

AO EXMO. SR. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PITANGA/PR

REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 05/2017



GOVERNANÇABRASIL S/A TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS, já qualificada nos autos do Pregão em epígrafe, vem, respeitosamente, com fundamento na alínea "c" do inciso I do art. 109 da Lei nº 8.666/93, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra o julgamento que declarou a nulidade do certame em referência, o qual requer seja recebido e, após analisado, seja reformada a decisão proferida, ou, faça-o subir à autoridade superior devidamente informado, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I – DO CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO

Primeiramente, é importante registrar que o RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão de anulação de uma licitação pública é cabível e possui previsão legal inserta na alínea "c" do inciso I do art. 109 da Lei nº 8.666/93:

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei CABEM:

I - RECURSO, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

[...]



GOVBR

c) ANULAÇÃO OU REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO:



Dessa forma, é completamente incabível o entendimento, inclusive observado em decisão anterior dessa Corte, de que, pelo fato do julgamento de anulação ter sido proferido pelo Presidente da Câmara Municipal, não haveria possibilidade do uso da via recursal uma vez já ser esta a última instância administrativa. Na oportunidade, ainda assim o recurso foi apreciado por essa Casa Legislativa como pedido de reconsideração e por respeito ao contraditório.

Com o devido respeito, se inexistente autoridade superior para apreciar o recurso administrativo contra determinado ato decisório, como é o caso, as razões recursais devem ser recebidas como tal e apreciadas pelo julgador da instância máxima. Caso contrário, para que existiria a previsão legal de recurso contra a anulação de procedimentos licitatórios, ainda mais considerando-se que julgamentos dessa natureza invariavelmente são proferidos pela autoridade superior do ente público?

Portanto, não se mostra cabível qualquer entendimento de inviabilidade do uso do recurso administrativo para o caso em apreço, nem mesmo sua apreciação apenas em homenagem ao contraditório. O direito ao recurso administrativo contra a decisão de anulação da licitação possui previsão legal e isso basta para que o mesmo seja apreciado como tal, desde que apresentado no prazo legal.

II - DA ESPÉCIE

Superada tal questão, a ora Recorrente foi mais uma vez surpreendida, em 26/06/2017, com mais uma decisão de anulação total do procedimento licitatório destinado à **"contratação de empresa para fornecimento, mediante locação, de sistemas de gestão pública"**.



GOVBR

Essa já é terceira anulação de pregões realizados por essa Câmara nos últimos trinta dias, sendo duas delas para o Pregão nº 03/2017 e agora para o Pregão nº 05/2017, que o havia substituído. Curiosamente, nas três situações a anulação se dá sem maiores justificativas ou fundadas em “equivocos” que jamais tornariam imprestável um certame licitatório e sempre quando a vitória do certame e a adjudicação do objeto se encaminham para ora Recorrente.

A justificativa dada agora para a anulação é completamente infundada, posto que vem para acudir a inabilitação legal, devida, prevista no edital e não impugnada, de um licitante. A decisão se baseia apenas em um acórdão do TCE-PR relativo a um caso isolado e que, diga-se, não se aplica ao caso, até porque o que lá se discute cinge-se ao fato de que a empresa licitante não teve permissão para participar da fase de proposta após seu descredenciamento. Aliás, tal acórdão demonstra que a atuação do Pregoeiro foi lícita e adequada em relação ao descredenciamento do licitante e permissão concedida ao mesmo a participar da fase de propostas.

Contudo, ignorando isso, bem como a doutrina, a jurisprudência consolidada e o bom senso, foi tomada uma decisão ilegal, entendendo inexplicavelmente pela aplicação de uma medida gravíssima, qual seja, a anulação de todo um processo licitatório que até então corria de forma lícita. Ora, a anulação nos termos em que proferida somente seria cabível caso o vício encontrado compromettesse integralmente a validade do certame, o que no caso em apreço não ocorreu.

III - DA ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA

Como antecipado, a decisão pela anulação da licitação, de acordo com esse respeitado Presidente, se deveu pelo fato de ter ocorrido um suposto equívoco do Pregoeiro ao não credenciar o representante da empresa **Publitech Softwares Ltda.** No caso real, porém, o Pregoeiro apenas deixou de credenciar o representante uma vez que



GOVBR



o mesmo simplesmente não apresentou documento exigido pelo edital para tal procedimento. Ainda assim, mesmo com o não credenciamento, a proposta da mencionada licitante foi aberta e conhecida, bem como foi incluída no quadro de ofertas.

