

À EXMA. COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE BIOLOGIA DA 3ª REGIÃO

REF: TOMADA DE PREÇOS Nº 01/2019 – PROCESSO 2019/000197

SCOTTI CONTABILIDADE E AUDITORIA EIRELI, concorrente na licitação em epígrafe identificada, com amparo no art. 5º inciso XXXIV da carta Magna e ainda nos artigos 4º, 43§5º e 109 da Lei 8.666/93, com suas alterações posteriores, vem respeitosamente, propor:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Pelo que passa a expor e requerer o que segue:

No dia 06 de fevereiro do corrente ano foi realizada sessão de abertura da Tomada de Preços em comento, tendo a empresa ora recorrente participado junto a outras empresas do ramo.

A referida modalidade exige cadastramento prévio, conforme item 4 do instrumento convocatório. No dia da sessão muitas empresas participantes receberam a Declaração de Cadastramento, emitida pelo CRBio e que deveria ser apresentada no envelope de habilitação.

Esta empresa, a sessão de abertura, foi surpreendida com declaração negativa, a qual motivou seu afastamento do certame. O ato de exclusão é irregular eivando todo o processo licitatório de vícios, insanáveis. Ao mesmo tempo, em ato confuso, o que não deixa o procedimento transparente e assertivo, porém foi permitida a participação da Recorrente, o que causou desconforto e insegurança a sua representante.

1. DA INDEVIDA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

Esta recorrente é a atual prestadora do serviço objeto do processo licitatório em comento. Todos os meses comprova sua regularidade perante a entidade licitante e entendeu que, considerando o fato de que a mesma possui sua documentação, deveria entregar somente de forma complementar, qual seja, o contrato social.

Em relação ao contrato social, que a entidade alega ter sido entregue cópia simples, cumpre referir que se trata de documento autenticado pela Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul – JUCERGS, logo pode ser verificada sua autenticidade no sítio da mesma, conforme instruções no verso, vejamos:

A Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul certifica que o documento protocolizado sob o nº 16/213050-3, referente à empresa SCOTTI CONTABILIDADE E AUDITORIA EIRELI - ME, NIRE 4360013829-7, foi deferido e arquivado sob o nº 4316232, em 05/08/2016. A validação deste documento poderá ser feita no site desta Junta Comercial - <http://www.jucergs.rs.gov.br/>, informe o nº do protocolo e sua chave de segurança FXHVR. Este documento foi autenticado e assinado digitalmente em 09/08/2016 às 08:24, por Cleverton Signor – Secretário Geral.

pág. 1/4

Conforme demonstrado o documento entregue é considerado documento autenticado.

Cumpre referir que esta Douta Comissão fez constar em ata ter diligenciado em relação à certidão de regularidade Estadual de uma das concorrentes, que não foi apresentada, habilitando-a mesmo na falta do documento. Tal atitude teve justificativa baseada no interesse público e não uso de preciosismo. O

mesmo esperava esta recorrente que comprova mensalmente regularidade perante todas as esferas e não teve o mesmo tratamento.

A realização de diligências é uma ferramenta que têm as Comissões para esclarecer e instruir o processo, conforme previsto na Lei nº 8.666/93, vejamos:

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.

Trazemos à colação o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre o tema:

A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU. (Acórdão 918/2014-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ)

A realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório independe de previsão em edital, uma vez que a Lei 8.666/1993 não impõe tal exigência: (Acórdão 2459/2013-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO)

Podemos verificar da leitura da jurisprudência da Corte de Contas que, mesmo que não houvesse previsão editalícia, a mesma deveria ser feita.

Ademais, esta empresa é beneficiada pela Lei Complementar nº 123/2006 em razão de seu porte, e como tal goza de tratamento diferenciado quando da participação em processos licitatórios, dentre estes, a oportunidade de posterior regularização de sua regularidade fiscal e trabalhista, transcrevo:

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

§ 1o Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 2o A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1o deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

A documentação cadastral resumia-se a comprovar a regularidade fiscal e trabalhista, além de ser a única documentação a ser apresentada para fins de habilitação no referido processo, razão pela qual deveria ser oportunizada a regularização posterior, conforme prevê a legislação aplicável.

Diante do exposto, cabe a Comissão rever sua decisão de inabilitar esta empresa, atual fornecedora e que reconhecidamente tem condições de prestar o serviço, para que apresente suas propostas técnicas e de preço para concorrer junto às demais, o que só aumentará a concorrência e trará vantagens a esta entidade.

2. DAS RAZÕES JURÍDICAS

A decisão da Douta Comissão está amparada, pretensamente, nos princípios licitatórios do formalismo das licitações e da vinculação das partes ao regramento do certame. Entendemos que, muitas vezes, o rigorismo formal levado ao extremo pode acarretar (e parece ser o caso) a um resultado contrário ao buscado pela via licitatória. Vejamos.

