

Suzano, 24 de novembro de 2023.

À

CÂMARA MUNICIPAL DE CUBATÃO

Praça dos Emancipadores, s/nº - Bloco Legislativo - Centro - Cubatão / SP,

Por intermédio do Exmº Sr. Presidente da Câmara Municipal, Joemerson Alves de Souza

“Em um Estado democrático, o que menos se tem a temer é o absurdo, pois é quase impossível que a maioria dos homens unidos em um todo, se esse todo for considerável, concorde com um absurdo” (Espinosa, Tratado teológico-político)

REF:

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 10/2023 - RQ. Nº 08-04-01/2023
DA CÂMARA MUNICIPAL DE CUBATÃO**

JAVA COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA., com sede na cidade de Suzano, em São Paulo, na Avenida Brasília, nº 1331, Vila Urupês, inscrita no CNPJ sob nº 20.489.478/0001-34, e-mail: comercial@javafacilities.com, melhor qualificada no processo em tela, através de sua proprietária, a Srª Leanide Andrade Reis, portadora da Cédula de Identidade R.G. nº 43.870.009-0 SSP-SP, inscrita no CPF/MF sob nº 374.829.198-13, ao final assinado, com fundamento na alínea “a” do inciso I do artigo 109 da Lei 8.666/1993 e nos itens 8.2. a 8.5. do edital do Pregão Presencial em questão, vem, tempestivamente, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a equivocada decisão de sua inabilitação no Pregão Presencial nº 10/2023, da Câmara Municipal de Cubatão, cujo objeto é a “contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de natureza continuada de limpeza, higienização e copeiragem, que compreenderá, além dos postos de serviço, o fornecimento de uniformes, e o emprego dos equipamentos necessários e adequados à execução dos serviços nas suas dependências”, tendo em vista que tal inabilitação mostra-se absolutamente ilegal e contrária, de maneira incomensurável, o interesse público, revelando-se contrária aos regramentos legais vigentes, pelas razões de fato e de direito expostas a seguir:

CÂMARA MUNICIPAL DE CUBATÃO	
RECEBIDO	
AS 14/11/23	FI S. 24 DE 11 DE 23
POR: <u>Lidia Oliveira</u>	
PROTOCOLO	

I - DOS FATOS

No dia 22 de novembro de 2023, a empresa JAVA COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA. participou do Pregão Presencial nº 10/2023, da Câmara Municipal de Cubatão, cujo objeto é a *“contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de natureza continuada de limpeza, higienização e copeiragem, que compreenderá, além dos postos de serviço, o fornecimento de uniformes, e o emprego dos equipamentos necessários e adequados à execução dos serviços nas suas dependências”*.

Nesta data ocorreu a fase de lances, na qual esta empresa apresentou a melhor oferta.

Subsequentemente procedeu-se a fase de habilitação do certame, na qual a aqui recorrente foi colhida de surpresa por ter sido inabilitada, vez que a Comissão de Licitação entendeu que a mesma não atendeu a previsão contida no item 6.4.1.1. do Edital.

A JAVA COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA. é uma empresa séria, idônea, bastante qualificada para executar os serviços objeto desta licitação e que, tendo ciência que a Câmara Municipal de Cubatão estava interessada na realização de licitação para a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de natureza continuada de limpeza, higienização e copeiragem, preparou-se para disputar, com muita competitividade, esse certame.

Para tanto, a recorrente analisou o edital que apresenta as regras do pregão presencial em tela e, tendo plenas condições de atender a todas as exigências do edital, preparou e entregou sua proposta de preços e a documentação de habilitação, conforme estabelecido no instrumento convocatório, o que lhe permitiu disputar esse pregão presencial. E **SIM, apresentou de forma legal sua documentação de habilitação, de acordo com as previsões contidas em nossa legislação.**

II - DA DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA

Muitas vezes, interessados em participar de licitações se deparam com exigências estranhas, sequer previstas em lei, as quais somente servem para tornar a habilitação, como leciona a doutrina consagrada, um verdadeiro “concurso de destreza”.

Lamentavelmente, ainda é possível observar a reiterada prática das entidades governamentais de fazer exigências que extrapolam os ditames legais, justificadas pelo descabido argumento de se resguardar o ente licitante de eventual fraude documental ou de ampliar a segurança da futura contratação.