Reitere-se à exaustão, a jurisprudência do TCE-PE utilizada como fundamento para a anulação da presente licitação trata de situação onde um licitante foi excluído da licitação em função de não ter apresentado a certidão simplificada da Junta Comercial exigida naquele caso para credenciamento. No entanto, como se sabe, no certame licitatório que se pretende indevidamente anular, a empresa Publitech não foi inabilitada ou desclassificada, tendo ocorrido apenas o não credenciamento de seu representante legal. Em suma, a empresa em questão foi mantida na disputa, tendo sido, inclusive, aberto seu envelope de proposta, bem como conhecida sua oferta.

Por isso, comparar a situação julgada pelo TCE-PR com o caso ocorrido na licitação em comento distorce a realidade, já que se tratam de decisões distintas. Veja-se trecho da decisão do TCE-PR, obviamente omitido pela Requerente:

“A fase de credenciamento tal como modulada pelo Município de Aracária mais se parece com uma fase habilitatória, o que denota claramente uma inversão ilegal de fases na modalidade Pregão, também responsável por alijar precocemente do certame licitante A QUEM DEVERIA TER SIDO DADO AO MENOS O DIREITO DE APRESENTAR SUA PROPOSTA COMERCIAL, EIS QUE A FALTA DE CREDENCIAMENTO NÃO IMPEDE O LICITANTE DE PARTICIPAR DO CERTAME COM A PROPOSTA COMERCIAL ORIGINAL (SEM A POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR PROPOSTO).”



GOVERNANÇABRASIL S/A



Com efeito, percebe-se que a mencionada decisão do TCE-PR não se identifica com a situação em comento. Naquele caso houve, sim, uma indevida exclusão de licitante das fases posteriores da licitação por uma falha no credenciamento, o que, evidentemente, não ocorreu com a empresa Publitech, já que na licitação em epígrafe esta apenas deixou de ter seu representante credenciando, mas teve sua proposta comercial aberta, conhecida e inserida na fase de lances e no julgamento das ofertas do Pregão realizado.

O que suscitou a anulação da decisão pelo TCE-PR foi o ato ilegal de cerceamento de participação do licitante nas fases subseqüentes, ou seja, o fato da empresa ter sido alijada do Pregão por falha no credenciamento. Segundo aquela Corte de Contas, deveria ter sido permitida a participação do licitante com sua proposta original, afirmando, inclusive, a seguinte ressalva: **SEM A POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR.**

Diante disso, como entender a existência de ilegalidade no certame licitatório se a empresa com representante não credenciado teve sua participação assegurada às fases seguintes ao credenciamento? Isso tanto é verdade que a proposta comercial da citada licitante foi aberta e colocada em julgamento. Não houve qualquer exclusão!

A alegada aplicação do disposto no inc. VI do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 para se afirmar uma suposta ilegalidade da exigência da mencionada certidão simplificada da Junta Comercial em uma licitação pública beira ao absurdo.

Basta ver o dispositivo legal para se perceber que efetivamente nada disso é tratado de modo expresso:



GOVBR



“Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

[...]

VI - no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, COMPROVAR A EXISTÊNCIA DOS NECESSÁRIOS PODERES PARA FORMULAÇÃO DE PROPOSTAS E PARA A PRÁTICA DE TODOS OS DEMAIS ATOS INERENTES AO CERTAME;”

Como visto, há a necessidade do representante do licitante se identificar, ainda, comprovar possuir poderes necessários à formulação de proposta e demais atos inerentes ao certame licitatório. Nessa toada, entender que a referida norma não admitiria a exigência da Certidão Simplificada da Junta Comercial para prova dos necessários poderes à representação no certame licitatório beira ao “achismo”, até porque o comando legal citado não elenca em momento algum quais seriam os documentos hábeis a tal comprovação.

Por isso, entender que a certidão simplificada da Junta Comercial não seria documento exigível para fins de credenciamento em licitações não passa de uma interpretação bastante forçada da norma.

Muito embora já tenha se passado o momento para discussão sobre a legalidade da certidão simplificada da Junta Comercial na licitação em referência, cumpre deixar claro que a decisão proferida nos autos obedeceu ao disposto no edital e respeitou os Princípios da Legalidade, da Vinculação ao Edital e da Igualdade (a regra valeu para todos).

Fato é que a empresa com representante não credenciado na licitação em referência não contestou previamente tal exigência editalícia quando lhe cabia. Pelo



GOVBR



contrário, apresentou declaração no processo licitatório afirmando acatar todas as regras do edital.

