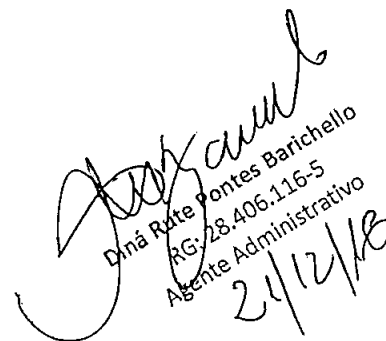


ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA  
MUNICIPAL DE AMPARO/SP

Processo Administrativo nº 10860/18

Concorrência Pública nº 006/2018

  
Diná Rute Pontes Barichello  
RG: 28.406.116-5  
Agente Administrativo  
24/12/18

Roberto Silva 04277714803, já qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, por seu advogado que esta subscreve (procuração anexa), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 109, I, "a", da Lei 8.666/93, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a decisão que lhe inabilitou da disputa, alicerçando-se nos substratos fáticos, jurídicos e probatórios a seguir aduzidos.

## I – DOS FATOS

Regularmente instaurado o torneio licitatório em apreço, a recorrente e a empresa "Brolesi & Caleffi Restaurante Ltda" apresentaram suas respectivas propostas. Abertos os envelopes, a recorrente foi inabilitada sob a justificativa de que "não apresentou o documento referente ao item 6.4.3.1 do edital", na medida em que a outra concorrente foi habilitada, classificado e, ato contínuo, declarada a vencedora do certame.



Manifestando inconformismo com a decisão administrativa que lhe inabilitou, a recorrente, por meio de seu sócio proprietário, anunciou sua pretensão de apresentar o presente recurso, o que foi prontamente deferido por Vossa Senhoria.

## II – DO DIREITO

II.1 – Da inobservância ao item 6.4.9 do edital, que permite a regularização de documentos atinentes à regularidade fiscal de microempresas e empresas de pequeno porte, em até 5 (cinco) dias úteis, contados da decisão que a tiver declarado vencedora da disputa.

De início, da documentação apresentada pela recorrente em sua proposta, nota-se que ela é uma microempresa individual, cujo único sócio é o Sr. Roberto Silva. Por esse motivo, o item 6.4.9 do edital lhe autoriza a complementar, excepcionalmente, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, sua documentação comprobatória de regularidade fiscal e tributária.

Nesse diapasão, razão não há para inabilitar a recorrente. A própria lei interna do certame contempla previsão que rechaça a decisão administrativa que desencadeou a elaboração do presente recurso. Dessarte, ao diagnosticar a inconsistência alusiva à regularidade fiscal da recorrente, V. Sa. deveria tê-la habilitado, classificado, declarando-a vencedora, para, ao depois, conceder o prazo de 5 (cinco) dias úteis para que ela corrigisse a irregularidade documental tributária.

Outrossim, caso tivesse sido oportunizado à recorrente o prazo estabelecido no item 6.4.9 do edital, para que ela apresentasse o único documento



faltante em sua proposta (Certidão Negativa de Débitos Tributários Federais), a juntada de tal documento se aperfeiçoaria em tempo hábil sem qualquer embaraço, uma vez que ela já logrou adquirir a certidão *in comento* junto ao órgão público competente (doc. incluso).

Assim, à evidência, depreende-se a nulidade da decisão ora fustigada.

II.2 – Recorrente que apresentou, em sua proposta, documento correlato à Certidão Negativa de Tributos Federais, inexistindo dúvida a respeito de sua regularidade fiscal para com a União. Princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade e da Vantajosidade – que obrigam a Comissão de Licitação a tomar decisões justas e equânimes ao logo do certame, flexibilizando, em ocasiões que assim o admitam, o formalismo relativo à apresentação de documentos. Premissa basilar que rege toda e qualquer licitação: busca pela proposta mais vantajosa aos interesses do Poder Público. Inabilitação da recorrente que implicará em insofismável prejuízo ao erário, visto que sua proposta atinge cifra maior que a da outra participante.

Caso Vossa Senhoria não acolha os fundamentos assentados no tópico anterior, o que se afigura de todo improvável, a recorrente passará a perscrutar o âmago da questão, delineando circunstâncias que patenteiam a completa insubsistência de sua inabilitação do torneio, em ordem a prevalecer os interesses da coletividade.

