



À ILMA. SRA. PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTANA DO ACARAÚ

RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Eletrônico nº 1108.002/2020

RECORRENTE: LÁ EM CASA REFEIÇÕES LTDA

RECORRIDA: T J M PAULA - ME

LA EM CASA REFEIÇÕES LTDA, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob n.º 11.750.292/0001-04, e-mail: laemcasaadm@gmail.com, estabelecida na Rua Padre Cícero, nº 100, Benfica, CEP: 60.020-355, Fortaleza/CE, vem, tempestivamente, perante este Ilustrado Órgão, por intermédio de seu representante legal, Sra. Dêugima Karine Coutinho Lino, portadora do RG nº 93002284316 e CPF nº 619.364.053-34, que ao final subscreve, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão que a declarou inabilitada e habilitou a empresa T J M PAULA – ME no Pregão Eletrônico nº 1108.002/2020 da Prefeitura Municipal de Santana do Acaraú, por meio das razões de fato e de direito que serão a seguir trazidas, pelo que expõe, para ao final requerer, o seguinte:

1. DOS FATOS

Como é cediço, a Prefeitura Municipal de Santana do Acaraú publicou, por intermédio de sua Pregoeira e equipe de apoio, o edital do Pregão Eletrônico nº 1108.002/2020, cujo objeto é Contratação de Serviços para o fornecimento de refeições e lanches prontos para atender as diversas secretarias do Município de Santana do Acaraú.

Passada a fase de lances, seguindo a ordem de classificação, passou-se à análise da documentação de habilitação da empresa LÁ EM CASA REFEIÇÕES LTDA, melhor classificada na disputa.

Ocorre que, com a análise da documentação da recorrente, a Douta Pregoeira optou pela inabilitação da empresa, pelo suposto descumprimento ao item 6.2. do edital. *In verbis*:

Lá Em Casa Refeições Ltda. ME.
CNPJ: 11.750.292/0001-04 IE: 06.399.009-1
Rua Padre Cícero , 100 A, Benfica, Fortaleza – CE
Tel.: (85) 3223.2040 / 3087.1085 / 8512.6535 / 9945.5565
E-mail: laemcasarefeicoes@gmail.com



6.2. O envio da proposta, acompanhada dos documentos de habilitação exigidos neste Edital, deverão ser apresentadas com autenticação com data anterior à data da sessão e ocorrerá por meio de chave de acesso e senha.

Por conseguinte, passou-se a análise da documentação da empresa T J M PAULA – ME, a qual foi declarada habilitada e vencedora do Pregão Eletrônico nº 1108.002/2020.

Entretanto, conforme será demonstrado a seguir, a LÁ EM CASA REFEIÇÕES LTDA não deveria ter sido declarada inabilitada no Pregão em tela, tendo em vista que reúne amplamente as condições de habilitação, tendo sido inabilitada por um erro do sistema eletrônico.

Da mesma forma, não poderia ter ocorrido a habilitação da empresa T J M PAULA – ME, posto que apresentou documentação em desconpasso com a legislação vigente e com as disposições do instrumento convocatório, motivo pelo qual deve ser imediatamente reformado o ato administrativo que inabilitou a recorrente e declarou a recorrida vencedora do certame. Senão vejamos:

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. DA REGULARIDADE DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO DA RECORRENTE – ERRO NO SISTEMA ELETRÔNICO – POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS - VEDAÇÃO AO FORMALISMO EXACERBADO DA ADMINISTRAÇÃO – DO PRINCÍPIO DA VANTAJOSIDADE

Inicialmente, cabe trazer à tona o motivo pelo qual a empresa LÁ EM CASA REFEIÇÕES LTDA não deveria ter sido inabilitada do certame.

É que, conforme exposto anteriormente, a condutora do certame entendeu que a recorrente teria descumprido o edital, por ter apresentado RG da sócia administradora sem autenticação, o que iria de encontro ao item 6.2., que exige a autenticação dos documentos de habilitação.

Entretanto, a apresentação do referido documento sem a devida autenticação decorreu de um erro do sistema.

Ora, como se sabe, o Sistema de Pregão Eletrônico da Bolsa Brasileira de Mercadorias mantém registrada toda a documentação utilizada em procedimentos licitatórios em cada mês de exercício.