Contudo, tais premissas, além de serem insubsistentes, possuem efeito contrário, uma vez que, ao tornar a participação na licitação eivada de burocracia, apenas se desestimula o interesse de diversas empresas idôneas de acudirem aos certames licitatórios.

Em primeiro lugar, não se pode partir do pressuposto simplista de que as empresas que participam de licitações irão apresentar documentos falsos, razão pela qual se justificaria a inserção de exigências adicionais burocráticas e sem previsão legal apenas para garantir a veracidade das informações apresentadas pelos proponentes.

A Administração Pública possui os meios adequados e próprios para certificar a idoneidade das empresas, não sendo concebível obrigar que o interessado em participar de uma licitação, a cada edital, tenha que cumprir particularidades e requisitos que extrapolam aquilo que já se encontra determinado em norma.

Um clássico exemplo de requisito que ultrapassa os limites legais para fins de participação em licitações é o das exigências quanto à qualificação técnica, mais notadamente o atestado de capacidade técnica, documento este comprobatório da experiência do licitante na execução de serviços/fornecimentos compatíveis com o objeto a ser licitado em características, quantidades e prazos.

Em muitas oportunidades, não é incomum observar exigências absurdas, como a da cópia do contrato que deu origem aos serviços/fornecimentos atestados ou firma reconhecida daquele que assinou o atestado, tudo para se comprovar a veracidade do conteúdo firmado no atestado de capacidade técnica apresentado pelo licitante.

Em suma, o interessado em uma determinada licitação, ainda que detenha uma grande quantidade de atestados de capacidade técnica obtida ao longo dos anos, o que já seria plenamente suficiente para cumprir os requisitos legais exigíveis e demonstrar sua experiência, será obrigado a atender requisitos desnecessários para comprovar o que já estaria comprovado de acordo com a norma. Com efeito, além de tais requisitos ilegais demandarem custos adicionais e desnecessários, implicarão, na maior parte dos casos, na inviabilidade ou na desistência da participação diante das dificuldades criadas ao atendimento de tais requisitos em tempo hábil.

Para se fazer uma análise adequada da legalidade ou não de tais exigências, deve-se verificar o que diz a Lei nº 8.666/93 sobre os requisitos de qualificação técnica para a fase de habilitação, dentre os quais encontra-se inserido o atestado de capacidade técnica:

“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.

§ 1º *A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)” (destaque nosso)*

Como podemos observar a Lei 8666/93 limita a exigência quanto à Qualificação Técnica e veda expressamente (LIMITAR-SE-Á) a fixação de requisitos não previstos em lei e desnecessário aos fins de licitação e conseqüentemente do objeto licitado.

Por isso, ao incluir no rol de documentação de habilitação comprovação que não aquela expressamente disposta na lei, o agente público afronta o **Princípio da Legalidade** (art. 3º da Lei nº 8.666/93 e art. 37 da Constituição da República).

É inadmissível que se demande aos licitantes exigência de qualificação técnica não prevista em Lei. Demandar como obrigatória a juntada de cópias de contratos para comprovação daquilo que já foi previamente atestado por uma entidade pública ou privada não possui qualquer fundamento, revelando uma insegurança injustificada do Administrador Público.

É dever do ente responsável pela licitação demandar aos participantes apenas os documentos e requisitos permitidos em lei.

Vale a pena verificar o disposto no § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93:

“§ 1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusulas 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.”

A própria Lei nº 8.666/93 proíbe, expressamente, no §5º de seu artigo 30 a exigência de quaisquer comprovações de atividade ou de aptidão técnica que não se encontrem nela previstas:

“Parágrafo Quinto do artigo 30 - É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta lei, que inibam a participação na licitação.” (destaque nosso)

A lei não faculta ao Administrador escolher as exigências técnicas de habilitação de acordo com sua conveniência. Enfim, ou se cumpre o que está previsto na norma ou então o instrumento convocatório estará em rota de iminente anulação por ilegalidade.

Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que *“Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.”* (destaque nosso)

Veja decisão do Tribunal da Justiça quanto ao assunto:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR AS SANÇÕES IMPOSTAS E IMPEDIR A SUSPENSÃO DO CREDENCIAMENTO DA IMPETRANTE DO SISTEMA DE CADASTRAMENTO DE FORNECEDORES.

Não é lícito à Administração Pública fazer exigência que a lei não faz (artigo 30, II, da lei nº. 8.666/93). Sendo assim, a vinculação de comprovação da capacidade técnica por meio de apresentação das respectivas notas fiscais traduz-se ilegal e desarrazoada, violando direito líquido e certo do impetrante.” (TJAC Tribunal Pleno, MS nº 5011276320108010000/AC, rel. Juiz Arquilau de Castro Melo, de 13/04/2011)

Vejamos agora decisão da Corte de Contas da União, que assim manifestou-se:

¹ Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, 16ª. Ed-Editora Revista dos Tribunais, 1991, pág.78

“É indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, visto não estarem estes últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993.

Representação de empresa acusou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 280/2012, promovido pelo Instituto Nacional de Câncer (Inca), destinado à contratação de solução de storage. Três empresas participaram do certame, sendo que a classificada em primeiro lugar veio a ser inabilitada. Entre os motivos que justificaram essa decisão, destaque-se a apresentação por essa empresa de atestados técnicos desacompanhados das notas fiscais, exigência essa que constara do respectivo edital. A respeito de tal questão, o relator anotou que “a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão ‘limitar-se-á’, elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisão 739/2001 – Plenário; Acórdão 597/2007 – Plenário)”. Ressaltou, ainda, que “nenhuma dúvida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o certame, quanto à idoneidade ou à fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa”. E, mesmo que houvesse dúvidas a esse respeito, “de pouca ou nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais”. Em tal hipótese, seria cabível a realização de diligências para esclarecer ou complementar a instrução, consoante autoriza do § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator e por considerar insubsistente esse e o outro motivo invocados para justificar a mencionada inabilitação, decidiu: a) determinar ao Inca que torne sem efeito a inabilitação da detentora da melhor oferta na fase de lances, “anulando todos os atos subsequentes e retomando, a partir desse ponto, o andamento regular do certame”; b) dar ciência ao Inca de que a exigência de apresentação de atestados de comprovação de capacidade técnica “acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, afronta o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993.” (Acórdão 944/2013-Plenário, TC 003.795/2013-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 17.4.2013)

Sigamos para outras decisões de nossos Tribunais.

Tribunal de Justiça do Acre:

“Não é lícito à Administração Pública fazer exigência que a lei não faz (artigo 30, II, da lei nº. 8.666/93). Sendo assim, a vinculação de comprovação da capacidade técnica por meio de apresentação das respectivas notas fiscais traduz-se ilegal e desarrazoada, violando direito líquido e certo do impetrante.” (TJAC Tribunal Pleno, MS nº 5011276320108010000/AC, rel. Juiz Arquilau de Castro Melo, de 13/04/2011)”

O Tribunal de Contas da União, ao tratar do tema da habilitação vedou que se exija, numa mesma licitação, atestados de capacidade técnica junto com notas fiscais de serviço e/ou contratos, veja:

“Acórdão 2435/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Raimundo Carreiro) Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Documentação. Rol taxativo. Contrato. Nota fiscal.

É ilegal a exigência de que atestados de capacidade técnica estejam acompanhados de cópias de notas fiscais ou contratos que os lastreiem, uma vez que a relação de documentos de habilitação constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa” (destaque nosso)

A ideia é que a exigência de contrato como previsão geral no edital é ilegal pois a lei trás o rol de documentos de habilitação de forma taxativa.

Neste mesmo sentido já se manifestou o Tribunal de Contas da União, sendo ponto pacífico na jurisprudência desta Corte. Vejamos:

Acórdão 2197/2007: “a lista de documentos passíveis de serem exigidos dos interessados na etapa de habilitação é exaustiva (arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993)”.

No item 9.3.2.3. do *Acórdão 1.731/2008* – Plenário, o Tribunal determinou a um órgão federal que *“abstenha-se de prever, como exigência de habilitação, requisitos que não estejam contemplados nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, por ausência de amparo legal e por restringir a competitividade da licitação, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da referida lei”.*

No item 9.1.2. do *Acórdão 1.745/2009* – Plenário, o Tribunal determinou a uma entidade federal que *“abstenha-se de exigir das licitantes interessadas como condição para habilitação documentos não previstos nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993”.*

No item 9.2.1. do *Acórdão 5.508/2009* – 2ª Câmara, o Tribunal determinou a Prefeituras Municipais que, em licitações envolvendo recursos federais, *“atenham-se ao rol de documentos para habilitação definido nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993, sem exigir nenhum elemento que não esteja ali enumerado”.*

Acórdão 4788/2016: “é exaustiva a lista de requisitos para habilitação técnica de licitantes previstos no art. 30 da Lei 8.666/1993, sendo impossível a definição infralegal de novos requisitos”.

A taxatividade do rol de documentos destinados à habilitação dos licitantes é também reforçada pela doutrina, a exemplo do que dispõe Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 306):

“O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija a comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos” (destaque nosso).

Diante do exposto, verifica-se que não há discricionariedade para a Administração Pública quanto à exigência de documentação de habilitação além da prevista nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93, pois o que se busca com a licitação é a seleção da proposta mais vantajosa, não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.

A fim de corroborar o até aqui exposto trazemos à colação outros posicionamentos de nossa Doutrina e do nosso Direito:

III - DA DOUTRINA E DO DIREITO

Para uma correta compreensão da matéria é necessário que se analise os princípios que regem qualquer licitação pública.

O artigo 3º da Lei nº 8.666/93, anteriormente citado, é claro ao afirmar que:

*“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a **seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos.” (destaque nosso)*

Além disso, a licitação não apresenta fins em si próprios.

Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei das Licitações e Contrato Administrativos”, 14ª edição, editora Dialética, fls. 61, assim se refere em relação aos princípios:

“O art. 3º sintetiza o espírito da Lei, no âmbito da licitação. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou opção a preferir, o intérprete deve recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º. Se existir mais de uma solução compatível com os ditos princípios, deverá prevalecer aquela que esteja mais de acordo com eles ou que os caracterize de modo mais intenso e amplo. Essa diretriz deve nortear a atividade tanto do administrador quanto do próprio Poder Judiciário.”

Não se pode isolar um princípio e aplicá-lo, pois como visto acima, todos são interligados.

Entretanto, os doutrinadores afirmam que a compatibilização entre os princípios deve ser feita pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello analisa o descabimento de rigorismos inúteis em procedimentos licitatórios ao ensinar que:

*“Na fase de habilitação 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 concorrência pública 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.**” (TJ RS, Ag. Pet. 11336, RDP 14/240). (destaque nosso)*

Assim, atualmente, todos os juristas de maior renome nacional se encontram uníssonos 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 habilitem aos certames, para que aumentem as chances de competitividade e, prioritariamente, **obtenha-se contratações mais convenientes ao próprio interesse público**, finalidade básica do procedimento.

Esse também é o entendimento do ilustre jurista Marçal Justen Filho, considerado atualmente um dos mais expressivos na análise de problemáticas decorrentes de licitações, consoante os diversos trechos extraídos de sua obra relacionados a seguir:

“Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou edital devem ser interpretadas como instrumentais. Daí a advertência de Adilson Dallari, para quem, existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isto não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes.

(...)

Não basta comprovar a existência de defeitos. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse público.”

Por outro lado, há na doutrina argumentos que tratam do “formalismo moderado”, dizendo que o mesmo deve reger os processos licitatórios, segundo o qual a Administração, em benefício do interesse público, não deve privilegiar formalidades que contra ele atentem.

Sobre o assunto ressalte-se o que diz o professor Rafael Carvalho Rezende de Oliveira em sua obra “Licitações e Contratos Administrativos” (Licitações e Contratos Administrativos - Teoria e Prática, 3ª ed., pág. 24):

*“É oportuno ressaltar que o princípio do procedimento formal não significa excesso de formalismo. Não se pode perder de vista que a licitação é um procedimento instrumental que tem por objetivo uma finalidade específica: **celebração do contrato com o licitante que apresentou a melhor proposta**. Por esta razão, a legislação tem flexibilizado algumas exigências formais, que não colocam em risco a isonomia, com o intuito de garantir maior competitividade.” (destaque nosso)*

O que existe, na prática, são cláusulas ou exigências que, por sua natureza intrínseca, não guardam relação de essencialidade com a busca do interesse público em sede de licitação pública. Sobre tal tema veja-se a lição de Mônica Martins Toscano Simões:

“Contudo, é de alertar que a aplicação do formalismo moderado em processos concorrenciais só é pertinente com relação a formalidades não essenciais - isto é - aquelas que não comprometem sua finalidade; é óbvio que a atenuação das formalidades não pode ser invocada para afastar nulidades. A razoabilidade deve guiar a administração na aplicação do princípio de formalismo moderado em processos concorrenciais. Note-se que, via de regra, o formalismo moderado há de ser invocado em prol do administrado. Apenas em caráter excepcional, se assim o exigir o interesse público, dele poderá valer-se a Administração, cuja atuação - vale lembrar - resta estritamente vinculada às exigências legais, em decorrência do princípio da legalidade.”

A DECISÃO ADMINISTRATIVA DE INABILITAÇÃO DA EMPRESA JAVA COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA., SE MANTIDA, ATENTA CONTRA A ECONOMICIDADE E CELERIDADE, DEMONSTRANDO APEGO EXTREMO AO FORMALISMO, SEM NENHUM VÍNCULO AOS PRECEITOS ESTABELECIDOS NA LEGISLAÇÃO VIGENTE, COM AUSÊNCIA COMPLETA DE BOA VONTADE POR PARTE DA DEMANDADA, O QUE SEMPRE DEVE SER EVITADO. ESTA TEM SIDO A ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA DE NOSSOS TRIBUNAIS:

*“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO PROMOVIDA PELA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. LIMINAR CONCEDIDA EM AÇÃO CAUTELAR AJUIZADA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA SUSPENDER A ADJUDICAÇÃO E DEMAIS ATOS DO CERTAME. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. RECURSO DESPROVIDO. 1 - É de ser mantida liminar concedida em ação cautelar para suspender a adjudicação e demais atos da licitação promovida pela ECT, se o Juiz bem vê presentes o “fumus boni juris” - finalidade da licitação que há de prevalecer sobre o mero formalismo - e o “periculum in mora” - iminência da adjudicação. 2 - A alegação de ter havido descumprimento de subitem do edital, apresentando-se proposta acompanhada de documentos rasurados, **há de ser confrontada com o interesse da administração - contratar o melhor sob menor custo.** 3 - Agravo de instrumento desprovido.” (Agravo de Instrumento nº 97.03.0482487-1 - TRF 3 - 4ª Turma - Des. Rel. Lúcia Figueiredo, DJ. 17/03/1998.) (destaque nosso)*

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NORMAS EDITALÍCIAS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO CONCORDANDO COM OS TERMOS DO EDITAL. MERA IRREGULARIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO E AOS DEMAIS CONCORRENTES. 1 - Em que pese a vinculação da Administração Pública e dos administradores aos termos da legislação, dos princípios e do edital de regência do certame público, afronta o princípio da razoabilidade a desclassificação de empresa, que pode apresentar proposta mais vantajosa

à Administração, quando restar amparada em mero formalismo, como no caso dos autos, em que, apesar da exigência de declaração afirmando a aceitação e submissão a todos os termos do edital, sua mera omissão não acarreta nenhum prejuízo à Administração, mormente quando tal omissão pode ser suprida pela aceitação tácita do item 10.4 do edital que dispõe: "A participação no procedimento implica no integral e condicional aceitação de todos os termos, cláusulas e condições deste Edital e de seus anexos". 2 - Remessa oficial desprovida." (Remessa Ex Officio nº 2004.001566-4/RR, TRF 1, 6ª Turma, Des. Rel. Souza Prudente, DJ 12/01/2009)

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA, DO TIPO MENOR PREÇO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. ÍNDICES DE PRODUTIVIDADE. PROPOSTA VENCEDORA DESCLASSIFICADA PELA SENTENÇA, AO FUNDAMENTO DE IRREGULARIDADE. APELAÇÃO. PROVIMENTO. 1 - Tratando-se de concorrência pública do tipo menor preço, para a contratação de empresa prestadora de serviços de limpeza e conservação, não deve prevalecer a desclassificação da proposta declarada vencedora pela Comissão de Licitação, a pretexto de irregularidade na cotação de índices de produtividade, eis que justificada, perante o Presidente da Comissão, a apresentação de índices diversos, como permitido pela Instrução Normativa nº 19/97 - MARE (item 4.3.1.3). 2 - *A desclassificação da proposta vencedora, no caso, representa excessivo apego ao formalismo, em detrimento no interesse maior da administração e dos princípios que regem o procedimento licitatório, entre os quais sobressai o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.* 3 - Sentença reformada. 4 - Apelação e remessa oficial, esta tida por interposta, providas." (MAS 2000.34.00.022322-8/DF, TRF 1, 6ª Turma, Des. Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ. 35/05/2004) (destaque nosso)

"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 a 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. 3 - Recurso desprovido.” (Apelação e Reexame Necessário nº 70012083838, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 28/07/2005) (destaque nosso)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. PROPOSTA. TOTALIDADE DOS VALORES COTADOS INFERIOR AOS APRESENTADOS PELA IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. LIMINAR INDEFERIDA. 1 - A existência de equívoco no cálculo do adicional de insalubridade e de tributo não tem o condão de invalidar a proposta considerada como a vencedora se, readequados os termos, ainda assim apresenta a proposta mais vantajosa para a Administração. 2 - Precedentes do TJRGS e STJ. 3 - Agravo de instrumento desprovido.” (Agravo de Instrumento Nº 70012592739, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 29/09/2005)

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO, LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGUIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1 - A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malfeitar a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2 - O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3 - Segurança concedida.” (MS 5.869/DF, Ministra Laurita Vaz, Primeira Seção, julgado em 11/09/2002, DJ 07/10/2002 p. 163)

Acrescenta-se posicionamento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

“(…) O MPC opinou pela irregularidade do procedimento, devido às condições restritivas do certame; à ausência de declaração de cumprimento de requisitos de habilitação por uma das licitantes; o excesso de formalismo na desclassificação de proposta com erro formal sanável e irrelevante; e negativa de receber impugnação ao Edital por considerá-la intempestiva, quando não o era.

(...) Outra falha que prejudicou a obtenção da condição mais vantajosa à Administração foi a desclassificação da proposta da empresa Resitec por erro formal e facilmente sanável, por constar, do campo 'valor unitário', o 'valor total'. Comparando-se esse valor com o preço estimado e com os valores apresentados pelas demais proponentes, estava muito claro que se tratava do valor total, e não do valor unitário, que poderia ser obtido por uma simples divisão daquele total pela quantidade (45.000 toneladas). **Tal postura vai contra o caráter competitivo da licitação e causa óbices ao alcance da melhor proposta para a Administração, ferindo o princípio da economicidade e infringindo o artigo 3º caput e §1º, I, da Lei de Licitações.** Ressalte-se que a proposta da segunda colocada 1 era mais que 10% superior à proposta desclassificada 2 e, tendo esta sido aceita, não haveria sequer a fase de lances. No fim, após as etapas de lances e de negociação, obteve-se um valor 3 ainda bastante superior ao apresentado pela empresa Resitec, demonstrando o desatendimento aos princípios da economicidade e da razoabilidade, privilegiando-se formalismos excessivos." (TCESP. TC 954/007/12) (destaque nosso)

IV - DO PEDIDO

Em que pese o habitual zelo, revestido de elevado rigor que convém a todo órgão da Administração Pública, indubitavelmente a Câmara Municipal de Cubatão não vem atendendo a legislação vigente.

Diante de todo o exposto, requer e espera meticulosa atenção de V.Sa. para acolher as alegações trazidas a lume e:

1. Receber o presente RECURSO ADMINISTRATIVO com efeito suspensivo previsto em lei;
2. Indicar que seja reformada a decisão ora recorrida com a determinação da imediata habilitação da empresa **JAVA COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA.**;
3. Indicar que prevaleça o entendimento de que a documentação apresentada pela empresa **JAVA COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA.** atendeu plenamente as condições editalícias.

Termos em que

P. e E. Deferimento

LEANIDE ANDRADE
REIS:37482919813

Assinado de forma digital por

LEANIDE ANDRADE

REIS:37482919813

Dados: 2023.11.24 11:41:17 -03'00'

JAVA COMERCIAL E SERVIÇOS LTDA.

Leanide Andrade Reis

Proprietária

R.G. nº 43.870.009-0 SSP-SP

CPF/MF nº 374.829.198-13