

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CACHOEIRA DE MINAS, ESTADO DE MINAS GERAIS.

Ref.: EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 061/18
PROCESSO LICITATÓRIO Nº 165/18

PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRA DE MINAS
SERVIÇO DE PROTOCOLO
PROTÓCOLO Nº 11978 LIVRO: 06
DATA 27.08.18 HORA: 15h20
ASSUNTO: Pedido de Recurso
do setor de Licitação
[Assinatura]
SERVIDOR MUNICIPAL

READY SOLUÇÕES INDUSTRIAIS EIRELE – LTDA pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas sob o número **29.196.926/0001-86**, com sede no endereço a Rua Monteiro Lobato nº 630, Sala 01, Vila Santos, Cep 12.280-018, na cidade de Caçapava – SP, por seu representante legal o **Sr. ANDERSON LUIZ NISIZAKA GAMA**, portador da cédula de identidade **RG nº 34.500.868-6** exp pelo SSP – SP e CPF nº **357.662.138-59**, tempestivamente, vem, com fulcro no artigo 4º, inciso XII da Lei 10.520/ 2002 , à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra decisão exarada pela digna Pregoeira, com fundamento nas razões de fato a seguir aduzidas:

I – Dos fatos

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional susografado, a recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

X

Trata-se de licitação na modalidade "Pregão Presencial" tipo menor preço, visando à AQUISIÇÃO DE VITRAIS QUADRICULADOS E TELAS PARA PROTEÇÃO DO CARRILHÃO DA IGREJA MATRIZ DE SÃO JOÃO BATISTA, BEM ESTE TOMBADO ATRAVÉS DO DECRETO DE TOMBAMENTO Nº 2.419/2008, devendo os serviços obedecer todas as exigências contidas na legislação vigente em conformidade com o Anexo II – MEMORIAL DESCRITIVO do edital de Pregão Presencial nº061/18 e demais anexos.

Iniciada a sessão com as portas devidamente abertas ao público pregoeira e sua equipe de apoio verificaram que se apresentaram para participar do referido processo, com seus envelopes devidamente lacrados e protocoladas as empresas: **REAY SOLUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA**, inscrita no CNPJ n.º 29.196.926/0001-86, com sede na Rua Estados Unidos, n.º 430, - Sala 01, Jardim Caçapava, no Município de Caçapava, Estado de São Paulo; e **JOSÉ SERGIO DE CARVALHO – CPF 906.919.386-87- ME**, inscrita no CNPJ n.º 01.220.092/0001-88, com sede na Rua padre Vitor, n.º 640, no bairro Maristela, no Município de Santa Rita do Sapucaí, Estados de Minas Gerais.

Na fase seguinte verificou-se pelo credenciamento das empresas participantes no certame: a empresa **READY SOLUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA**, credenciada como microempresa e representada pelo Sr. Guilherme Coutinho de Bem, portador do CPF n.º 339.598.958-82; e a empresa **JOSÉ SERGIO DE CARVALHO- CPF-906.919.386-87- ME**, credenciada como microempresa e representada pelo Sr. José Sérgio de Carvalho, portador do CPF n.º 906.919.386.87.

Realizada a abertura dos envelopes de "Proposta Comercial", verificou-se que as licitações participantes apresentaram-se de acordo com o exigido na Cláusula 05 do Edital, ficando, portanto consideradas classificadas para a próxima fase do processo. As empresas classificadas apresentaram as seguintes propostas:

NOME DA EMPRESA	VALOR GLOBAL PROPOSTO
READY SOLUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA	R\$ 51.273,28
JOSÉ SERGIO DE CARVALHO- CPF 906.919.386.87-ME	R\$ 53.510,00

Após a fase de lances chegou-se ao valor global de R\$ 50.590,00 (Cinquenta Mil, Quinhentos e Noventa Reais).

Encerrada a fase de lances foi aberto o envelope de " Documentação para Habilitação verificando-se que a empresa **READY SOLUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA** deixou de apresentar o documento "Alvará de Licença e Funcionamento" Conforme exigido em Edital na Clausula 6.2, inciso II, alínea "g", sendo considerada inabilitada para a próxima fase do processo, isto é, a adjudicação.

Foi indagada aos licitantes presentes sobre o período recursal das fases de credenciamento, classificatório e habilitatória, ocasião em que o representante da empresa **READY SOLUÇÕES INDUSTRIAIS LTDA** manifestou interesse em recorrer, conforme documento anexado aos autos. Em atendimento ao disposto na Lei Federal n.º 10.520/02, pregoeira e sua equipe concedem o prazo de 03 (Três) dias úteis para interposição de recurso a quem possa interessar.

Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie.

Sendo assim, tendo os fatos sido explicados, passamos aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que explanem e demonstraram a razoabilidade dos argumentos aludidos, como adiante ficará demonstrado.

II – Da Fundamentação

A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, estabelece que:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, **quando a atividade assim o exigir.**

A premissa “quando a atividade assim o exigir” é importantíssima, pois em muitos casos, como o de mero fornecimento de materiais, por exemplo, o alvará de funcionamento é irrelevante.

Nesse ponto, transcrevo parte do excelente artigo jurídico de autoria do Dr. **Pedro Luiz Lombardo** ().

Vejamos.

Na prática a exigência do Alvará de Localização, muitas vezes, é inserida com intuito de direcionar o edital ou limitar os licitantes, o que é ilegal e a jurisprudência corrobora ao entendimento defendido. A saber:

LICITAÇÃO – ARGUIÇÃO DE PERDA DE OBJETO AFASTADA – HABILITAÇÃO – REGULARIDADE FISCAL – ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO – EXIGÊNCIA DE CÓPIA AUTENTICADA OU DOCUMENTO ORIGINAL – DOCUMENTO NÃO ELENADO NA LEI Nº 8.666/93 – SEGURANÇA CONCEDIDA. Não prospera a arguição de perda de objeto em razão da publicação do resultado da concorrência, se ainda houver pendente de julgamentos recursos aviados pela licitante. A finalidade do procedimento licitatório é obter a melhor proposta para a Administração Pública, mediante o maior número de concorrentes possíveis. O edital ao exigir a apresentação de documento não elencado nos artigos 27 e 29 da Lei nº 8.666/93 como comprovação de regularidade fiscal, fere os

princípios da ampla concorrência e acessibilidade, além de afrontar o princípio da razoabilidade.

(MS 84365/2009, DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 17/11/2009, Publicado no DJE 11/12/2009) (Destacamos)

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E ALUNOS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO RESIDENTES NO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO NA FASE DE HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE EQUIPAMENTOS E PESSOAL TÉCNICO ESPECIALIZADO PARA HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA AO PREGOEIRO E SUBSCRITOR DO EDITAL.

(...)Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, em conformidade com a ata de julgamento, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: I) julgar procedente a denúncia, considerando irregulares: a) a exigência de alvará de funcionamento na fase de habilitação; b) a exigência de comprovação de disponibilidade de equipamentos e pessoal técnico especializado para habilitação; e c) a ausência de ampla pesquisa de preços; II) deixar de aplicar multa pela ausência de ampla pesquisa de preços, nos termos da fundamentação; III) aplicar multa ao Senhor Diego José de Souza Moreira, pregoeiro e subscritor do edital, no valor de R\$1.000,00 (mil reais) pelas irregularidades discriminadas nos itens a e b, o que totaliza o montante de R\$2.000,00 (dois mil reais), a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal; IV) deixar de aplicar multa ao Senhor Marcelo Faria Pereira, prefeito municipal, por entender que as falhas apuradas nos presentes autos são de responsabilidade exclusiva do pregoeiro, mas recomendando-lhe que, nas próximas licitações, não restrinja a cotação de preços aos fornecedores locais, bem como realize ampla pesquisa nos sites dos órgãos públicos; V) determinar a intimação das partes, após a deliberação; VI) determinar o arquivamento dos autos, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.

(TCE-MG – DEN: 944779, Relator: CONS. CLÁUDIO TERRÃO, Data de

Julgamento: 10/05/2016, Data de Publicação: 14/06/2016) (Destacamos)

(...)

Sendo assim, exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da licitante implica na imposição de cláusula ou condição que importe em frustração do caráter competitivo do certame. Entende-se que, se a Lei nº 8666/93 veda a existência de qualquer cláusula ou condição que frustre o caráter competitivo, se o rol dos artigos 27 a 31 é taxativo, ou seja, não admite que a autoridade amplie suas exigências, e se a legislação específica que regulamenta a modalidade Pregão, Lei nº 10520/2002, sequer faz menção, em seu inciso XIII do artigo 4º, à exigência do alvará de funcionamento, à autoridade administrativa é vedado incluir no edital essa exigência.

(Processo nº 877079 – Primeira Câmara – Relator: Conselheiro José Alves Viana – Julgamento em: 12/11/13) (Destacamos)

Reforçando ao exposto o ilustre jurista Jessé Torres Pereira Junior leciona:

“(...) A redação adotada pelo novo estatuto estabelece relações *numerus clausus*, vedando que Administração demande apresentação de qualquer prova diversa daquelas inscritas nos termos da lei.

Suprimiu, no pertinente àquelas qualificações, o espaço discricionário e criou vinculação estrita. Poderá a Administração deixar de exigir todos os documentos previstos na lei, sob pena de exceder-se no exercício do dever geral de licitar e sujeitar-se à invalidação da exigência indevida, mantidas apenas aquelas que se compatibilizarem com a provisão legal.” (Pereira Junior, Jessé Torres. – Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 8. ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Renovar, 2009).

No mesmo contexto, trazemos à baila os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

“o art. 27 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação. As espécies constituem “*numerus clausus*” (Justen Filho, Marçal. – Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 14ª Ed., Editora Dialética, 1010, pág.401).

(...)

"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 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" (Justen Filho, Marçal. Op., cit., p. 401).

Sendo assim, exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da licitante implica a imposição de cláusula ou condição que frustra o caráter competitivo do certame. A Lei 8.666/93 define a documentação que poderá ser exigida para comprovar habilitação jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira e regularidade fiscal. Não prevê apresentação de licença ou alvará de funcionamento. O documento em xeque não se presta a comprovar qualificação técnica, econômico-financeira ou regularidade fiscal. Num esforço interpretativo, poder-se-ia cogitá-lo como documento relativo à habilitação jurídica, mas, conforme registrado, a lei não prevê tal hipótese.

Isto posto, concluo que a exigência de alvará para habilitação não será lícita, salvo se houver prova de que para execução do objeto, independentemente das regras previstas pela legislação de regência de licitações, o alvará é obrigatório.

O mesmo se aplica à licença de funcionamento.

Por isso, considero a inabilitação inadequada, ainda que a consulente não tenha apresentado o alvará, pois se trata de documento desnecessário.

Ademais, a Lei 8.666/1993 estabelece 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...**

Sobre este tema, ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro que:

"O objetivo primeiro da licitação é selecionar a melhor proposta. Tirar da Administração essa possibilidade é revestir o procedimento de um rigor desnecessário (...)" (Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos, 5ª edição, Malheiro Editores, pág. 223 /24).

Nesse sentido, nossa jurisprudência:

"Visa à 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 rigorosismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorosismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório". (TJRGS – RDP 14, pág. 240).

Ressalte-se que o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou o entendimento de que:

"O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes". (STJ. MS nº 5.418/DF. 1ª Seção. DJU 01 jun. 1998. p. 24).

Sendo assim, concluo que não seria ilícito habilitar a consulente. Ao contrário, o erro está em inabilitá-la, pois depreende-se que houve excesso de rigor e formalismo na conduta da comissão de licitação.

E nem se diga que a inabilitação se impõe na medida em que a consulente deixou de observar o edital. Afinal, o Poder Judiciário já reconheceu que:

"O princípio da vinculação ao edital não pode ser interpretado de forma tão rigorosa a ponto de sobrepor-se ao objetivo da licitação e ao interesse público. As eventuais irregularidades formais constatadas não se mostraram prejudiciais aos outros participantes do certame, e, ainda, não constituíram ofensa ao princípio da igualdade e isonomia". (TRF. 4ª Região. 3ª Turma. MAS nº 11.700-0/PR. DJU 03 abr. 2002. Revista Fórum Administrativo – Direito Público. Vol. 16. ano 2. jun. 2002).

Aliás, aponto que o Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências, estabelece que:

Art. 26...

§ 3º. No julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

E ainda que a modalidade de licitação utilizada seja outra que não o pregão eletrônico,

poder-se-á aplicar a supracitada regra, pois o Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, mais conhecido como Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, estabelece que:

Art. 4º. *Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia*, os costumes e os princípios gerais de direito.

Diante do exposto, cabível recurso administrativo para pleitear a habilitação da consulente.

III – Do pedido

Na esteira do exposto, requer-se seja julgado provido o presente recurso, com efeito para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, admita-se a participação da recorrente na fase seguinte da licitação, já que habilitada a tanto a mesma está.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Nesses Termos,
Pede deferimento.

Caçapava (SP), 27 de Agosto de 2018.



ANDERSON LUIZ NISIZAKA GAMA

RG: 34.500.868-6

CARGO: PROPRIETÁRIO