

▪ **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

**RECURSO :**

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 55/2021-TJAM  
Processo Administrativo nº 2021/00003584-00

A FLORART PAISAGISMO LTDA, empresa de direito privado, com sede na Rua 88 nº 693, Setor Sul, Goiânia, Goiás, inscrita CNPJ nº 36.831.212/0001-68, por meio de seu representante legal, Sr. Marcelo Bueno Fernandes, vem tempestivamente à presença de V. S<sup>a</sup>., com fundamento no artigo 109, inciso I, alínea "a" da Lei Federal nº 8.666/93, oferecer RECURSO contra a HABILITAÇÃO da empresa FENIX EVOLUTION LTDA-EPP para o Pregão Eletrônico nº 55/2021, cujo objeto é Contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços continuados de jardinagem, incluindo o fornecimento insumos, materiais, ferramentas e equipamentos para manutenção dos jardins e áreas verdes pertencentes ou cedidas ao Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (TJAM) na Comarca de Manaus, por um período de 12 (doze) meses conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência deste Edital..

**1 - DOS FATOS**

No dia 10 de Dezembro de 2021 fora retomada a fase de Análise de Propostas e, ao final da sessão a Comissão de Licitação decidiu por habilitar a empresa FENIX EVOLUTION LTDA-EPP, por considerar que a proposta era exequível, bem como, que a habilitação técnica/jurídica apresentada, era suficiente. Ocorre que, no quesito habilitação econômica-financeira, a empresa FENIX EVOLUTION LTDA-EPP apresentou documentação em desacordo com o edital e, o que motivou a interposição do presente recurso.

**1.1. Preliminarmente**

Tal como será demonstrado adiante há defeitos flagrados na documentação da licitante. São defeitos graves e que conduzirão, sem receio de equívoco, à pronúncia de inabilitação por esta administração.

Nada obstante, dada a clareza das ofensas cometidas contra a letra explícita do edital, não sobrará alternativa às licitantes que não investirem contra as disposições do próprio edital. Aliás, o acolhimento de argumentos desta ordem por esta d. Comissão, importará o reconhecimento da nulidade do edital – o que não se acredita.

Diante disso, a recorrente pede licença para aduzir uma premissa jurídica geral e fundamental (acolhida e consolidada na jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) que deverá guiar o julgamento da fase recursal alusiva à habilitação neste certame. Trata-se de obstar, a esta altura do desenvolvimento do processo, as alegações oportunistas acerca da invalidade no conteúdo do edital.

Às licitantes que não impugnaram oportunamente o edital de licitação, não é mais, a este momento, juridicamente possível valer-se de argumentos que invistam contra a validade do edital para tentar salvar a sua habilitação. Haverá preclusão da faculdade de fazê-lo, ante a incidência do parágrafo segundo do artigo 41 da Lei nº 8666/93.

A recente jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA confirma este entendimento:

RECURSO ESPECIAL ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONOMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO. (...) 4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes. 5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação. 6. Recurso improvido. (RESP 402711/SP: 2002/0001074-0, Relator Min. José Delgado, primeira turma. Data do julgamento: 11/06/2002; data da publicação: 19/08/2002, p. 145)

Do voto do D. Relator Ministro JOSÉ DELGADO extrai-se que:

'Por último é relevante acentuar que o impetrante participou de todo o processo licitatório sem apresentar qualquer impugnação. Aceitou o edital com todas as regras dispostas, bem como, concordou com o resultado da habilitação. Não tem, portanto, direito líquido e certo para, após o julgamento das propostas, por não ter sido a vencedora, alegar a existência de vício no edital que a ela, também, aproveitou.'

Por esta premissa, passa-se a demonstrar as razões que conduzem à inabilitação da licitante referida.

**2 - DO DIREITO**

De acordo com o artigo nº 27 da Lei Federal nº 8.666/93, "para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação econômica-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7o da Constituição Federal".

A Habilitação é uma das etapas mais importantes nos processos licitatórios. A Documentação é destinada a esclarecer e comprovar todas as fases de habilitação constantes em um edital de licitação. Esta fase é fundamental porque se os licitantes não satisfizerem as exigências necessárias para participar nas licitações, apresentando a documentação em desacordo com as condições elencadas e exigidas na Lei 8666/93, não será declarado vencedor mesmo que seu preço seja o mais competitivo.

**2.1. Desatendimento ao item 16.4.2, subitem a.5.**

No caso em análise, o edital de licitação, em seu item 16.4.2, subitem a.5, exige, afim de comprovar a qualificação econômico-financeira dos licitantes, entre outros documentos, "Comprovante de habilitação do profissional de contabilidade", valendo a sua transcrição:

a.5) Comprovante de habilitação do profissional, bem como sua situação regular perante o seu Conselho Regional de Contabilidade;(Grifo nosso)

A exigência é clara e não deixa margens para interpretações dúbias. Decorre da letra explícita do item.

Ocorre que a proponente FENIX EVOLUTION LTDA-EPP, no balanço patrimonial encaminhado, em sua página 10, apresentou uma certidão de regularidade do profissional com data de emissão do dia 13 de Março de 2021 e, validade até o dia 31.03.2021, ou seja, sem validade jurídica.

Assim, considerando o exposto nos itens 16.7.2 e 16.7.3, na qual trata da possibilidade de regularização de certidões de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, conforme texto abaixo:

"16.7.2 – As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

16.7.3 – Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da administração pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa." (Grifo nosso)

Há claro desatendimento ao certame, portanto, na medida em que a referida certidão trata-se de uma comprovação de regularidade econômica-financeira, ou seja, não existe a prerrogativa de possível envio posterior da certidão atualizada.

Nem se contraponha que o documento 'não seria relevante'. Pois, esta administração já fez esse juízo, entendendo-o por relevante. Do contrário, não teria exigido sua apresentação como condição de habilitação pelos licitantes. Quando a exigiu explicitamente pelo edital reputou-a relevante. A alegação de que tal relação não seria relevante importaria o reconhecimento de caráter restritivo à exigência (pois não é dado à administração exigir documento que não seja o

mínimo necessário para o atendimento da habilitação).

Ademais, a exigência editalícia do item sequer foi impugnada pela recorrente, o que a impediria de tentar fulminá-la agora, a teor do artigo 41 da Lei nº 8.666/93.

O caso aqui é de descumprimento objeto do edital. Lembre-se que a vinculação que se projeta para a Comissão (assim como para os licitantes) é restritiva. Tal se infere da redação da norma do artigo 41 da lei nº 8.666/93, assim posta:

'Art. 41. A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.' (grifo nosso)

Se o edital, inequívoca e objetivamente, prescreve a apresentação de certo documento – cujo desatendimento, segundo o mesmo edital, deve conduzir à inabilitação, não pode a Administração (data vênua), em face de descumprimento objetivo desta prescrição por qualquer licitante, habilitar o licitante, porquanto, se assim o fizer, estará descumprindo de forma objetiva a exigência editalícia. Não pode a d. Comissão, trocando em miúdos, conferir ao edital interpretação unilateral, produzida em dissonância com suas diretrizes normativas claras e objetivas.

O Desembargador JESSÉ TORRES PEREIRA explica bem a questão:

'(...) No caso do processo administrativo da licitação, cada licitante sabe, em face das exigências do Edital, quais os documentos e informações que deverão estar nos respectivos envelopes. Não os trazer significa descumprir o edital, acarretando-lhe a inabilitação ou a desclassificação da proposta.' (Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 5ª Ed. São Paulo: Renovar, 2002, p.461).

Note-se a jurisprudência do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO:

'...No processo administrativo de licitação, sob a modalidade de concorrência, inclusive de âmbito internacional, os interessados devem comprovar, na fase de habilitação preliminar, que possuem os requisitos mínimos de qualificação exigidas pelo edital para execução de seu objeto, isto é, fornecer os documentos e informações que irão integrar os respectivos envelopes. A falta de algum se traduz em desobediência aos termos do edital e implica na inabilitação ou na desclassificação da proposta, aspecto que não pode ser suprido pela respectiva comissão, ou autoridade superior, através de diligência, visto não se enquadrar na faculdade prevista no parágrafo terceiro, do artigo 43 da Lei nº 8666/93, já que esta tem por alvo, nos termos do dispositivo, apenas esclarecer e complementar a instrução do processo licitatório, e não autorizar a inclusão daqueles que, de início, deveriam acompanhar a proposta. Assim, se a licitante declarada vencedora desatendeu as condições do edital no que tange aos documentos de habilitação, bem como em relação a proposta apresentada, viciado está o certame, a exigir a anulação do procedimento licitatório, pouco importante se já homologado e adjudicado o seu objeto. (...) Ademais, a constatação desses vícios, quando conduzem à invalidação do processo licitatório, faz presumir a existência de ILÍCITO penal definido na Lei nº 8666/93, a impor, além da ciência do Tribunal de Contas respectivo, a extração de peças e sua remessa ao Ministério Público para os fins ali indicados e também previstos no artigo 40 do Código de Processo Penal. (TJRJ – AC 8074/96 – Reg. 110897 – Cód. 96.001.08074 – 3º C.CIV – Rel. Des. Antônio Eduardo F. Duarte – J. 18.03.1997)

Também o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO já disciplinou a matéria:

'(...) nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e art. 45 da Lei 8.443/93, c/c do art. 240 do Regimento Interno, fixar o prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, para que o Presidente da Telecomunicações de Santa Catarina S.A. – TELESC – adote as medidas necessárias à anulação da Concorrência nº 044/94, tendo em vista a ilegalidade da retificação do julgamento da proposta vencedora, com base em informação que deveria constar originariamente da proposta de preços, infringindo o disposto no parágrafo 3º do art. 43 da Lei 8.666/93, encaminhando a este tribunal cópia dos respectivos atos (...)' (MOTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas licitações e contratos: estudos e comentários sobre as leis 8666/93 e 8987/95, a nova modalidade do pregão e o pregão eletrônico; impactos da lei de responsabilidade fiscal, legislação, doutrina e jurisprudência, 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.382).

Essa vinculação, como dita a doutrina, deve ser assumida de forma rígida, não sendo permitido à Administração flexibilizá-la. MARÇAL JUSTEN FILHO enfrenta o problema:

'Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do Edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício no edital justifica pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las. Verificando a nulidade ou a inconveniência dos termos do edital, a Administração poderá valer-se de suas faculdades para desfazimento dos atos administrativos. Porém, isso acarretará necessariamente o refazimento do edital, com a invalidação do procedimento licitatório já desenvolvido. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11 ed. Dialética, 2005, p.401 e 402)

Ora, a doutrina é categórica ao vedar a possibilidade de incluir documento ou informação originariamente previsto pelo edital:

'Não se permite, no entanto, que documentos e informações que deveriam ser apresentados ou prestados inicialmente, venham a ser incluídos, o que caracteriza flagrante desrespeito aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório. Ora, todo interessado em participar de licitação deve ler atentamente o instrumento convocatório e, com base nas informações nele contidas, levantar a documentação exigida e elaborar sua proposta, incluindo-as, respectivamente, nos envelopes Habilitação e Proposta. Aquele que deixar de apresentar documento ou informação que deveria constar dos envelopes deverá se inabilitado ou ter sua proposta desclassificada, conforme a situação. Por esse motivo, não pode a comissão de licitação, verificando a ausência de um dado ou de um documento, baixar diligência e permitir a sua inclusão. Tal ato violaria os princípios que regem a licitação, ferindo direito dos demais licitantes que tiveram o mesmo tempo e a mesma oportunidade para apresentar seus envelopes. A promoção de diligência não tem essa finalidade, sendo a Lei clara nesse sentido ao estabelecer que é 'vedada a inclusão de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta'. Convém esclarecer aqui que, embora o texto legal se refira à proposta, a interpretação correta do dispositivo é no sentido de que não podem ser incluídos documentos ou informações que deveriam constar originariamente dos envelopes de documentação e de proposta. (SILVA Nyura D. 'A promoção de diligências e os limites legais', in ILC – Informativo de Licitações e Contratos. Curitiba: Zênite, fevereiro 2000, CD-ROM)

Por todos os fatos e fundamentos expostos, imperiosa a INABILITAÇÃO da empresa FENIX EVOLUTION LTDA-EPP.

### 3 - DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer seja julgado e respondido o presente recurso administrativo dentro do prazo legal, reformando a decisão de habilitação da licitante, FENIX EVOLUTION LTDA-EPP, nos termos propostos.

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, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Termos em que,  
Pede e aguarda Deferimento.

Goiânia, GO, 14 de Dezembro de 2021.

**Voltar**