Pois bem. A recorrente não apresentou a Certidão Negativa de Débitos Tributários por razões de ordem procedimental inerentes à obtenção de documentos junto ao Ministério da Fazenda. É dizer: a recorrente não tinha, como de



fato não tem, nenhuma pendência junto à Fazenda Nacional, tendo quitado regularmente todos os seus débitos. Mas, como é consabido, até o pagamento ser operacionalizado e registrado junto aos assentos oficiais de aludido órgão, e ser disponibilizada a Certidão Negativa, leva-se um interregno – o qual obstaculizou a recorrente de anexar dito documento à sua proposta.

De outra sorte, com o objetivo de demonstrar à ilustre Comissão Licitatória, em termos claros e inequívocos, que inexistem débitos a serem quitados juntos à Fazenda Nacional, a recorrente indicou, em sua proposta, o débito que impedia, até então, a emissão da Certidão Negativa, ao mesmo tempo em que juntou seu respectivo comprovante de pagamento. A conclusão óbvia e inafastável que se atinge é a de que a recorrente não possui qualquer dívida de natureza federal, não obstante não tenha logrado apresentar a Certidão comprobatória desta regularidade na ocasião oportuna. Porém, conforme já esclarecido, no curto espaço de tempo compreendido entre a realização da sessão pública e a protocolização deste recurso, a recorrente obteve o documento que ensejou, sem razão, sua inabilitação.

Deveras, inabilitar a recorrente em virtude de um formalismo exacerbado não merece prosperar, mormente porque ela apresentou documentos que permitem aferir a sua regularidade tributária em quaisquer instâncias (federal, estadual e municipal).

Obviamente, o formalismo injustificável não deve se sobrepor à diretriz máxima que rege todo e qualquer torneio licitatório, no sentido de impor que a Administração firme ajuste com a licitante que oferta a proposta mais vantajosa (Princípio da Vantajosidade). Não deve haver prejuízo ao erário porque a Administração optou por privilegiar o rigorismo desarrazoado, cabendo rememorar



que a proposta da recorrente ensejará obtenção de maiores recursos aos cofres públicos do município.

Não se olvide, ainda, que os Princípios da Competitividade e da Vedação ao Formalismo desautorizam a tomada de decisões que restrinjam o caráter de ampla disputa, com base pura e simplesmente em formalidades passíveis de flexibilização, ao passo que o da Razoabilidade obriga o Poder Público a adotar medidas razoáveis, justas e equilibradas no decorrer do certame.

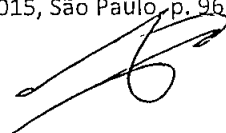
Nos dizeres do insuperável Hely Lopes Meirelles,

“Implícito na Constituição Federal e explícito, por exemplo, na Carta Paulista, art. 111, o princípio da razoabilidade ganha, dia a dia, força e relevância no estudo do Direito Administrativo e no exame da atividade administrativa. Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão dos direitos fundamentais. Como se percebe, parece-nos que a razoabilidade envolve a proporcionalidade, e vice-versa. Registre-se, ainda, que a razoabilidade não pode ser lançada como instrumento de substituição da vontade da lei pela vontade do julgador ou do intérprete, mesmo porque ‘cada norma tem uma razão de ser’<sup>1</sup>

“A razoabilidade deve ser aferida segundo os ‘valores do homem médio’, como fala Lucio Valle Figueiredo, em congruência com as posturas normais ou já adotadas pela Administração Pública. Assim não é conforme a ordem jurídica a conduta do administrador decorrente de seus critérios personalíssimos ou de seus standards pessoais que, não obstante aparentar legalidade, acabe.

---

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 41. ed., Editora Malheiros, 2015, São Paulo, p. 96



por falta daquela razoabilidade média, contrariando a finalidade, a moralidade ou a própria razão de ser da norma em que se apoiou.”<sup>2</sup>

A despeito de estar cabalmente evidenciada a nulidade da decisão que inabilitou a recorrente, insta aduzir que o Princípio da Vantajosidade conspurca qualquer brecha para atribuir foros de legalidade à decisão administrativa ora reprochada, a qual ressenete-se de flagrante ofensa a diretrizes norteadora de Direito Administrativo. Pelo princípio *sub examine*, “*existe um dever de a Administração adotar a escolha mais eficiente para a exploração dos recursos econômicos de sua titularidade. Portanto e como regra, a licitação visa a obter a solução contratual economicamente mais vantajosa para a Administração.*”<sup>3</sup>