O caso em tela deve ser analisado sob a ótica do princípio da eficiência (especialmente da escolha mais vantajosa para a administração pública), bem como do formalismo moderado, conforme entendimento da jurisprudência do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. CAPACITAÇÃO TÉCNICA. DOCUMENTO NOVO. NULIDADE DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. 1. A realização de diligências pela Comissão de Licitação para esclarecimento de documentos constantes nas propostas de habilitação não viola o artigo 43, §3º, da Lei 8.666/93. Precedente do STJ. Hipótese em que a Comissão de Licitação requereu complementação de informações em atestado de capacitação técnica para a realização do serviço objeto da licitação. 2. A licitação consiste em processo administrativo que visa à escolha do futuro contratante que apresente a melhor proposta. Não se constitui em corrida de obstáculos cujo vencedor é o participante mais veloz. Acima do interesse privado dos participantes em vencer o certame sobrepõe o interesse público a ser perseguido pela Administração Pública. Daí que há de ser assegurado tanto quanto possível a maior competitividade do certame. Neste quadro, a exclusão de licitante sob alegada irregularidade formal é medida que põe o interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público. Recurso desprovido. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70012083838, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 28/07/2005)

Quanto ao princípio do formalismo moderado, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

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.

No mesmo sentido:

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. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

E, ainda:

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

O formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: **busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.**

A utilização deste princípio não significa desobediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da Lei 8.666/93 que aduz sobre a impossibilidade de a Administração descumprir aquilo que foi posto no edital. **Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete diante de um conflito de princípios**, sempre devendo ser ponderado em primeiro lugar o interesse da Administração Pública, conforme decisões já proferidas:

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 TCU)

O rigor formal utilizado 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.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital".

O que se busca nos certames licitatórios é a ampla competição entre particulares para o melhor contrato de interesse público, sendo que questões pormenores que não maculem o princípio da isonomia entre os licitantes (de natureza adjetiva no contexto - como é o caso) devem ser arredadas do julgamento, em função da ampla competição propugnada pela Instituição.

Então, estamos frente a um rigorismo interpretativo desconectado da melhor exegese da Lei, vinculado somente ao elemento literal da previsão editalícia, sem sequer analisar-se por completo a situação em tela, ou seja, sem considerar o fato de que a recorrente é atual prestadora do serviço e comprova farta e habitualmente sua regularidade em todas as esferas.

De outro enfoque, não se pode esquecer que os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do formalismo do procedimento não significam dar guarida aos rigorismos de interpretação e ser excessivamente formalista e equivocado.

De outro lado, o procedimento licitatório se reveste também de bom-senso e razoabilidade, nas decisões da Autoridade condutora do certame, desde que não se afetem, por óbvio, os comandos principiológicos do instituto das licitações.

A discussão centra-se no princípio do procedimento formal das licitações e, até que ponto o proceder da Comissão Julgadora o ofuscou ou o atingiu.

Indo ao encontro da melhor doutrina sobre a questão, vêm a calhar as lições do administrativista Hely Lopes Meirelles:

”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 ou os licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes - “*pas de nullité sans grief*” como dizem os franceses”. (in Direito Administrativo Brasileiro, pág.248, 20ªed.,1995 Malheiros, bem como na obra Licitações e Contratos Públicos, 10ª ed. 1991, pg.24, RT.)

Relevante ainda aduzir que na interpretação e aplicação das normas jurídicas, o princípio da razoabilidade há também que ser observado, em especial no Direito Administrativo, como de resto em todo o Direito.

Colhemos, então, alguns ensinamentos de renomados juristas, sobre esse princípio. O administrativista Diogo de Figueiredo Moreira Neto, assim se manifesta sobre a razoabilidade nas decisões administrativas, com a profundidade que lhe é peculiar:

“A superação do formalismo axiológico e do mecanismo decisorial fica a dever a lógica do razoável, que pôs em evidência que o aplicador da Lei, seja o administrador, seja o juiz, não pode desligar-se olímpicamente do resultado de sua decisão e entender que cumpriu o seu dever com a simples aplicação silogística da lei aos fatos.

À luz da razoabilidade, o Direito, em sua aplicação administrativa ou jurisdicional contenciosa, não se exaure num ato puramente técnico, neutro e mecânico; não se esgota no racional nem prescinde de valorações e de estimativas: a aplicação da vontade da Lei se faz por atos humanos” (in Curso de Direito Administrativo. Forensé. 10ª ed, 1994. pg.72.)

Esse formalismo necessário e até imprescindível ao procedimento é sim um valioso instrumento da igualdade e da moralidade na seriação dos atos administrativos. Assim, o administrador tem a competência/dever de, no caso concreto, valorar e decidir, dentro do critério de razoabilidade, qual a melhor maneira de concretizar aquela utilidade pública postulada.

Nesse sentido, lapidar é oportunas as ponderações de Cintra, Grinover e Dinamarco, aplicáveis ao processo administrativo:

“A experiência secular demonstrou que as exigências legais, quanto a forma devem atender critérios racionais, lembrada sempre a finalidade com que são impostas e evitando-se o culto das formas como se elas fossem um fim em si mesmas”

(cit. de Odete Medauar, in Processualidade no Direito Administrativo, pág.122, RT. 1993.)

