



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

Comissão Permanente de Licitação

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

Comissão Permanente de Licitação

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Termo: DECISÓRIO.

Processos nº 11.24.01/2021.

Pregão Eletrônico nº 31/2021.

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO.

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE EQUIPAMENTOS E MATERIAIS PERMANENTE DESTINADAS À ESTRUTURAÇÃO DA REDE DE SERVIÇOS DE ATENÇÃO BÁSICA E ATENÇÃO ESPECIALIZADA DE SAÚDE, DA SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE CAPISTRANO.

RECORRENTE: BHDENTAL COMERCIAL EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº. 29.312.896/0001-26.

RECORRIDA: Pregoeiro.

I – PREÂMBULO:

Conforme sessão de julgamento, iniciada às 09h00 (horário de Brasília) do dia 20 de dezembro de 2021, reuniram-se o Pregoeiro Oficial deste Órgão e respectivos membros da Equipe de Apoio, em atendimento às disposições contidas no Decreto Federal nº. 10.024/2019 c/c Lei 10.520/2002 e Lei 8.666/93, para realizar os procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico nº 31/2021.

II- DAS INTENÇÕES DE RECURSO:

Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foram apresentado 01 (um) registro de intenção de recursos, com posterior apresentação das razões de recursos apenas para os itens 47,48,58,59, a saber, conforme ata da sessão de disputa: 1. BHDENTAL COMERCIAL EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº. 29.312.896/0001-26.

Todas as intenções apresentadas foram aceitas, vez que demonstraram os pressupostos mínimos de aceitabilidade. Ato contínuo, o prazo recursal foi aberto para a apresentação das razões e contrarrazões.

A recorrente deve apresentar todos os motivos de sua insurgência, no momento da manifestação da intenção de recorrer. Não basta transparecer sua discordância, deverá apontar os motivos do conflito. O mérito do recurso será adstrito à motivação disposta no sistema.

Encerrado o prazo para a apresentação das razões de recurso, a empresa: BHDENTAL COMERCIAL EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº. 29.312.896/0001-26, apresentou suas razões recursais em memorias, relativo a questionamento quanto a declaração da sua inabilitação.

III – DAS CONTRARRAZÕES:

Cumprem-nos informar que NÃO foram apresentadas contrarrazões, após a comunicação as empresas participantes, conforme determina o Art. 44, § 2º do Decreto Federal nº. 10.024/2019, via registro no sistema dentro do prazo legal permitido.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

Comissão Permanente de Licitação

IV- DA SÍNTESE DA DEMANDA:

A recorrente manifestou recurso contra o julgamento por parte do pregoeiro relativo aos motivos ensejadores da sua inabilitação alegando que "apresentou a 02ª Alteração de seu Contrato Social CONSOLIDADA, devidamente registrada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, e VIGENTE - alteração que reúne em um único documento todas as mudanças e histórico da vida societária da Empresa, desde a sua criação até a data atual, e que cinge-se em um documento único e independente de todos os outros anteriormente já registrados". Ainda sobre o motivo ensejador da sua inabilitação relativo a suposta declaração falsa quanto ao enquadramento como EPP, sustenta que: "Como se verifica pelo Balanço apresentado, o resultado do exercício de 2020 da Recorrente foi de R\$4.288.261,37 (quatro milhões duzentos e oitenta e oito mil duzentos e sessenta e um reais e trinta e sete centavos), que é inferior ao limite de R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) por exercício, para enquadramento de EPP". Ao final pede que seja dado provimento ao seu recurso a fim de declarada a sua habilitação ao processo e consequente classificação da proposta comercial quanto aos itens 47, 48, 58 e 59 do edital.

V – DO MÉRITO:

Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de provimento ao recurso e tempestividade, conforme comprovam os documentos acostados ao processo de licitação já identificado, pelo que se passa à análise de suas alegações.