Em percuciente magistério a respeito do tema, o ilustre Diogenes Gasparini doutrina:

*“Existe um processo formal, com início, meio e fim, regulado por lei que deve ser rigorosamente seguido em nome da probidade administrativa. A propósito, ensina Hely Lopes Meirelles (Licitação e contrato administrativo, 13. ed., Eurico de Andrade Azevedo et al., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 28): ‘Procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que regem todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as suas exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento’. Não obstante tal princípio, o entendimento doutrinário não permite que a Administração se valha de formalismos desnecessários à licitação e à execução do contrato. Com efeito, ensina Hely*

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 41. ed., Editora Malheiros, 2015, São Paulo, p. 97 – grifamos. No mesmo sentido: Carmén Lúcia Antunes Rocha, Princípios Constitucionais da Administração Pública, Belo Horizonte, Del Rey, 1994, p. 53, e Revista de Informação Legislativa 136, out./dez., 1997

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, São Paulo, 2012, 9ª ed., p. 61 – grifamos.



Lopes Meirelles (Licitação, cit., p.27) que '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 proposta.'"<sup>4</sup>

Na mesma toada se manifesta o insigne Marçal Justen Filho:

*"A Lei 8.666/73 disciplinou de modo minucioso a matéria da qualificação técnica. Um dos caracteres mais marcantes da Lei 8.666 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito de exigências. Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, em que os requisitos de qualificação técnica acabavam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação. A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais"*

(...)

*Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, as elaborações 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 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*

<sup>4</sup> GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. Saraiva, São Paulo, 2009, 14. ed., p. 495 - grifamos



*o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação*<sup>5</sup>

Nessa esteira, é de meridiana clareza a ilegalidade que fulmina o ato administrativo (que inabilitou a recorrente) em análise, constatando-se a, às escâncaras, sua nulidade em caráter absoluto. Denota, outrossim, incontornável dano ao erário, circunstância passível de responsabilidade nas esferas cível e penal.

Atente-se para o fato de que *“mesmo os vícios formais – de existência irrefutável – podem ser superados quando não importar em prejuízo ao interesse público ou ao dos demais licitantes. Não se configura lesão ao interesse de outro licitante restrito apenas à questão de ser derrotado. É imprescindível evidenciar que os defeitos ou vícios da proposta ou documentação traduzem frustração ao espírito competitivo, à lisura da disputa ou à razão que conduziu a adoção de certa exigência. Esse tratamento deve ser reservado a todos os licitantes, em igualdade de condições.”*<sup>6</sup>

A *ratio essendi* de cogitadas passagens doutrinárias é a de mitigar o formalismo exacerbado nas licitações públicas, possibilitando que mais empresas participem do certame, e que a Administração tenha mais opções quando da escolha da proposta vencedora. Em outros termos, deve-se prestigiar o espírito que permeia todo e qualquer procedimento licitatório, que é o de atrair o maior número de licitantes possível.

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Dialética, São Paulo, 9ª ed., p. 313 – grifamos.

<sup>6</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, Dialética, 9ª ed., p. 47 – grifamos.



Não menos importante, registre-se entendimento do Tribunal de Contas da União em caso cujo cerne de discussão assemelha-se ao da hipótese vertente:

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.”<sup>7</sup>

Esse o quadro, por qualquer vértice que se observe a questão em exame, o conhecimento e o provimento deste recurso é medida que se impõe.

### III – DO REQUERIMENTO

Ante o exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso administrativo, para o fim de reformar a decisão que inabilitou a recorrente do certame, consubstanciando-se inafastável, pois, sua habilitação e classificação, declarando-a, ato contínuo, vencedora do torneio licitatório, tendo em vista que sua proposta é mais vantajosa do que a de sua única concorrente.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

---

<sup>7</sup> TCU. ACÓRDÃO Nº 2302/2012 – Plenário. TC-010.594/2012-4. Relator com voto vencido: Raimundo Carreiro. Julgamento: 29 de agosto de 2012 – grifamos.



Amparo/SP, 20 de dezembro de 2018.

  
Roberto Silva 04277714803

Vitor Lenzi

OAB-SP 391.449