Nesta toada, conforme demonstram as capturas de tela em anexo, ao anexar o RG da sócia administradora com a devida autenticação, houve um erro do sistema, motivo pelo qual foi anexado documento utilizado em licitação anterior, com o mesmo nome/subgrupo. Isto decorre do fato de que a cada licitação, o sistema permite a anexação de novos documentos, mas não permite a exclusão dos anteriormente anexados.

Lá Em Casa Refeições Ltda. ME.
CNPJ: 11.750.292/0001-04 IE: 06.399.009-1
Rua Padre Cícero , 100 A, Benfica, Fortaleza – CE
Tel.: (85) 3223.2040 / 3087.1085 / 8512.6535 / 9945.5565
E-mail: laemcasarefeicoes@gmail.com

Dessa forma, ao analisar os documentos, a condutora do certame acabou por acessar o documento anexado pela empresa para licitação anterior, no qual constava o RG da sócia administradora sem a devida autenticação.

Ilustre Pregoeira, é evidente que a empresa não pode ser inabilitada do certame por erro do sistema eletrônico, posto que não possui qualquer ingerência sobre o mesmo.

Em verdade, plenamente interessada na contratação, a LÁ EM CASA REFEIÇÕES LTDA elaborou sua proposta comercial e preparou sua documentação de habilitação em estrita consonância com as disposições do edital.

Contudo, por conta de um erro no Sistema de Pregão Eletrônico da Bolsa Brasileira de Mercadorias, foi analisada documentação sem autenticação da empresa, anexada ao sistema em procedimento licitatório anterior, fato este pelo qual a recorrente não pode ser responsabilizada, posto que é completamente alheio à sua vontade e fora de seu controle.

Por outro lado, cumpre mencionar que a inabilitação da empresa unicamente por este motivo nada mais é do que formalismo exacerbado da Administração.

Ora, em que pese a exigência geral contida no edital, de que todos os documentos de habilitação devem ser autenticados, a obrigação principal insculpida no item 10.1. do edital foi cumprida, a saber, a apresentação da Cópia da Cédula de Identidade do representante legal da Empresa:

10. DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

10.1. Os documentos apresentados deverão ser obrigatoriamente, da mesma sede, ou seja, se da matriz, todos da matriz, se de alguma filial, todos da mesma filial, com exceção dos documentos que são válidos para matriz e todas as filiais. Caso a Empresa seja vencedora, o Contrato será celebrado com a sede que apresentou a documentação.

I – Habilitação Jurídica:

a) Cópia da Cédula de Identidade do representante legal da Empresa;

Portanto, pode-se afirmar que a documentação correta a título de comprovação da Habilitação Jurídica foi apresentada, apenas não pode ser demonstrada em uma cópia autenticada por uma falha do sistema eletrônico, já exaustivamente abordada a cima.

No entanto, a autenticação do referido documento apenas serve para comprovar a veracidade da cópia apresentada, o que poderia ser plenamente sanado em sede de diligências, que não teria por

objetivo trazer à tona nova documentação, apenas sanar qualquer dúvida quanto à veracidade da Cópia apresentada.

Douta Pregoeira, *com a devida vênia*, não há como se aceitar a inabilitação da empresa unicamente por este motivo, posto que tal entendimento é extremamente formalista e ignora por completo a vantajosidade que o certame licitatório deve representar para a Administração.

Como se sabe, é plenamente lícito ao condutor do certame a solicitação de documentação complementar a fim de se auferir a veracidade da documentação apresentada a título de habilitação.

Assim, caso restasse qualquer dúvida quanto à veracidade do documento apresentado, poderia a Ilustre Julgadora solicitar em sede de diligências a apresentação da cópia autenticada ou até mesmo do documento original.

Caso o tivesse feito, a LÁ EM CASA REFEIÇÕES LTDA certamente apresentaria no prazo estabelecido toda a documentação comprobatória da veracidade da Cópia do RG apresentada, inclusive a devida autenticação, para que fosse mitigada qualquer dúvida quanto à comprovação da habilitação jurídica da licitante.

Com efeito, vale salientar que a realização dessas diligências não teria como objetivo trazer nova documentação ou informação, apenas mitigar qualquer dúvida em relação à veracidade do documento já apresentado. Vejamos o dispositivo da Lei 8.666/93 que trata do assunto:

Art. 43. § 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Entretanto, não foi o que ocorreu no caso em tablado, no qual decidiu-se pela inabilitação da proposta mais vantajosa à Administração por conta de um formalismo exacerbado do órgão licitante.