Dos motivos ensejadores da declaração de inabilitação da empresa recorrente:

INABILITADA – a) não apresentou a 1ª primeira alteração contratual ao ato constitutivo, apresentando a 2ª alteração contratual, descumprindo ao que determina o item 15.9.3 do edital; b) Declarou ser EPP, porém o balanço apresentado do ano fiscal de 2020, apresenta um faturamento de receita operacional bruta de R\$ 6.301.260,45; o que caracteriza descumprimento de condição básica para enquadramento de EPP, cujo limite é de R\$ 4.800.000,00 o que a enquadraria como empresa de médio porte. A mera participação em licitação como ME e EPP, amparada por declaração falsa, configura fraude em licitação, tipificada no art. 90 da lei de licitações e de acordo com o acórdão 1677/2018 do TCU. Tal tentativa de obtenção de vantagem no presente certame, configura afronta direta ao princípio constitucional da isonomia e o bem jurídico protegidos pelos arts. 170, IX e 179 da constituição federal e pela lei 123/2006 que trata do desenvolvimento econômico por meio de tratamento diferenciado.

a) Relativo ao motivo de inabilitação sobre os atos constitutivos e suas alterações.

No tocante a matéria em destaque, o edital dispõe no item 15.9 HABILITAÇÃO JURÍDICA, o seguinte:

15.9. Relativos à Habilitação Jurídica:

15.9.1. CÉDULA DE IDENTIDADE do responsável legal da empresa e signatário da Proposta.

15.9.2. REGISTRO COMERCIAL, no caso de empresa individual. Devidamente registrado pela Junta Comercial do domicílio sede do licitante, acompanhados de todas as alterações ou da consolidação respectiva:



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

Comissão Permanente de Licitação

15.9.3. ATO CONSTITUTIVO, ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL EM VIGOR, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores. Os documentos em apreço deverão estar acompanhados de todas as alterações ou da consolidação respectiva.

15.9.4. INSCRIÇÃO DO ATO CONSTITUTIVO, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova da diretoria em exercício.

15.9.5. 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.

Ao reanalisar os documentos colacionados pela recorrente, bem como suas razões recursais, conclui-se que de fato a empresa recorrente apresentou apenas a "2ª alteração contratual" firmada em 22/10/21, devidamente registrada e consolidada. Ocorro que o que questionamos é a ausência da primeira alteração contratual, haja vista não ser comum ou lógico, entender que empresa ao ser constituída em 25/09/2017, sua primeira alteração não foi realizada. Não houve qualquer explicação por parte da recorrente sem sua peça recursal quanto a isso.

Assim, alteração contratual consolidada, nada mais é do que reunir em um único instrumento todos os atos anteriormente registrados, acrescidos de todos aqueles que foram objeto da alteração, onde, também, foi decidida a consolidação do contrato social.

O contrato social é reescrito, ou seja, todas as alterações anteriores registradas, e mesmo aquelas que compõem o documento de alteração e aprovação pelos sócios da consolidação, são matérias anteriores que continuam em vigor, passando a integrar um documento, ou seja, o contrato consolidado.

Por isso, ao reescrever o documento, a qualificação dos sócios e da sociedade são partes

Por isso, ao reescrever o documento, a qualificação dos sócios e da sociedade são partes integrantes do diploma legal, associadas às respectivas cláusulas, constituem uma única peça, da qual nenhuma dessas partes pode ser omitida.

Assim, em todas as vezes que ocorrer alterações em seu contrato social e ao mesmo tempo decidido pela sua consolidação, deverá incluir novamente no instrumento de alteração o preâmbulo, com a qualificação de todos os sócios e da própria sociedade.

A consolidação passa a reunir, num só ato, todas as cláusulas que originaram o contrato social e suas alterações. A consolidação não é e não pode ser entendida como ato de alteração do contrato social, e, sim, de aglutinação de atos anteriores, transpostos para um único documento, e que passam a substituir os documentos anteriores.

Faz-se mister salientar que o item editalício 15.9 dispõe sobre exigência legal, mormente pela previsão do Art. 28 da Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores, *verbis*:

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

I – cédula de identidade;

II – registro comercial, no caso de empresa individual;

III – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se

Praça Major José Estelita de Aguiar, S/Nº, Centro, CEP: 62.748-000 – Capistrano-CE

FONE: (85) 3326-1327 – CNPJ: 07.063.589/0001-16 – CGF: 06.920.212-5

E-mail: pmccapistrano@gmail.com



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

Comissão Permanente de Licitação

tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV – inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

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.”