Essa mesma autora, na página seguinte de sua obra, refere exemplo de minúcia ou pormenor contrário do princípio do formalismo, que vem a calhar:

“Exemplo de formalismo exacerbado, destoante desse princípio, encontra-se no processo licitatório, ao se inabilitar ou desclassificar participantes por lapsos em documentos não essenciais, passíveis de serem supridos ou esclarecidos em diligências; assim agindo, deixa-se em segundo plano a verdadeira finalidade do processo, que é o confronto do maior número possível de propostas para aumentar, em decorrência, a possibilidade de celebrar contrato adequado ao interesse público.”

Ou, como escrito em sua obra *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*:

“Também não se poderiam admitir medidas desproporcionadas, em relação às circunstâncias que suscitaram o ato - e, portanto, assintônicas com o fim legal - não apenas porque conduta desproporcional é, em si mesma, comportamento desarrazoado, mas também porque representa um extravasamento de competência.....segue-se que a medida de competência, in concreto, é dada pela extensão e intensidade do poder necessário, para, naquele caso, alcançar o fim legal” (Malheiros, 2ª ed. 1993, pg.97-8)

Também oportunas as palavras do insigne mestre Celso Ribeiro Bastos, tocantemente a razoabilidade que deve nortear as decisões dos agentes públicos:

“Trata-se de importante princípio que hoje se estende a outros ramos do direito, inclusive na feitura das leis. Consiste na exigência de que estes atos não sejam apenas praticados com o respeito aos ditames quanto a sua formação e execução, mas que também guardem no seu conteúdo uma decisão razoável entre as razões que o ditaram e os fins que se procura atingir. O direito, aliás, é um instrumento que requer fundamentalmente a razoabilidade. (...) Eis por que tem que haver, razoabilidade, adequação, proporcionalidade entre as causas que estão ditando o ato e as medidas que vão ser tomadas. (...) É um princípio a informar todos os atos de exercício da potestade administrativa”. (In Curso de Direito Administrativo. Saraiva.1994. p.46-7)

Entendemos, amparados na doutrina e jurisprudências ora trazidas à colação, que a documentação cadastral complementar a todo o já comprovado e apresentado, se coaduna perfeitamente com os termos editalícios e legais, devendo, em decorrência, esta Recorrente, ser declarada habilitada no certame, nos termos anteriormente sustentados.

Ainda, tocantemente, a razoabilidade que deve nortear a aplicação da norma no caso in concreto, acrescente-se as advertências do insigne jurista Adilson Abreu Dallari:

“Não deve o intérprete e aplicador do direito restringir-se ou satisfazer-se com a mera literalidade, mas deve sempre valer-se do método lógico sistemático ou da interpretação teleológica” (Contrato regido por cláusulas uniformes, RDA 192/88)

O ato de interpretar qualquer dispositivo de lei, então, impõe ao intérprete o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dela, visualizando teleologicamente os fins buscados pela mesma.

Não obstante, é importante lembrar que o Tribunal de Contas da União já firmou posição sobre o excesso de formalismo nos julgamentos de licitações, vejamos:

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. 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. (Acórdão 357/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS)

Vê-se, deflui de todo o amparo anterior (doutrinário, jurisprudencial e legal) o direito público subjetivo desta Recorrente em participar do presente certame licitatório.

Por fim, registre-se, esta Recorrente confia plenamente na decisão imparcial e justa que advirá de parte desta Douta Comissão, em decorrência das nossas razões recursais ora trazidas à colação.

Por todas as razões anteriores, deve, por ser de direito e justiça, ser esta Recorrente declarada habilitada no presente certame licitacional, eis que, sempre demonstrou ter plenas condições para tal.

3. O REQUERIMENTO:

Da análise anterior, decorrem os direitos deste RECORRENTE a revisão da decisão da fase habilitatória do certame, diante do excesso de formalismo que motivou sua inabilitação, eis que, nos termos amplamente demonstrados anteriormente, assim determina a legislação, doutrina e jurisprudência incidentes e às quais se deve submissão.

Na Ata em nenhum momento consta que a Recorrente, não está habilitada a participar, observe-se às linhas: - de número 17 que consta "... declarou os representantes abaixo elencados credenciados para participar do certame" colocando em evidência as empresas LRM e Scotti Contabilidade;

- De número 18, 19 e 20 que confirmam que somente as duas empresas apresentaram a documentação para o credenciamento;

- E as linhas de números 33 a 38 – referente abertura do envelope 1 – "...fica declarado que as referidas empresas estão habilitadas a participar da licitação".

A Ata ora atacada é NULA, pois imprecisa, não transparente e não reveladora do que de fato ocorreu na realidade.

É o que se requer, respeitosamente.

Pede e Espera Deferimento.

Porto Alegre/RS, 13 de fevereiro de 2020.



SCOTTI CONTABILIDADE E AUDITORIA EIRELI

Nara Leão

Representante Legal