Ora, Nobre Pregoeira, não se pode aceitar a inabilitação de uma empresa que demonstrou sua habilitação jurídica por meio da Cópia do RG de sua representante legal, dentre outros documentos, por conta unicamente de a cópia apresentada não estar autenticada.

Portanto, inabilita a arrematante por esse motivo nada mais é do que formalismo exacerbado da Administração, uma vez que a veracidade do documento poderia ser facilmente sanada por meio da realização de diligências. No entanto, a Pregoeira nem ao menos solicitou que fossem realizadas, e sim optou pela inabilitação da empresa.



Nesse sentido, citam-se as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

STF:

“Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando 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. (DJU de 13.10.2000)”

STJ:

“DIREITO PÚBLICO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - VINCULAÇÃO AO EDITAL - INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO - POSSIBILIDADE - CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM - DEFERIMENTO.

(...)

O FORMALISMO NO PROCEDIMENTO LICITATORIO NÃO SIGNIFICA QUE SE POSSA DESCLASSIFICAR PROPOSTAS EIVADAS DE SIMPLES OMISSÕES OU DEFEITOS IRRELEVANTES.”

(STJ, MS 5418/DF, Relator(a): Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Primeira Seção – S1, DJ 01/06/1998)

Ademais, o próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ vem entendendo ser excesso de formalismo a inabilitação de licitante por pequenos erros ou falhas na documentação, desde que comprovada a intenção da empresa, visando assim privilegiar as propostas mais vantajosas para a Administração. Vejamos:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

Lá Em Casa Refeições Ltda. ME.
CNPJ: 11.750.292/0001-04 IE: 06.399.009-1
Rua Padre Cícero , 100 A, Benfica, Fortaleza – CE
Tel.: (85) 3223.2040 / 3087.1085 / 8512.6535 / 9945.5565
E-mail: laemcasarefeicoes@gmail.com

2. *O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.*

3. *Segurança concedida.*”

(MS nº 5.869-DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Primeira Seção, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002, p. 163)

“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - BALANÇO PATRIMONIAL COM ASSINATURA DE CONTABILISTA E RATIFICADO POR SÓCIO-GERENTE - EFICÁCIA - ELIMINAÇÃO DE LICITANTE - IRREGULARIDADE - SEGURANÇA DEFERIDA. - NÃO É LICITO NEGAR-SE EFICÁCIA A BALANÇO ELABORADO POR PROFISSIONAL DE CONTABILIDADE E RATIFICADO PELO SÓCIO GERENTE DA EMPRESA LICITANTE.”

(MS nº 5.623-DF, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Seção, julgado em 29.05.1998, DJ 29.06.1998, p. 5)

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA.

1. *É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.*

2. *Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93.*

3. *O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.*

4. *Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.*

5. *Segurança concedida.*”

(MS nº 5.631-DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 13.05.1998, DJ 17.08.1998, p. 7)

Destaque-se que o mesmo entendimento é corroborado por outros tribunais brasileiros, no sentido de que um mero vício formal da proposta não justificaria a desclassificação da empresa:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE FORMAL NA PROPOSTA. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE TODOS OS SÓCIOS. MERO VÍCIO FORMAL. SANÁVEL.

1. Para a concessão da antecipação da tutela, medida de cunho satisfativa, que constitui verdadeiro adiantamento da decisão final, devem restar demonstrados a verossimilhança do direito alegado e o perigo na demora, isto é, o fundado receio da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, caput e inc. I, do CPC).

2. A Comissão de Licitação, buscando, com base no princípio da economicidade do julgamento das propostas, manter aquela mais vantajosa para a ré ECT, concluiu que a ausência da assinatura de um dos sócios da empresa vencedora não justificaria a desclassificação, pois não altera a ordem substancial na proposta, consistindo em mero vício formal, a ser sanado de forma complementar.

3. A relativização do formalismo no procedimento, inclusive com a concessão de prazo para sanar o defeito na documentação, teve em mira o interesse público, mormente porque o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, faculta à Administração efetuar diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo em qualquer fase da licitação.

(TRF-4, AgI nº 5022224-04.2014.4.04.0000/RS, Relator: Luís Alberto d’Azevedo Aurvalle, 4ª Turma, Julgado: 14/10/2014)

Assim, como se verifica do entendimento dos Tribunais Pátrios, **as propostas devem ser julgadas sempre buscando atender ao interesse público, deixando de lado a observância de formalismos que venham a mitigá-lo. Portanto, inabilitar uma empresa, com uma proposta menor, por um mero formalismo da Administração, vai contra o interesse público.**

Conforme exposto, a inabilitação da LÁ EM CASA REFEIÇÕES LTDA com base no motivo narrado não encontra qualquer amparo legal, razão pela qual essa decisão merece reforma, a fim de declarar a recorrente habilitada e vencedora do presente Pregão.

Ora, não se pode olvidar que o escopo do procedimento licitatório é a busca da proposta mais vantajosa para a administração, que constitui um de seus princípios, *ipso facto*, **não se antolha cabível inabilitar uma proposta totalmente compatível com as normas vigentes, em detrimento de um juízo razoável, sob pena de violar os princípios basilares da Licitação.**

Ou seja, a inabilitação da recorrente ocasionará graves prejuízos à vantajosidade do presente certame, uma vez que seria excluída de forma indevida a proposta com o menor preço ofertado. Sobre o assunto, é impossível não destacarmos o que é disposto na Lei das Licitações:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.”

Nesse sentido ensina Carlos Pinto Coelho Motta:

“Como é sabido e exaustivamente reiterado na legislação, o princípio constitucional da economicidade é a própria razão de ser do instituto da licitação, figurando com destaque no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e exigindo que o procedimento represente vantagem concreta da Administração na contratação do bem ou serviço. Destarte, o processo competitivo não tem validade intrínseca, constituindo apenas um instrumento de melhoria do gasto público. Quando, por qualquer motivo, deixa de ser vantajoso para o órgão ou entidade licitadora, perde seu núcleo instrumental e torna-se ineficaz. Cumpre, então, eliminar todo elemento que não favoreça o epílogo necessário do certame – ou seja, a contratação do objeto exato pelo melhor preço.”

(MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Apontamentos ao regulamento licitatório das microempresas e empresas de pequeno porte – Decreto nº. 6.204/2007. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. ed. 166. Brasília. Zênite. Dez/2007, pág 1179; grifamos)

Dessa forma, resta provado que foi completamente indevida a inabilitação da LÁ EM CASA REFEIÇÕES LTDA no Pregão Eletrônico nº 1108.002/2020 da Prefeitura Municipal de Santana do Acaraú, uma vez que o vício constatado em sua documentação decorreu de um erro do próprio sistema eletrônico, bem como pelo fato que a documentação exigida a título de Habilitação Jurídica foi apresentada, contudo, sem a devida autenticação, o que poderia ter sido facilmente sanado em sede de diligências, caso restasse qualquer dúvida quanto à veracidade da cópia apresentada, evitando-se assim formalismos que venham a mitigar a vantajosidade da contratação.

2.2. DOS VÍCIOS CONTIDOS NA DOCUMENTAÇÃO DA RECORRIDA – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Outrossim, cumpre mencionar que também houve irregularidade na declaração da empresa T J M PAULA – ME como habilitada e vencedora do certame, posto que a recorrida apresentou sua

documentação de habilitação em total descompasso com a legislação vigente e as disposições do instrumento convocatório.

É que, no que diz respeito à comprovação da habilitação jurídica das empresas licitantes, o edital exige expressamente a apresentação da Alvará para funcionamento emitido pelo órgão competente.

Nesse sentido, vejamos o que dispõe o edital:

10. DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

10.1. Os documentos apresentados deverão ser obrigatoriamente, da mesma sede, ou seja, se da matriz, todos da matriz, se de alguma filial, todos da mesma filial, com exceção dos documentos que são válidos para matriz e todas as filiais. Caso a Empresa seja vencedora, o Contrato será celebrado com a sede que apresentou a documentação.

I – Habilitação Jurídica:

g) Alvará de funcionamento emitido pelo órgão competente, dentro do prazo de validade.

Ocorre que, no intuito de se ver habilitada no certame, a empresa T J M PAULA – ME apresentou Alvará de Funcionamento emitido pela Prefeitura Municipal de Massapê, contudo, não consta como sua atividade principal o fornecimento de refeições e lanches prontos, apenas o comércio varejista de mercadorias alimentícias, atividade esta complementemente diferente do que está sendo licitado.

In verbis, segue Atividade Principal contida no Alvará de Funcionamento da empresa T J M PAULA – ME:

Atividade Principal: 4712100 – Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, minimercados, mercearias e armazéns COMÉRCIO EM GERAL

Ou seja, o Alvará de Funcionamento da recorrida é para o desempenho de atividades de COMÉRCIO, para a venda de mercadorias, com predominância de produtos alimentícios, tanto o é que o próprio documento dá ênfase à “minimercados, mercearias e armazéns”.

Ilustre Julgadora, é evidente que esse tipo de atividade em muito se difere do fornecimento de refeições e lanches prontos, objeto da presente licitação, motivo pelo qual não há como se aceitar o Alvará de Funcionamento apresentado a título de Habilitação Jurídica da empresa T J M PAULA – ME.

Ora, como se sabe, a Medida Provisória nº 881/2019 foi convertida na Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019, também conhecida como “Lei da Liberdade Econômica”, que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelece garantias de livre mercado, dentre outros.

Nesse sentido, dispõe Art. 3º, inciso I, da Lei nº 13.874/2019:

Art. 3 - São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:

I - desenvolver atividade econômica de baixo risco, para a qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica;

[...]

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo:

I - ato do Poder Executivo federal disporá sobre a classificação de atividades de baixo risco a ser observada na ausência de legislação estadual, distrital ou municipal específica;

II - na hipótese de ausência de ato do Poder Executivo federal de que trata o inciso I deste parágrafo, será aplicada resolução do Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (CGSIM), independentemente da aderência do ente federativo à Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (Redesim); e

III - na hipótese de existência de legislação estadual, distrital ou municipal sobre a classificação de atividades de baixo risco, o ente federativo que editar ou tiver editado norma específica encaminhará notificação ao Ministério da Economia sobre a edição de sua norma.

Ou seja, de acordo com a Lei da Liberdade Econômica, as pessoas jurídicas que desenvolvem atividades econômicas de **baixo risco**, para a qual se valham exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, **ficam dispensadas de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica. Dentre os chamados atos públicos, tem-se o Alvará de Funcionamento.**

Contudo, não há como se considerar a atividade de fornecimento de refeições e lanches prontos como atividade de baixo risco, motivo pelo qual a empresa T J M PAULA – ME deveria dispor de Alvará de Funcionamento específico, em que constasse expressamente como Atividade Principal o fornecimento de refeições e lanches prontos.

Assim, a decisão que habilitou a T J M PAULA – ME no certame, além de ir completamente de encontro ao edital, fere a Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019 e, por consequência, o Princípio da

Legalidade, ao passo que a dispensa do Alvará de Funcionamento seria apenas para atividades de baixo risco, o que claramente não é o caso.

Afinal, para Celso Antônio Bandeira de Mello, a Administração está vinculada não somente à lei em sentido estrito, mas também a eventuais normas que possam existir, decorrentes da lei, produzidas pela própria Administração para regulamentar seus comportamentos posteriores.

Segundo o entendimento do doutrinador:

“[...] a expressão ‘legalidade’ deve, pois, ser entendida como ‘conformidade à lei e, sucessivamente, às subsequentes normas que, com base nela, a Administração expeça para regular mais estritamente sua própria discricão’, adquirindo então um sentido mais extenso [...]”

(MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 20ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006)

Ou seja, a Administração deve observar não só a legislação *stricto sensu*, mas também as normas emitidas para regular seu próprio poder discricionário. Em razão disso, no presente caso, deve a Administração cumprir com o que é disposto expressamente na legislação vigente. Saliente-se que, fazendo em contrário, a Administração Pública estará incorrendo em descumprimento ao que é determinado pelo princípio constitucionalmente protegido da legalidade.

Destaque-se que, para a Administração Pública, o princípio da legalidade não é a mera observância à legislação, mas sim uma verdadeira *submissão* aos ditames legais. É o que ensina Odete Medauar:

“Para a Administração, o princípio da legalidade traduzia-se em submissão à lei. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a relação entre poder legislativo e poder executivo, com a supremacia do primeiro; no âmbito das atuações exprimia a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira”

(MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992; grifamos)

Assim sendo, inegável o fato de que merece reforma a decisão administrativa que declarou a recorrida habilitada no presente certame, uma vez que **esta apresentou documentação que desobedece GRAVEMENTE a legislação vigente e as determinações contidas no ato convocatório, devendo ser excluída do torneio, conforme demonstrado**, mormente em razão da redação do art. 3º, *caput*, da Lei nº. 8.666/93, o qual preconiza que deve ser observada a vinculação dos atos administrativos realizados no certame às determinações do instrumento convocatório:

LEI N° 8.666/93:

“Art. 3º 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.”