É importante que o documento apresentado indique a situação atual da empresa, ou seja, que contemple todas as modificações que foram feitas no instrumento original.

No caso de alteração do contrato social, em que haja a consolidação dos termos, esse documento substitui tanto o contrato social original, quanto todas as alterações contratuais até aquela modificação que foi consolidada.

A apresentação do contrato social original e a última alteração (exceto se for a primeira alteração), sem que esteja consolidada, não é suficiente para garantir a habilitação da empresa, pois em uma das alterações anteriores pode ter sido incluída alguma cláusula no contrato social que impeça a participação da empresa naquela licitação ou na execução do contrato pretendido.

Por isso é importante que se assegure que o documento apresentado para a habilitação da empresa seja capaz de comprovar a regularidade jurídica da empresa além de estar atualizado e completo.

Nesse sentido, entende-se que uma alteração consolidada do aditivo 2º é quando no ato, além da alteração da cláusula em questão, há também a transcrição da redação completa do Contrato original, já com a nova cláusula que originou a alteração. Desse sentido acolhemos parcialmente os argumentos ora apresentados pela recorrente quanto a esse quesito.

b) Relativos aos motivos de inabilitação quanto a declaração de EPP.

Sobre a matéria, a Lei Complementar n.º 123/2006 dispõe em seu diploma os requisitos que diferenciam o enquadramento de uma empresa na condição de Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, in verbis:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I – no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e;

II – no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (negrito)

Observa-se que o dispositivo acima dispõe expressamente que a caracterização do



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

Comissão Permanente de Licitação

enquadramento de empresa de pequeno porte se faz por sua receita bruta anual, ou seja, considera-se o que o teto máximo é de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Nesse sentido, fora à toa que o legislador referiu-se ao enquadramento da empresa na condição de microempresa e de pequeno porte, não pode o interprete da norma enlargar seu alcance quando este não lhe é dado competência para tal, uma vez que o instrumento convocatório é suficientemente claro e objeto quanto as exigência ora postas. Senão vejamos o que diz a exigência do edital:

5. DO TRATAMENTO DIFERENCIADO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.

5.1. Em se tratando de ME ou EPP, nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e para que essa possa gozar dos benefícios previstos no Capítulo V da referida Lei, é necessário declarar-se como tal no início da sessão pública do Pregão Eletrônico, se comprometendo a apresentar documentação comprobatória caso venha a ser declarada a vencedora do certame valendo-se do benefício.

Cumpra destacar que, após compulsar os autos do processo licitatório, foi verificado que o recorrente acostou, declaração, emitida pela Junta Comercial, bem como no cartão CNPJ, mencionando que a empresa em questão se trata de Empresa de Pequeno Porte (EPP), vejamos:

316 - ENQUADRAMENTO DE EPP

(motiva) Sr(a), Presidente da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais

A Empresa SINDENTAL COMERCIAL EIRELI, estabelecida na (9) AVENIDA DOS BANDEIRANTES, 710, LOJA 05, bairro COMITECO, BELO HORIZONTE, MG CEP: 30.315-302, requer a Vossa Senhoria o arquivamento do presente instrumento e declara, sob as penas da lei, que se enquadra na condição de EMPRESA DE PEQUENO PORTE, nos termos da Lei Complementar nº 123 de 14/12/2006, e que não se enquadra em qualquer das hipóteses de exclusão relacionadas no § 4º do art. 3º da mencionada lei.

BELO HORIZONTE - MG, 25 DE SETEMBRO DE 2017.

Ocorre que a referida a todo momento sustenta que enquadra-se na qualificação supracitada, apresentando inclusive declaração, todavia, ao analisar minuciosamente toda a documentação entregue, ficou notório que há divergência quanto ao seu real enquadramento, uma vez que em suas demonstrações contábeis apresentam que o rendimento bruto anual ultrapassa o limite legal estabelecido, o qual ensejou o segundo motivo da sua inabilitação: Declarou ser EPP, porém o balanço apresentado do ano fiscal de 2020, apresenta um faturamento de receita operacional bruta de R\$ 6.301.260,45; o que caracteriza descumprimento de condição básica para enquadramento de EPP, cujo limite é de R\$ 4.800.000,00 o que a enquadraria como empresa de médio porte. Não assistindo razão a recorrente quanto a alegação de faturamento de R\$ 4.288.261,37 (quatro milhões duzentos e



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

Comissão Permanente de Licitação

oitenta e oito mil duzentos e sessenta e um reais e trinta e sete centavos), Vejamos:

	Saldo	Saldo Anterior
6.101.206,45	9.545.997,32	
1.360.701,74	2.025.111,00	
11.094.908,29	15.961.108,32	
22.120.394	100.128,99	
207.905,10	203.981,91	
100.020,40	177.711,77	
10.012.911	14.41.44	
1,00	200.000,00	
1.200.058,18	9.847.903,10	

Destacamos que não há mecanismos de identificar se a empresa ultrapassou o limite previsto em lei para enquadramento de EPP, tendo em vista que incumbe ao próprio empresário a tarefa de atualização do desenquadramento junto ao órgão competente.

A participação do particular reservando-se como microempresa sendo que o mesmo não se enquadra mais neste status jurídico caracteriza-se fraude.

Noutro ponto e no tocante aos itens de maior relevância vejamos o posicionamento contido no Blog O LICITANTE - PORTAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS no sítio eletrônico <http://www.olicitante.com.br/atestado-falso-fraude-inidoneidade/>, senão vejamos:

"Recentemente, o TCU reafirmou seu entendimento sobre o uso de atestados falsos em licitações. De acordo com o Tribunal, a apresentação de atestado com conteúdo falso, por si, já configura a prática de fraude à licitação e tem como consequência a declaração de inidoneidade. (Ac. 1106/18-P).

No mesmo sentido, decisões anteriores indicaram que a apresentação de atestados com conteúdo falso caracteriza ilícito administrativo gravíssimo, fere os princípios da moralidade, da isonomia e da competitividade aplicáveis a todas as licitações públicas e faz surgir a possibilidade de o TCU declarar a inidoneidade da empresa fraudadora para participar de licitação na Administração Pública Federal, independentemente de a fraude ter resultado em prejuízo financeiro para a Administração. (cf. acórdãos 27/13, 2988/13 e 2677/14, todos do Plenário)."

Já o Tribunal de contas da União se manifestou acerca do tema, conforme destacado:

"ACÓRDÃO 624/2020 - PLENÁRIO

(...)11. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a **simplex participação** de licitante como ME ou EPP, amparada por declaração com conteúdo falso, configura fraude à licitação e enseja a aplicação das penalidades da lei. Nesse sentido os Acórdãos 61/2019, relator Ministro Bruno Dantas; 2.599/2017, relatora Ministra Ana Arraes; 1.702/2017, relator Ministro Walton Alencar

Praça Major José Estelita de Aguiar, S/Nº, Centro, CEP: 62.748-000 – Capistrano-CE
FONE: (85) 3326-1327 – CNPJ: 07.063.589/0001-16 – CGF: 06.920.212-5
E-mail: pmccapistrano@gmail.com



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

Comissão Permanente de Licitação

Rodrigues; 568/2017, relator Ministro Aroldo Cedraz; 3.203/2016, relator Ministro Raimundo Carreiro; 745/2014, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa; 970/2011, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman, todos do Plenário.

12. A participação **exclusiva** de ME e EPP foi condição destacada no edital e no sistema eletrônico dos pregões citados na contextualização – Tipo de benefício: 1 – participação exclusiva de ME/EPP (art. 48, I, da LC 123/2006), tendo a representada se declarado apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido pela LC 123/2006 em todos os pregões (peças 13-27)(...)