Ademais, a responsabilidade em ofertar lances/propostas à Administração Pública, evidentemente, precisa ser minuciosamente conferida, posto que **uma falha na representação induzirá à consequente inexistência de obrigação daquele que a oferece em nome de terceiro**. Uma proposta oferecida por quem não tem poderes para tal poderá ser contestada pela pessoa jurídica proponente que alegará, em sua defesa e para se eximir de cumprir com eventual preço apresentado, por exemplo, que o signatário da procuração não detinha poderes para outorgar a terceiros a representação da empresa, seja por sua anterior saída do quadro dos diretores, seja por alteração superveniente do contrato social ou pela eleição de novos administradores. Já se viu em outras oportunidades a alegação de tais questões no âmbito de licitações onde, em função do preço reduzido ofertado muitas vezes de modo irresponsável, a empresa não deseja firmar o contrato. Assim, basta a esta anexar à defesa a prova de que quem conferiu procuração ao representante da empresa não detinha poderes para tal.

Dessa forma, como é impossível ao ente licitante saber, apenas de posse do contrato social, se o mesmo está atualizado e consolidado e evitar dissabores, a única maneira de se obter tal informação de modo transparente é por meio da Certidão Simplificada da Junta Comercial, documento este, aliás, emitido em larga escala para fins de licitações que ocorrem às dezenas no país. Tal certidão trata-se de registro oficial e possui todos os dados atualizados de uma empresa, **especialmente sobre a última alteração ocorrida no contrato social**, sendo utilizada também para abertura de contas em bancos, transferência de sede da empresa ou para abertura de filiais.

Através dele, portanto, será possível saber se aquele que assinou a procuração conferindo poderes ao representante possui realmente tal atribuição no

contrato social, bem como saber se não existem alterações que modificaram a composição societária ou seu quadro de administradores, ou seja, se quem concedeu a procuração ainda permanece com poderes para tal.

Por tudo isso, é equivocado o entendimento de que a certidão simplificada da Junta Comercial não seria documento hábil para conferência quando do credenciamento em uma licitação. **Se em tal documento é possível saber da atualização dos dados do contrato social e, por consequência, daqueles que detém poderes para conceder procurações, é evidente que o mesmo pode e deve ser exigido dos licitantes.** Basta uma pesquisa simples na internet para se verificar que a referida exigência é feita em centenas de editais em todo país.

Esclarecida a plena legalidade da exigência da certidão simplificada da Junta Comercial para fins de credenciamento na licitação **e deixando bastante explícito que a falha na apresentação desta NÃO EXCLUIU A REQUERENTE DA LICITAÇÃO**, constata-se que o pedido de reconsideração aviado se preocupa novamente em contestar o edital e tal exigência questionada, frise-se, após o não credenciamento do representante da Requerente.

"Ao deixar de impugnar o edital, a Recorrente aceitou as condições editalícias, não podendo, depois de ter sido perdedora do certame, suscitar algo que deveria ter insurgido. Segundo a jurisprudência: **"...sendo a vinculação ao edital princípio basilar de toda licitação, não impugnando o edital no prazo legal, decai do direito, não podendo fazê-lo após decisão da comissão que lhe foi desfavorável.** (TJDF. 1ª Turma Cível. AC nº. 116916. DJDF 25 ago. 1999).

Marçal Justen Filho ao tecer comentários ao artigo 41 da Lei nº 8.666/93

afirma:



GOVBR



"A Lei nº 8.666/93 determina que o silêncio do interessado acerca do vício do edital acarreta-lhe a impossibilidade de argui-lo posteriormente. Qualquer vício deve ser objeto de imediato protesto por parte do licitante, sob pena de o silêncio constituir obstáculo a posterior questionamento." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: 13ª Ed. São Paulo: Dialética, 2009.) E, prossegue quanto à preclusão lógica: **"Sob o prisma jurídico, denega-se ao particular a faculdade de impugnar o ato administrativo porque o sujeito (a) não impugnou o edital e (b) participou da licitação. [...] Em outras palavras, reputa-se que o particular perde o direito de impugnar em virtude de ter participado do certame sem insurgência. Logo, não se trata de decadência, mas de preclusão lógica. [...] Institui-se uma presunção de renúncia ao direito de impugnar em virtude da prática de ato incompatível com a insurgência."**

De fato, a mencionada empresa **PARTICIPOU DA LICITAÇÃO** e apresentou **DECLARAÇÃO EXPRESSAMENTE ACATANDO A TODOS OS TERMOS DO EDITAL**. Ao não se credenciar o representante da empresa apenas se aplicou o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório e o Princípio da Igualdade, até porque, caso contrário, estar-se-ia ignorando uma regra editalícia e prejudicando aos demais concorrentes que se esforçaram em cumprir tal exigência. Outras empresas podem, inclusive, ter deixado de participar por não obterem tal documento, ou seja, não há como desprezar aquilo que o edital demandou como obrigação.

