



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

**Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação**

PROCEDIMENTO INTERNO Nº 221344/2008

PREGÃO PRESENCIAL R.P. Nº 001/2008-CPL/MP/PGJ

DECISÃO n.º 006/2008-CPL/PGJ

RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA L. A. COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE INFORMÁTICA LTDA, EM 17 DE ABRIL DE 2008. CONTRA-RAZÕES OFERECIDAS. PRESSUPOSTOS SUBJETIVOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL (LEGITIMIDADE E INTERESSE RECURSAL) ATENDIDOS. PRESSUPOSTOS OBJETIVOS DAS PEÇAS SUPRACITADAS (A EXISTÊNCIA DE UM ATO ADMINISTRATIVO DE CUNHO DECISÓRIO, A TEMPESTIVIDADE, A FORMA ESCRITA, A FUNDAMENTAÇÃO E O PEDIDO DE UMA NOVA DECISÃO) IGUALMENTE ATENDIDOS.

Recebe, pois, esta Pregoeira o presente Recurso Administrativo demonstrando, a empresa L. A. Comércio e Representações de Informática Ltda., a sua irresignação sob os argumentos em relação aos quais passamos a relatar sucintamente:

- 1) Indevidamente a Pregoeira classificou e, posteriormente, habilitou a empresa CAIO IMPORTADORA LTDA., declarando-a vencedora do certame quando sua documentação encontra-se eivada de erro procedimental por descumprir requisitos obrigatórios do edital;
- 2) Esclarece a Recorrente que a empresa Caio Importadora Ltda. não apresentou cartões de cadastros de inscrições junto às Fazendas estadual e municipal, em confronto aos dispostos nos subitens 10.2.1 c/c 10.5.1.2, 6.4 e 10.5.1.4, do instrumento convocatório, onde exige a apresentação da documentação, de acordo com a lei e edital, durante o certame, o que não ocorreu;

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Av. Coronel Teixeira, nº 7.995 – Nova Esperança II. (92) 3655-0701/3655-0743 CEP. 69037- 000 Manaus/AM



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação

- 3) A Recorrente aponta, ainda, que não é possível atribuir à empresa Caio Importadora Ltda. o benefício disposto na LC n.º 123/2006, pois além desta não ser qualificada como Microempresa nem Empresa de Pequeno Porte, o ordenamento jurídico vigente veda a inclusão de documento posterior;
- 4) A Recorrente se compromete a negociar diretamente com o *Parquet*, mesmo não sendo prevista no edital o instituto da negociação como afirma em sua peça recursal, a fim de chegar, em alguns itens, ao preço ofertado pela Recorrida;
- 5) Observa o respeito aos princípios da vinculação ao edital e do julgamento objetivo, sendo vedado à Administração Pública qualquer discricionariedade com o objetivo de habilitar licitante que não cumpriu as exigências editalícias, citando jurisprudência do Tribunal de Contas da União;
- 6) Atenta, ainda, para o fato de que o CNPJ e inscrição cadastral tem prazo de validade, o que não impede a emissão de certidões negativas mesmo se estes estiverem vencidos, tanto assim que exemplifica sua afirmação, fls. 14, dizendo: “ocorre que é plenamente possível que, exatamente, no dia 14.4.2008, esteja vencendo a validade dos cartões de inscrição da empresa. Portanto, tem-se uma certidão dentro do prazo de validade, mas a empresa está irregular com seus cartões, o que inexoravelmente deve implicar na sua inabilitação”;
- 7) Por fim, requer a reforma da decisão que habilitou a empresa Caio Importadora Ltda por ser negligente ao cometer erro procedimental, em virtude de não comprovar inscrição junto aos Cadastros nacional, estadual e municipal, devendo a Pregoeira decretar a invalidação de seus atos a partir da habilitação da Recorrida e, em seguida, convocar as empresas classificadas em segundo lugar, dentre as quais a Recorrente, para assinatura da Ata de Registro de Preços, em homenagem aos princípios da vinculação ao edital, legalidade, igualdade e justiça.

DAS CONTRA RAZÕES

A empresa Caio Importadora Ltda., encaminhou suas contra-razões ao Recurso Administrativo interposto pela empresa L. A. Comércio e Representações de Informática Ltda., tempestivamente, datado de 22/04/2008.

Em síntese, a empresa Caio Importadora Ltda. argumenta:

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Av. Coronel Teixeira, nº 7.995 – Nova Esperança II. (92) 3655-0701/3655-0743 CEP. 69037- 000 Manaus/AM

f



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação

- 1) O cumprimento das exigências constantes no edital, informando que apresentou documentos de regularidade fiscal concernente às Fazendas estadual e municipal em validade, cumprindo assim o subitem 10.2.2.3 do edital;
- 2) Argüi como sendo mera obrigação acessória a apresentação da inscrição de cadastro, confrontando com o princípio da objetividade da habilitação;
- 3) Em conclusão, requer a improcedência do pedido da Recorrente, empresa L. A. Comércio e Representações de Informática Ltda, por assim ser de direito.

Este é, em síntese, o relatório.

RAZÕES DE DECIDIR

Sabe-se que a licitação tem por objetivo selecionar a oferta que lhe for mais vantajosa para a Administração dentro dos limites de atuação estabelecidos pelo legislador.

Tanto assim que o legislador consagrou o princípio da igualdade entre os licitantes, de cumprimento obrigatório, tendo sido rigorosamente seguido, sem despojar do caráter competitivo da licitação, constante no artigo 3.º da Lei 8666/93, abaixo disposto:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.”

O estímulo à competitividade é de clara constatação no Pregão, pois tendo como critério de seleção o menor preço, através da fase de lances, proporciona a selecionar a melhor proposta para a Administração Pública, dentre as ofertadas.

Desta forma, a seleção da melhor proposta deverá aliar um conjunto de requisitos, tais como: objeto compatível ao exigido no edital; preço compatível ao praticado no mercado; cumprimento das regras impostas pela lei licitatória e edital, em virtude deste ser a lei interna da licitação.

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Av. Coronel Teixeira, nº 7.995 – Nova Esperança II. (92) 3655-0701/3655-0743 CEP. 69037- 000 Manaus/AM



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação

Mas, alerta-se que no decurso de um procedimento licitatório pode surgir situações não previstas na lei e que o pregoeiro não pode se furtar de solucionar. Tanto assim que a doutrina e a jurisprudência pátria impõe ao pregoeiro, quando a hipótese não estiver descrita em lei, que este deverá decidir de forma mais benéfica a privilegiar o princípio da competitividade. Essa discricionariedade dada ao pregoeiro está adstrita ao princípio da razoabilidade, ou seja, deve pautar sua decisão com bom senso e, sempre, dentro da esfera legal.

Aqui se configura a hipótese do licitante descumprir alguma cláusula editalícia como, por exemplo, deixar de apresentar documento comprobatório de regularidade fiscal/jurídica.

Nesse caso, deve-se ponderar se a gravidade da falha formal¹ é suficiente para o mesmo comprometer o interesse público. Contudo, ao acolher o entendimento no sentido de que o excesso de rigor na interpretação do edital deve ser afastado, preservada a legalidade do procedimento, porque conduta contrária poderia resultar em prejuízo ao alcance da finalidade precípua da escolha da proposta mais vantajosa ao interesse público.

Corroborando sobre o tema, ilustra-se com o comentário de Hely Lopes Meirelles: “Procedimento formal 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 na proposta desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízos à Administração ou aos 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”².

A discricionariedade da atividade administrativa imputa à comissão de licitação o poder de relevar falhas puramente formais identificada na documentação ou na proposta dos licitantes, o que não significa que o licitante deva ser inabilitado ou a sua proposta desclassificada, já que o fim colimado da licitação pública, que é o seu caráter competitivo, estará preservado.

Afinal, uma falha formal cometida pela Administração ou pelo licitante pode ser corrigida ou relevada, sem que o ato ou manifestação devam ser anulados ou tidos por ilegais. Nesse sentido, há a Decisão/TCU n.º 757/97, publicada no DOU de 24.11.97.

1 Falhas formais são aquelas decorrentes de atos impróprios, ilegais, praticados pela Administração ou por parte de quem com ela se relaciona, mas que não afetem ou digam respeito ao seu conteúdo, isto é, como o próprio nome diz, são de mera forma. Não maculam a essência do ato praticado ou da manifestação realizada. Podem, dependendo da situação, ser relevadas. Uma falha formal identificada na documentação ou na proposta dos licitantes, por exemplo, não significa que o licitante deva ser inabilitado ou a sua proposta desclassificada

2 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 27ª ed., Malheiros: São Paulo, 2002, p. 261/262.

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Av. Coronel Teixeira, nº 7.995 – Nova Esperança II. (92) 3655-0701/3655-0743 CEP. 69037- 000 Manaus/AM

V



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

**Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação**

Ainda nesse raciocínio, já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, conforme publicação contida na RDP n.º 14/240:

“Visa a concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes aos seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados”.

O Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, posicionou-se no sentido de que “o formalismo no procedimento não significa que se possam desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes”(Mandado de Segurança nº 5.418/DF (97.0066093-1), publicado no Diário de Justiça, Seção 1, de 1º.06.98, p. 24).

No que tange à vinculação da Administração Pública e dos administrados aos termos da legislação, princípios e edital de regência do certame público, afronta o princípio da razoabilidade a inabilitação de empresa que pode apresentar proposta mais vantajosa à Administração quando restar amparada em mero formalismo. Esse entendimento, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar o ROMS 23.714-1/DF, quando decidiu: 1- Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 4492- Ob. cit., pgs. 449/450, conforme extrai-se do voto do relator, min. Sepúlveda Pertence, citando o parecer da Procuradoria-Geral da República :

“LICITAÇÃO: IRREGULARIDADE FORMAL NA PROPOSTA VENCEDORA QUE, POR SUA IRRELEVÂNCIA, NÃO GERA NULIDADE.

Se de fato o edital é a ‘lei interna’ da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício. Desta forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para os demais

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Av. Coronel Teixeira, nº 7.995 – Nova Esperança II. (92) 3655-0701/3655-0743 CEP. 69037- 000 Manaus/AM

f



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

Procuradoria-Geral de Justiça Comissão Permanente de Licitação

participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo das propostas, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.”(g.n.)

É bem verdade que a licitante não apresentou um documento exigido no edital (subitem 10.2.1), mas interpreta-se como uma simples falha formal, falha esta inócua, cuja ausência não implica alteração de seu conteúdo formal ou a substituição do documento apresentado, e muito menos significa empecilho para análise da documentação apresentada pela licitante, vez que nas certidões de regularidade fiscal estadual e municipal constavam os números das inscrições cadastradas, o que quer dizer que a licitante está com suas inscrições cadastrais regulares. Tanto assim que a expedição das mencionadas certidões, além de constar expressamente o número das respectivas inscrições junto aos órgãos fazendários competentes, possui, ainda, a rubrica da Recorrente atestando a regularidade fiscal da Caio Importadora Ltda., donde se conclui que ao rubricar constatou todas informações contidas no referido documento e nada detectou, pois caso contrário teria manifestado sobre o assunto na sua peça recursal.

Desta feita, a licitante deixou de cumprir cláusula constante do subitem 10.2.1 do edital, mas tal falha não impediu a Pregoeira de constatar que a Interessada estava regularmente inscrita junto aos órgãos fazendários estadual e municipal, vez que nas certidões negativas de débitos fiscais (estadual e municipal) há um campo de preenchimento específico destinado ao número da inscrição cadastral do interessado, tendo por objetivo imediato a constatação de regularidade fiscal deste. E mais, todas as certidões negativas de débitos fiscais foram convalidadas, via internet, durante o certame, comprovadas que todas estavam regulares.

Portanto, não há irregularidade fiscal da Recorrida como assevera a empresa L. A. Comércio e Representações de Informática Ltda., mas, quiçá, tentando induzir a Pregoeira em erro arrola o requisito de prazo de validade nas respectivas inscrições cadastrais federal, estadual e municipal. Tal afirmação não se sustenta porque o CNPJ não possui prazo de validade, e sim prova de que a empresa está ou não ativa junto ao Fisco. Segundo, porque é fácil constatar se a empresa está ou não inscrita junto à Fazenda estadual e municipal, já que nas mesmas possui campo contendo o respectivo número de inscrição. Terceiro, porque a Recorrente rubricou todos os documentos e, sequer, na sua intenção de recorrer e, também em seu recurso, alegou tais fatos, assegurando apenas que o motivo de seu inconformismo foi a desobediência ao subitem 10.2.1 do edital por parte da empresa Caio Importadora Ltda.

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

✓



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação

Vale dizer que, se algum empecilho houvesse nos cartões de inscrições cadastrais, como prazo de validade vencido, a licitante não conseguiria emitir certidão de regularidade estadual e municipal, e isso não ocorreu como se atesta nos autos. O próprio Recorrente ao exemplificar a citada situação, fls. 14 de sua peça recursal, afirmou:

“Exemplifica-se: antes do dia 14.4.2008 (data da realização da sessão pública), uma determinada empresa pode retirar certidões negativas, com validade de 60 ou 90 dias. Ocorre que é plenamente possível que, **exatamente, no dia 14.4.2008, esteja vencendo a validade dos cartões de inscrição da empresa.** Portanto, tem-se uma certidão dentro do prazo de validade, mas a empresa está irregular com seus cartões, o que inexoravelmente deve implicar na sua inabilitação”.(g. n.)

Em outras palavras, a Recorrente asseverou que: *a uma*, somente é possível a emissão da certidão se válida estiver sua inscrição cadastral; *a duas*, porque quando empregou a expressão “**exatamente, no dia 14.4.2008, esteja vencendo a validade dos cartões de inscrição da empresa**” a utilizou com o mesmo sentido da palavra *até* o dia 14.4.2008, cujo significado quer dizer *inclusive*, donde se conclui que a mesma quis dizer que somente após o dia 14.4.2008 não seria mais possível emitir tal certidão; *a três*, porque se a própria Recorrente confirma a situação, como se depreende no parágrafo acima, como inabilita licitante por falha meramente formal se é perfeitamente possível comprovar sua regularidade fiscal como requer a lei?

É sabido que a Recorrida não cumpriu com o subitem 10.2.1 do edital, mas a interpretação literal da norma jurídica afrontaria o fim precípua da Administração Pública, onde se assenta o procedimento licitatório, vez que seus atos devem ser praticados visando atingir a satisfação do interesse público, qual seja, a seleção da melhor proposta e, considerar mera falha formal como erro insanável seria, flagrantemente, consagrar excesso de formalismo em detrimento do princípio básico do Poder Público que se traduz na competição entre as licitantes visando adquirir o produto pelo melhor preço da praça.

Denota-se que não teria sentido em excluir da disputa a Recorrida por mera falha sanável, afinal não se pode ignorar a determinação constitucional, art. 37, XXI, CF/88, vez que o mandamento constitucional se reporta ao mínimo objetivamente comprovável e, no caso em comento, a documentação apresentada é o necessário à presunção de idoneidade. Logo, no tocante à habilitação da Recorrida, a decisão da Pregoeira se coaduna com o princípio da proporcionalidade, vez que a interpretação jurídica da Lei n.º 8.666/93 deverá apresentar-se necessária e útil ao caso concreto, a fim de garantir a realização dos

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Av. Coronel Teixeira, nº 7.995 – Nova Esperança II. (92) 3655-0701/3655-0743 CEP. 69037- 000 Manaus/AM



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

**Procuradoria-Geral de Justiça
Comissão Permanente de Licitação**

interesses protegidos pelo Direito, o que significa contratar com quem detém condições de atender satisfatoriamente o objeto licitado.

Por fim, devo esclarecer que a interpretação dada pela Pregoeira considerando excesso de formalismo inabilitar a Recorrida pela falha sanável cometida no certame é o motivo desta peça recursal. Indubitavelmente, como quer se fazer entender a Recorrente, não se trata de concessão de hipóteses legais previstas na LC n.º 123/2006 e constantes nos subitens 8.7 e 10.2.2.5 do edital. Muito pelo contrário, o edital veda a aplicação do benefício constante no respectivo diploma legal no caso de empresa que não se enquadra como microempresa ou empresa de pequeno porte. A empresa Caio Importadora Ltda. não foi admitida no citado Pregão como microempresa ou empresa de pequeno porte. Logo, tratada como tal não foi em momento algum. Muito menos se trata de inserção de nova documentação, pois a inclusão de documentos após o certame é ilegal, e a conduta da Pregoeira como de toda a CPL é pautada, rigorosamente, no princípio da legalidade. Portanto, não prospera as afirmações levantadas pelo Recorrente em seu recurso.

Assim, pelas razões acima expostas, manifesto-me pelo **improvemento do recurso** interposto pela empresa **L. A. COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE INFORMÁTICA LTDA**, sugerindo a manutenção da decisão que habilitou a empresa **CAIO IMPORTADORA LTDA.**, declarando-a **habilitada** no certame.

É a decisão, s. m. j.

Manaus, 24 de abril de 2008


Glaucia Maria de Araújo Ribeiro
Pregoeira

PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Av. Coronel Teixeira, nº 7.995 – Nova Esperança II. (92) 3655-0701/3655-0743 CEP. 69037- 000 Manaus/AM