Por isso, tendo em vista que a arrematante desobedeceu aos critérios estabelecidos no Edital, a **decisão administrativa trazida à baila fere, ainda, o princípio do julgamento objetivo**, que além de previsto no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, também está disposto nos seguintes dispositivos da Lei nº. 8.666/93:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[...]

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

[...]

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

[...]

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

A Administração não pode criar critérios de julgamento não inseridos no instrumento convocatório ou deixar de seguir os que já estão ali definidos, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo, vez que o “*edital não pode transferir para a Comissão a definição dos critérios de julgamentos; estes devem estar previamente explicitados no edital, sob pena de entregar-se à*

subjetividade da Comissão o julgamento das propostas” (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 539).

Portanto, estipulados os critérios e exigências a serem obedecidos pelos licitantes, a Administração Pública deve-lhes estrita observância, não sendo cabível evadir-se das regras que ela própria determinou e às quais aderiram os licitantes.

Veja-se que o entendimento pacificado na jurisprudência pátria é justamente nesse sentido, de que a Administração **não pode desconsiderar o que foi estabelecido no edital ao realizar os julgamentos num procedimento licitatório**. Cite-se, neste sentido, os seguintes julgados do STJ:

“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isônômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.

2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.

3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Recurso especial não conhecido.”

(REsp 1384138/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

“ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO DE CANDIDATA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E À POSSE NO CARGO. SITUAÇÃO PECULIAR. PREVISÃO EDITALÍCIA DE POSSIBILIDADE DE PROVIMENTO INFERIOR AO NÚMERO DE VAGAS.

1. O candidato aprovado em concurso público dentro das vagas previstas tem direito líquido e certo à nomeação. Precedentes.

2. No presente caso, o edital condiciona as nomeações à necessidade do serviço, disponibilidade financeira e orçamentária e existência de cargos vagos, não vinculando a Administração à nomeação de número determinado de candidatos.

Lá Em Casa Refeições Ltda. ME.

CNPJ: 11.750.292/0001-04 IE: 06.399.009-1

Rua Padre Cícero, 100 A, Benfica, Fortaleza – CE

Tel.: (85) 3223.2040 / 3087.1085 / 8512.6535 / 9945.5565

E-mail: laemcasarefeicoes@gmail.com



3. Dessa forma, deve prevalecer o estabelecido no instrumento convocatório, em atenção aos princípios da vinculação ao edital e da discricionariedade da Administração Pública.

4. Recurso ordinário não provido."

(RMS 37.249/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)


Dessa forma, conforme exaustivamente demonstrado, deve ser imediatamente reformado o ato administrativo que declarou inabilitou a recorrente e declarou a recorrida vencedora do Pregão Eletrônico nº 1108.002/2020, em virtude das irregularidades soerguidas nesta peça, sob pena de afronta aos princípios basilares que regem os procedimentos licitatórios.

3. DO PEDIDO

Diante de tudo o que restou acima exposto, a recorrente roga a V. Sa. que sejam acatados os argumentos soerguidos no presente Recurso Administrativo, **a fim de que seja IMEDIATAMENTE reformado o Ato Administrativo que inabilitou a empresa LÁ EM CASA REFEIÇÕES LTDA e declarou a empresa T J M PAULA – ME habilitada e vencedora do Pregão Eletrônico nº 1108.002/2020 da Prefeitura Municipal de Santana do Acaraú, dando-se regular prosseguimento ao procedimento licitatório, sem a participação da recorrida e com a contratação da empresa vencedora.**

Nestes termos,
Pede deferimento.

Fortaleza, 31 de agosto de 2020.


Dênzima Karine Coutinho Lima
LÁ EM CASA REFEIÇÕES
SÓCIO ADMINISTRATIVO
CPF: 619.364.053-34

Lá Em Casa Refeições Ltda. ME.
CNPJ: 11.750.292/0001-04 IE: 06.399.009-1
Rua Padre Cícero, 100 A, Benfica, Fortaleza – CE
Tel.: (85) 3223.2040 / 3087.1085 / 8512.6535 / 9945.5565
E-mail: laemcasarefeicoes@gmail.com