A falha apontada para a anulação ora recorrida, além de inexistente, não possui relevância e, muito menos, contundência para justificar a promoção do extremado ato de cancelamento do procedimento licitatório previsto no artigo 49 da Lei nº 8.666/93, sendo tal ato, inclusive, desproporcional e completamente contrário ao interesse público e ao Princípio da Eficiência da Administração Pública.



GOVBR



De molde a facilitar o entendimento acerca da inaplicabilidade do ato de anulação à licitação em referência seguem abaixo demonstradas, em resumo, as principais razões que refutam incontestavelmente o equivocado posicionamento ora combatido:

a) a anulação da licitação ora contestada se alicerça contrariamente ao disposto no edital que regia o certame licitatório;

b) a anulação de uma licitação somente se dá em face de vício de ilegalidade do edital ou da licitação que torna totalmente inaproveitável o procedimento, o que no caso em tela claramente não ocorreu, **já que foi seguido o edital, bem como respeitado o direito do licitante não credenciado de participar da fase de proposta, com a abertura, inclusive, de seu envelope de proposta comercial.**

c) é inadmissível e, especialmente prejudicial a essa Câmara, a perda de mais um procedimento licitatório que primou pela observância a todas as etapas legais previstas.

Diante de todo o exposto, a Recorrente não pode deixar de apresentar as razões jurídicas e legais com vistas a auxiliar essa Administração na busca da melhor solução legal para o presente procedimento licitatório, especialmente para que não seja necessária a expedição de ato tão extremado como a anulação, ainda mais levando-se em consideração a frágil razão apresentada para tal e a existência de disposições legais que amparam a validade do certame a bem do interesse público.

A Recorrente sabe da seriedade desse órgão e de seus agentes, contudo, o motivo para anulação de mais um certame licitatório em tela é injustificado e começa a demonstrar indícios de irregularidades internas graves. O interesse público está sendo totalmente deixado de lado, já que inexistente interesse na demora para a realização de um



GOVBR



novo processo de contratação para algo que já estava caminhando por três vezes corretamente para seu final.

Inacreditavelmente, vê-se a anulação de um certame completamente legítimo por mais um motivo inócuo e que agora, de fato, suscitará representações às autoridades para apuração das responsabilidades.

Nunca é demais lembrar o artigo 49 da Lei nº 8.666/93, que trata expressamente dos requisitos para a revogação de uma licitação:

"Art. 49 - A AUTORIDADE COMPETENTE PARA A APROVAÇÃO DO PROCEDIMENTO somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Segundo o Prof. Toshio Mukai, ao tratar do tema em sua obra "Licitações e Contratos Públicos":

" O QUE A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODE É INVALIDAR A LICITAÇÃO SEM JUSTA CAUSA, PARA FAVORECER OU PREJUDICAR LICITANTE. SE ASSIM AGIR PRATICARÁ ATO NULO POR EXCESSO OU ABUSO DE PODER, COM TODOS OS CONSEQÜÊNCIAS DESSE DESVIO DE FINALIDADE. A JUSTA CAUSA PARA ANULAR OU REVOGAR A LICITAÇÃO DEVE FICAR EVIDENCIADA EM PROCEDIMENTO REGULAR COM OPORTUNIDADE DE DEFESA. NÃO BASTA A SIMPLES ALEGAÇÃO DE VÍCIO OU DE INTERESSE PÚBLICO PARA INVALIDAR A LICITAÇÃO; NECESSÁRIO É QUE A ADMINISTRAÇÃO DEMONSTRE O MOTIVO INVALIDATÓRIO." [...] (5ª ed, Editora Saraiva, 1999, p. 76 e 77)



GOVERNO DO BRASIL



Deste modo, nota-se que a anulação da licitação ora recorrida não coaduna de forma alguma com os requisitos de anulação prevista no artigo 49 da Lei nº 8.666/93.

O ato de anulação de uma licitação deve se fundar em vício insanável que contamina o processo licitatório de tal forma que os demais atos não possam ser apresentados. No caso em comento, APENAS SE CUMPRIU exigência do edital, divulgada previamente a todos os participantes e sequer impugnada.