21. Assim, a prestação de declaração falsa em licitação, com o fim de usufruir indevidamente dos benefícios previstos na LC 123/2006, caracteriza burla ao princípio constitucional da isonomia e à finalidade pública almejada pela lei e pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal, que é o fomento do desenvolvimento econômico das micro e pequenas empresas, por meio de tratamento favorecido em relação ao dispensado às empresas de maior porte (ACÓRDÃO 624/2020 TCU- PLENÁRIO, Relator Ministro ANDRÉ DE CARVALHO).

“Acórdão 298/2011 Plenário.

Ao não declarar a mudança de enquadramento legal, a entidade descumpriu o art. 3º, §9º, da Lei Complementar nº 123/2006, o art. 11 do Decreto nº 6.204/2007 e o art. 1º da Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio nº 103/2007. Essa omissão possibilita à empresa benefícios indevidos específicos de ME ou EPP. Enquanto a empresa não firmar a “Declaração de Desenquadramento”, a Junta Comercial expedirá, sempre que solicitada, a “Certidão Simplificada”, a qual viabilizará sua participação em licitações públicas exclusivas para ME ou EPP.

Em relação à sanção de declaração de inidoneidade da empresa para participar de licitação na Administração Pública Federal, considero adequado fixá-la em um ano, ante as circunstâncias do caso concreto.

“o enquadramento como ME ou EPP depende de solicitação da própria empresa, junto ao presidente da respectiva Junta Comercial do estado da federação onde se localiza, requerendo o arquivamento da ‘Declaração de Enquadramento de ME ou EPP’, conforme o inciso II do parágrafo único do art. 1º da IN-DNRC nº 103/2007. Do mesmo modo, cabe à empresa solicitar o desenquadramento da situação de ME ou EPP, de acordo com a alínea c.2 do inciso II do parágrafo único do art. 1º da mencionada IN” (Acórdão n.º 2578/2010-Plenário, TC-008.554/2010-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 29.09.2010.)”

No que diz respeito a fraude em licitações, o art. 90, da Lei nº. 8.666/93, dispõe o que segue:

“Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena – detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.”

Conforme acima exposto, a conduta de apresentar em certame licitatório declaração e certidão simplificada com conteúdo incompatível com o real enquadramento da empresa licitante é passível de incorrer nas penalidades legalmente previstas, sendo que, os atos tipificados nesta figura criminosa atingem diretamente o processo licitatório por meio da quebra do caráter competitivo.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

Comissão Permanente de Licitação

O STJ entende que a conduta de fraudar o caráter competitivo da licitação tem natureza formal, ou seja, dispensa-se o efetivo prejuízo para o erário, assim como não se exige comprovação de locupletamento. Basta, portanto, que se demonstre a quebra da natureza competitiva do certame por meio de ajuste ou outro subterfúgio:

"O delito do art. 90 da Lei 8.666/93 tem natureza formal, ocorrendo sua consumação mediante o mero ajuste, combinação ou adoção de qualquer outro expediente com o fim de fraudar ou frustrar o caráter competitivo da licitação, independentemente da obtenção da vantagem (adjudicação do objeto licitado para futura e eventual contratação). Precedentes do STF e do STJ" (REsp 1.623.985, j. 17/05/2018).

A ausência de veracidade nas informações prestadas pelo recorrente no certame em epígrafe inviabiliza por si só a sua participação no processo licitatório, sendo certo que, a revogação de sua inabilitação contraria todos os preceitos legais norteadores da Administração Pública, em razão da postura da empresa recorrente em tentar burlar a legalidade das etapas do certame, conseqüentemente obtendo para si vantagem indevida.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo José dos Santos Carvalho Filho, "que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

A margem do aduzido acima observe-se o entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o assunto em questão:

"1 - Licitação, pois, é um procedimento competitivo - obrigatório como regra - pelo qual o Estado e demais entidades governamentais, para constituírem relações jurídicas as mais obsequiosas aos interesses a que devem servir, buscam selecionar sua contraparte mediante disputa constituída e desenvolvida isonomicamente entre os interessados, na conformidade dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

2 - Fácil é ver-se que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca a obtenção do negócio mais conveniente para o atendimento dos interesses e necessidades públicas a serem supridos, tanto para assegurar, neste desiderato, o pleno respeito ao princípio da isonomia, isto é: o dever de ensejar iguais oportunidades aos que pretendem disputar o tratamento das relações jurídicas em que o Poder Público esteja empenhado.

Tem, pois um caráter manifestadamente instrumental e competitivo, pois é um recurso, uma via, para que as entidades estatais possam aportar idônea e satisfatoriamente na satisfação de um interesse público a ser preenchido mediante relação firmada com outrem. Logo, a obrigatoriedade do uso de tal instituto - sem dúvida importantíssimo, tanto que a própria Constituição o prevê como obrigatório, no art. 37, XXI - (...)"

A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

Comissão Permanente de Licitação

vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Zanella di Pietro, explicando este princípio, afirma que, "Quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital."

Nesse exato pensar, confirma Odete Medauar que:

"o julgamento, na licitação, é a indicação, pela Comissão de Licitação, da proposta vencedora. Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito."

Os princípios constitucionais dirigem-se ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando-os e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. No Estado de Direito o que se quer é o governo das leis e não dos homens.

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu facere ou non facere decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a teoria da apresentação de Pontes de Miranda), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de Celso Ribeiro Bastos:

"... É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer." (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.)

O Mestre MIGUEL SEABRA FAGUNDES, em sua obra "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 3, assevera:

"Administrar é aplicar a Lei de Ofício."

Desta feita, habilitar a recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado.

Os atos da administração pública gozam de presunção de veracidade, presunção essa que é apenas relativa. Nesse sentido, para ser desconstituída, depende de prova em contrário.

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

Comissão Permanente de Licitação

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (grifamos).

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, como se apontará, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

"A Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público."

Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas no ato convocatório e quanto ao julgamento por parte da comissão julgadora, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta.

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: "*Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista*" (Ivan Rigolin).

O professor Toshiö Mukai, pontua "*Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo*".

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"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."



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

Comissão Permanente de Licitação

Na percepção de Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"[...] estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante toda a seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou puntual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes." **Fonte:** STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

STJ:

Ressaltamos que em sede de descumprimento de exigência comprovadamente legal, decidiu o

"...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no edital." **Fonte:** STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

Observemos que os documentos exigidos nos itens descumpridos, como não poderia deixar de ser, estão todos previstos no edital de regência, bem como, estão em conformidade com a legislação licitacional, Lei nº 8.666/93 e suas alterações, premente sua legalidade.

O descumprimento supra nada mais poderia ensejar que a inabilitação da licitante, como ocorreu, não pode a bem de qualquer aspecto, a não ser o edital, a Comissão de Licitação julgar o procedimento licitatório, uma vez esse exigindo, é forçoso quando há descumprimento imputar-se ao infringidor das normas editalícias o ônus da inabilitação, essa é a *ratio legis*.

É imperiosa manter a inabilitação da recorrente, como fora decretada pelo Pregoeiro, e conforme apontado, não pode prosseguir no certame empresa que descumpra o edital regedor, e por consequência a legislação, sob pena de restarem prejudicados os licitantes que se ativeram ao edital para formularem suas propostas e juntar sua documentação.

VI - DA CONCLUSÃO:

Praça Major José Estelita de Aguiar, S/Nº, Centro, CEP: 62.748-000 – Capistrano-CE
FONE: (85) 3326-1327 – CNPJ: 07.063.589/0001-16 – CGF: 06.920.212-5
E-mail: pmccapistrano@gmail.com



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

Comissão Permanente de Licitação

Assim, ante o acima exposto, DECIDO:

- 1) Desta forma, CONHECER das razões recursais, pela sua tempestividade, da empresa BHDENTAL COMERCIAL EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº. 29.312.896/0001-26, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO julgando IMPROCEDENTES os pedidos formulados mantendo o julgamento antes proferido por esta comissão de licitação.
- 2) Encaminho a autoridade competente, Secretário(a) de SAÚDE, a presente resposta na forma prevista no art. 13, inciso IV do Decreto Federal nº 10.024/2019.

Capistrano/CE, em 10 de janeiro de 2022.

Carlos Augusto Caetano da Silva
Carlos Augusto Caetano da Silva

Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Capistrano/CE