 42 a 45 da referida Lei é necessário a apresentação, junto com os documentos na fase de Habilitação, além da declaração da condição de ME/EPP ou MEI a Certidão Simplificada (com data não inferior a 30 (trinta) dias da data de abertura do certame) expedida pela Junta Comercial, nos termos do art. 8º, da IN nº 103/2007 do DNRC – Departamento Nacional de Registro no Comércio. Conforme o caso. (grifo nosso)

Após a leitura do item disposto no edital, nota-se que a declaração, ora arguida pelo recorrente, só possui validade ante a apresentação da certidão simplificada emitida pela Junta Comercial, o edital regedor ao destacar ‘é necessário a apresentação, junto com os documentos na

fase de Habilitação, **além** da declaração da condição de ME/EPP ou MEI a **Certidão Simplificada**, quis dizer que, a declaração por si só não é documento hábil para a devida comprovação da qualificação econômica financeira exigida.

A interpretação do item 6.5.12. se dá da seguinte forma, a declaração de enquadramento PCDE ser apresentada, todavia, não possui condão de comprovar a real situação econômica da empresa sem estar acompanhada da certidão simplificada, uma vez que esta última possui fé pública.

Logo, concluímos que a apresentação da declaração de enquadramento é facultativa, tendo em vista que esta não possui poder probatório sozinha.

Cumpramos destacar que, após compulsar os autos do processo licitatório, foi verificado que a empresa **VALE VERDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE URNAS LTDA EPP** acostou, certidão simplificada, emitida pela Junta Comercial, bem como no cartão CNPJ, mencionando que a empresa em questão trata-se de Empresa de Pequeno Porte (EPP), conforme ilustração.

Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis - SINREM			
 GOVERNO DO ESTADO RIO DE JANEIRO <small>Governo do Estado do Rio de Janeiro Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Energia e Relações Internacionais Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro</small>			
CERTIDÃO SIMPLIFICADA			
<small>Certidão Simplificada para Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e suas Filiais</small>			
<small>Certificamos que as informações abaixo constam dos documentos arquivados nesta Junta Comercial e são vigentes na data da sua expedição.</small>			
Nome da empresa: VALE VERDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE URNAS EIRELI			
Tipo Jurídico: Empresário Individual com Responsabilidade		Natureza Jurídica: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada	
Número de Identificação do Registro de Empresas (NIRE) 336.0085112-2	CNPJ 00.336.903/0001-48	Data de Arquivamento do Ato Constitutivo 10/10/2000	Data de início das atividades 26/06/2019
Endereço: ETA RJ 145, S/N, LT.6, KM 7/8, Fazenda da Conquista, Valença, RJ, 27.600-000			
Objeto: ** Fabricação de Artefatos Diversos de Madeira, Exceto Móveis			
Atividades Econômicas: • 1629301 Fabricação de Artefatos Diversos de Madeira, Exceto Móveis			
Capital Social: R\$ 137.700,00 (CENTO E TRINTA E SETE MIL E SETECENTOS REAIS)			
Capital Integralizado: 137.700,00 (CENTO E TRINTA E SETE MIL E SETECENTOS REAIS)		Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte EPP	Prazo de Duração: Indeterminado
Sócio(s): ALFREDO AGOSTINHO CPF/CNPJ: 386.091.427-67 Participação no Capital: 0,00 Condição: Administrador			

Ao reanalisar a documentação apresentada pela empresa VALE VERDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE URNAS LTDA EPP, bem como as razões recursais do recorrente, foi possível verificar que de fato a empresa destacada cumpriu com todos os itens apontados no edital.

Com a devida cautela, concluímos que a reconsideração da decisão de habilitação seria aplicada com rigor excessivo, uma vez que a certidão simplificada emitida pela Junta Comercial atingiu o fim pelo qual foi designada no edital regedor.

Sobre a temática abordada, destacamos acerca do Princípio do formalismo moderado que dispõe sobre a tratativa de forma razoável e ponderada na licitação, vedando-se o excesso de formalismo, burocracia desnecessária e o rigor exagerado no cumprimento da lei.

Considerando que a licitação é um procedimento administrativo pelo qual o Poder Público visa obter a proposta mais vantajosa para contratar, exigir de forma robusta seria o mesmo que prejudicar a livre concorrência, o que não seria o adequado, tendo em vista que essa prática é expressamente proibida, devendo os agentes públicos, atuarem com razoabilidade na análise da proposta comercial e documentos de habilitação em consonância com probidade administrativa, eficiência, julgamento objetivo e transparente, pautando-se sempre no devido cumprimento da lei.

Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta.

O Tribunal de Contas da União tem o seguinte posicionamento acerca do assunto ora debatido, acórdão 357/2015-Plenário, in verbis:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.”

“Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.” (Acórdão 119/2016-Plenário)

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios, segundo o sítio <https://www.licitante.com.br/tcu-formalismo-moderado-10520-licitacoes/>.

Os Tribunais estaduais também seguem a mesma linha de raciocínio, como podemos notar adiante:

REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA – MANDADO DE SEGURANÇA – INABILITAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – **EXCESSO DE FORMALISMO- EXIGÊNCIAS CUMPRIDAS** – SENTENÇA RATIFICADA. **Não se pode, neste caso, inabilitar impetrante por excesso de formalismo, se a documentação por ela carreada comprovou a regularidade exigida no edital.** Assim, cumpridas as exigências previstas na lei do certame, não há se falar em ofensa ao procedimento licitatório, seja por violação aos princípios da igualdade entre as partes, da proporcionalidade ou da razoabilidade. (TJ-MT remessa necessária 0002064-52.2014.8.00.0020– relator: Luiz Carlos Da Costa, data de julgamento: 25/09/2019, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, data da publicação: 04/10/2019) (grifo nosso)

“E M E N T A – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – INABILITAÇÃO – VÍCIO SANADO TEMPESTIVAMENTE – OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO – DECISÃO REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O princípio do formalismo moderado garante a possibilidade da correção de falhas ao longo do processo licitatório, isso sem desmerecer o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.” (TJ-MS- Agravo de Instrumento AI 14082527020188120000 MS 1408252-70.2018.8.12.0000, Relator Des. Amaury da Silva Kuklinski, Data de Julgamento: 23/01/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/01/2019)

A Lei de Processo Administrativo Federal, de aplicação subsidiária ao processo de licitação (art. 69, da Lei nº 9.784/1999), prevê no art. 2º incisos VIII e IX o dever de observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos administrativos e que sejam adotadas somente as formas indispensáveis para esta garantia, in verbis:

“Art. 2º Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...] VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;”

Nota-se que a Lei nº 9.784/99 impôs à Administração Pública critérios de formalidades para a sua atuação, com o desiderato de preservar a segurança dos atos administrativos e dos direitos do particular. Contudo, essas formalidades não podem ser utilizadas como um fim em si mesmo, tampouco podem ser exigidas quando dispensáveis. Ao estudar esses critérios, o professor José dos Santos Carvalho Filho [CARVALHO FILHO, José dos Santos. Processo Administrativo federal – Comentários à Lei nº 9.784, de 29.07.2009. 4ª ed. ver. e atual. – Lúmen Júris. Rio de Janeiro, 20094] leciona que:

“[...] De fato, há formalidades sem as quais se inviabiliza a defesa do direito do administrado. Por conseguinte, se forem postergadas, ofendido estará o próprio princípio do contraditório e ampla defesa. Assim, se formalidade dessa natureza for dispensada pelo administrador em certa fase do processo administrativo, a consequência será a invalidação dos atos subsequentes que dependam da formalidade não cumprida. Urge, porém, adotar postura lógica em situações especiais, abandonando-se eventual excesso de formalismo. Se ocorre hipótese em que os atos posteriores não têm qualquer relação de dependência em confronto com a formalidade inobservada, não há por que desfazê-los; na verdade, o desfazimento seria incompatível com o princípio da economia procedimental, posto que desnecessário serem repetidos sem qualquer causa justificadora.”

A conjugação dos incisos VIII e IX do dispositivo em foco denuncia que, embora não possa o administrador abdicar das formas essenciais, pode empregar formas singelas quando suficientes para propiciar a devida informação aos administrados. Pode afirmar-se, assim, que o legislador adotou o princípio do formalismo moderado.

Em conjunto com o princípio do formalismo moderado, existem outras formas no processo administrativo licitatório estabelecidas na Lei nº 8.666/93, como a garantia da isonomia, do julgamento objetivo e da vinculação ao edital.

Entretanto, conforme visto, o formalismo exagerado não deve ser galgado a um patamar absoluto, intransponível, que possui o condão de, por si só, inadmitir atos do particular ou invalidar atos da Administração Pública. Assim, uma vez observados os princípios licitatórios, mormente o da isonomia, atingindo o ato (do particular ou da Administração Pública) os fins a que se destinava, tem-se por incabível a sua inadmissão, sob pena de se adotar o formalismo exagerado.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo José dos Santos Carvalho Filho, "que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

A margem do aduzido acima observe-se o entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o assunto em questão:

"1 - Licitação, pois, é um procedimento competitivo – obrigatório como regra – pelo qual o Estado e demais entidades governamentais, para constituírem relações jurídicas as mais obsequiosas aos interesses a que devem servir, buscam selecionar sua contraparte mediante disputa constituída e desenvolvida isonomicamente entre os interessados, na conformidade dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.
2 – Fácil é ver-se que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca a obtenção do negócio mais conveniente para o atendimento dos interesses e necessidades públicas a serem supridos, tanto para assegurar, neste desiderato, o pleno respeito ao princípio da isonomia, isto é: o dever de ensejar iguais oportunidades aos que pretendem disputar o tratamento das relações jurídicas em que o Poder Público esteja empenhado.

Tem, pois um caráter manifestadamente instrumental e competitivo, pois é um recurso, uma via, para que as entidades estatais possam aportar idônea e satisfatoriamente na satisfação de um interesse público a ser preenchido mediante relação firmada com outrem. Logo, a obrigatoriedade do uso de tal instituto – sem dúvida importantíssimo, tanto que a própria Constituição o prevê como obrigatório, no art. 37, XXI – (...)"

A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Zanella di Pietro, explicando este princípio, afirma que, "Quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital."

Nesse exato pensar, confirma Odete Medauar que:

"o julgamento, na licitação, é a indicação, pela Comissão de Licitação, da proposta vencedora. Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito."

Os princípios constitucionais dirigem-se ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando-os e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. No Estado de Direito o que se quer é o governo das leis e não dos homens.

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a teoria da apresentação de Pontes de Miranda), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de Celso Ribeiro Bastos:

"... É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer." (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.)

O Mestre MIGUEL SEABRA FAGUNDES, em sua obra "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 3, assevera:

"Administrar é aplicar a Lei de Ofício."

Desta feita, inabilitar a recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado.

Os atos da administração pública gozam de presunção de veracidade, presunção essa que é apenas relativa. Nesse sentido, para ser desconstituída, depende de prova em contrário.

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, 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:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Pois bem, não há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: “Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista” (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua “Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”.

Por todo o exposto, considera-se que o licitante uma vez atingido com a finalidade de cada item exigido no edital está plenamente apto a ser considerado habilitado, não havendo justificativas para o contrário.

DECISÃO:

Analisadas as razões recursais apresentadas pela empresa: **FUNERARIA N. SENHORA DE FATIMA EIRELI**, a Pregoeira do Município de Viçosa do Ceará, **RESOLVE** não considerá-las no mérito, no sentido de ratificar a **HABILITAÇÃO** da empresa **VALE VERDE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE URNAS LTDA EPP**, tendo em vista que esta cumpriu com todos os itens arrolados no edital convocatório, julgando os pedidos recursais **IMPROCEDENTES**, haja vista a análise procedida com minúcia nos textos apresentados.

DETERMINO:

Encaminhar as razões recursais apresentadas pela recorrente, respectivamente, a Secretaria Municipal de Saúde, autoridade competente, para pronunciamento acerca desta decisão.

Viçosa do Ceará /CE, 22 de janeiro de 2021.



FLÁVIA MARIA CARNEIRO DA COSTA
Pregoeira Oficial do Município de Viçosa do Ceará /CE