De fato, a razão que ora impulsiona a anulação da licitação por parte dessa entidade causa espécie, posto que fundada em motivo que jamais poderia ser caracterizado como vício insanável e que estaria a contaminar todo o procedimento realizado. Tal decisão apenas beneficia o licitante infrator que não apresentou a documentação na forma do edital. Isso não será aceito pela Recorrente que irá até as últimas instâncias para fazer valer seu direito, ainda mais sabendo-se que tal condição é/era conhecida por essas autoridades.

A anulação de uma licitação é algo excepcional e de bastante gravidade face à constatação de uma ilegalidade insanável no curso do processo licitatório e cujas consequências prejudicaram a seleção da proposta mais vantajosa, principal objetivo de uma licitação pública. Contudo, não foi isso que ocorreu na situação sob análise, já que o certame contou com ampla participação de interessados e obteve propostas vantajosas ao interesse público.

Aplica-se, por oportuno, a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO¹, no sentido de que **"a invalidação seria admissível somente como solução indispensável para proteger os valores jurídicos. Ou seja, não se cogitaria de invalidade se tal fosse providência inadequada a gerar, sob o prisma de causa e efeito, a proteção aos**

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2008. p. 679.



GOV BR



interesses e valores protegidos pelo Direito. Ademais disso, somente seria cabível a invalidade na medida em que tal fosse a única solução possível para proteger os valores considerados. Não se admitiria a invalidade quando outras vias de proteção aos valores estivessem disponíveis'

No tocante à anulação de licitação, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região já reconheceu que, se as pretensas irregularidades consideradas pela Administração não são aptas a determinar a nulidade do processo licitatório, cumpre ao Judiciário determinar à Administração a convalidação dos atos praticados:

"(...) O art. 49 da lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de revogação da licitação por interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, bem como a obrigatoriedade de sua anulação por ilegalidade, neste último caso podendo agir de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado;

4. Na hipótese, tem-se por incontestável a ocorrência de fato superveniente devidamente comprovado, [...] **NÃO VISLUMBRO SEJA TAL FATO SUFICIENTEMENTE CAPAZ DE ENSEJAR A REVOGAÇÃO DO CERTAME** vez que, diante da pluralidade de representantes técnicos, **IMPÕE-SE AO MAGISTRADO, EM NOME DA RAZOABILIDADE, UM DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, TER POR SANADA TAL IRREGULARIDADE**, mormente quando o próprio contrato foi assinado pelo representante técnico regularmente apresentado, **SOBRE O QUAL NÃO RECAIU QUALQUER IMPUGNAÇÃO;** (...)

6. **CONCLUINDO-SE QUE NENHUMA DAS IRREGULARIDADES APONTADAS FORAM SUFICIENTES A IMPINGIR DE ILEGALIDADE QUER O PROCESSO LICITATÓRIO QUER O PRÓPRIO CONTRATO, IMPÕE-SE REFORMAR A DECISÃO SINGULAR QUE RESTOU POR DECRETAR A NULIDADE DO MESMO (...)**" (AMS 2000.83.00.006043-4-PE, 2ª T., rel. Des. Federal PETRÚCIO FERREIRA, julg. 10.9.2002, publ. DJU 18.10.2002, p. 780).

Diante de tantas possibilidades legais, forçoso é concluir que o ato de anulação da licitação ora intencionado, caso expedido, se revelará ilegítimo e completamente desproporcional, devendo ser considerados e devidamente aplicados ao



GOVBR



caso os Princípios da Eficiência, da Proporcionalidade e da Economicidade, resguardados o interesse público e a seleção da proposta mais vantajosa.

IV- DO PEDIDO

*Por todo o exposto, **REQUER** seja julgado procedente o presente recurso para considerar improcedente a anulação da licitação em referência, evitando-se o desnecessário desfazimento de mais um certame licitatório, perdendo-se ainda mais tempo e recursos financeiros com a formalização de novo procedimento que não necessitaria de forma alguma ser realizado e que apenas viria em prejuízo do interesse público e aos Princípios da Eficiência, da Proporcionalidade e da Economicidade consagrados na Constituição da República.*

Nestes Termos,

Pede Deferimento,

Pitanga, 28 de junho de 2017.


Joab Santos

Diretoria Comercial

joab.santos@govbr.com.br

www.govbr.com.br

55 45 3036 2000 | 55 41 99958 1488 | 45 99979 6547

GOVERNANÇABRASIL S/A TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS