

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE JACUPIRANGA

PREGÃO ELETRÔNICO SRP N. °: 021/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO N. °: 044/2023

UNIÃO LOCAÇÕES E SERVIÇOS EIRELI- ME

pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 17.663.104/0001-89 sediada na cidade de Parquera-Açu, Estado de São Paulo, devidamente constituída, representada por seu proprietário infra-assinado, senhor Edmar Alves de Almeida, inscrito no CPF sob o número 305.016.008-09, conforme Constituição Social cópia já acostada no processo, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar nossa documentação referente à licitação em epígrafe, RECURSO, promovido em desfavor desta conceituada comissão de licitação em nos inabilitar, bem como em equivocada hermenêutica habilitar a empresa **JJ PRIORATO EIRELI**, com fundamento no disposto da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, deduzir seus argumentos, fundada nas razões de fato e fundamentos de direito adiante articulados:

TEMPESTIVIDADE

- 1.** Conforme ata de prosseguimento na plataforma BLL, o recurso tem de ser apresentado no vinte e oito de dois mil e vinte e dois.

I – A APRESENTAÇÃO E O PANORAMA DOS AUTOS

3. Consoante relatado na representação em comento, a empresa impetrante do recurso inconformada com a decisão de ser inabilitar a empresa, com a equivocada decisão da comissão de licitação que nos inabilitou com a primária e estapafúrdia alegação que não apresentamos declaração de ME ou EPP, e não podíamos apresentar pois devido ao nosso faturamento, não nos enquadrados na supracitada situação, sendo assim não podemos e não o fizemos nos utilizar das benesses da Lei 123/2006.
4. E pasme-se, fomos inabilitados, contudo equivocou-se a autoridade licitatória a assim proceder, a ausência da declaração de ME ou EPP, tão somente faz com que empresa participante DECAIA do direito de usufruir das benesses da Lei 123/2006 e alterações, e a demais amplas jurisprudências pátrias consagram que a falta de declaração, não é motivação para inabilitação de empresa em certame licitatório, com o risco de incorrer em excesso de formalismo, como exaustivamente mostraremos no transcorrer desse recurso.
5. Já no tocante a habilitação da empresa JJ PRIORATO EIRELI alenceou letalmente ao ato convocatório uma vez que incorreu em falta documental insanável, pois não apresentou seu Contrato Social, somente um mero anexo dele.
6. A Lei nº 8.666/1993 exige, em seu art. 28, inc. III, para fins de demonstração da habilitação jurídica dos licitantes, a apresentação do “ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais”.

7. Logo, se essa exigência consta do instrumento convocatório, as licitantes deverão apresentar seu ato constitutivo, estatuto social ou contrato social em vigor, acompanhado das respectivas alterações ou da alteração contratual consolidada atual, todos devidamente registrados.
8. Sendo assim, as licitantes poderiam apresentar apenas a última alteração, desde que se tratasse da versão consolidada do contrato social, documento que reúne todas as alterações já efetuadas. O contrato social consolidado elimina a necessidade de apresentação das alterações anteriores. Do contrário, as licitantes devem apresentar o ato constitutivo e todas as alterações.
9. A simples apresentação da última alteração do contrato social – quando o contrato social não for consolidado – ou do ato constitutivo originário sem as alterações já formalizadas não representa o ato constitutivo atualmente em vigor e, de fato, como regra, causaria a inabilitação da licitante. em diversas faltas no que se refere a apresentação de sua documentação.
10. **A inabilitação da licitante que não apresenta todos os aditivos ao contrato social ou sua versão consolidada, então, será motivada. PELA IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR SUA CAPACIDADE EM ATUAR LEGITIMAMENTE COMO SUJEITO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES NO ÂMBITO DO OBJETO LICITADO**

II – DO MÉRITO

- 11.** A contratação de particulares, por parte da Administração Pública, é sempre uma atividade complexa, pois, em regra, enfrenta-se uma situação em que há interesses contrapostos entre a contratada e a contratante. A primeira visa ao lucro, ao passo que a segunda almeja a boa execução do objeto contratual. Em licitações do tipo menor preço, um importante desafio impõe-se perante o gestor: conseguir atrair licitantes qualificados e que ofertem os valores mais baixos. A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

“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 a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

- 12.** A lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu artigo terceiro.

“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.”

- 13. Princípios da Probidade Administrativa, da Vinculação ao Ato Convocatório**

Sendo o primeiro dos princípios expressos na Lei n.º 8.666/93, a probidade administrativa consiste na honestidade de proceder ou na maneira criteriosa de cumprir todos os deveres que são atribuídos ou acometidos ao administrador por força de lei. É diretamente derivado do princípio da moralidade.

- 14.** O sempre citado Prof. Marçal Justen Filho assim sintetiza seu entendimento: “... A moralidade e a probidade administrativa são princípios de conteúdo inespecífico, que não podem ser explicados de modo exaustivo. A explicitação, nesse ponto, será sempre aproximativa. Extrai-se a intenção legislativa de que a licitação seja norteadada pela honestidade e seriedade. Exige-se a preservação do interesse público acima do egoístico interesse dos participantes da licitação ou da mera obtenção de vantagens econômicas para a própria administração”. (Justen Filho, 1998, p.65)

- 15.** Quanto à vinculação ao edital, este constitui a “lei interna da licitação” e, por isso, vincula aos seus termos tanto a Administração como os

particulares. Para Di Pietro “ ... trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento”.(Di Pietro, 1999, 299) É, no dizer de Hely Lopes, o “princípio básico de toda licitação”. E continua o ilustre Professor: “Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado”.(Hely Lopes, 1997, p. 249)

- 16.** Serão apenas admitidas as diferenciações já estabelecidas no edital, que são aquelas necessárias à seleção das qualidades subjetivas e objetivas consideradas ao atendimento do interesse público.
- 17.** O princípio do julgamento objetivo é decorrência lógica do anterior. Impõe-se que a análise das propostas se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos das mesmas. Por esse princípio, obriga-se a Administração a se ater ao critério fixado no ato de convocação, evitando o subjetivismo no julgamento. Está substancialmente reafirmado nos arts. 44 e 45 do Estatuto Federal Licitatório, que assim determinam:

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

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 pelo órgão de controle”.

- 18.** O que se almeja é, nos dizeres do eminente Celso Antônio, *“impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos,*

impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora” (Celso Antônio, 1998, p. 338).

19. À guisa de conclusão, podemos afirmar, em apertada síntese, que os princípios aplicados às licitações são reflexos dos princípios do Direito Administrativo, essencialmente normatizado em sua estrutura. Ao selecionar particulares para prestação de serviços, a administração não pode nunca se escusar da observação dos princípios acima explicitados, seja por questão de moralidade, seja por questão de legalidade, pois os princípios das licitações, mais que uma questão moral é uma questão legal, ante suas disposições na Constituição Federal de 1988 e legislação infraconstitucional (Lei Federal nº 8.666/93, dentre outras).
20. Cabe destacar que o preceito do julgamento objetivo encontra íntima relação com o dogma da vinculação ao instrumento convocatório. “Consiste em que os critérios e fatores seletivos previstos no edital devem ser adotados inafastavelmente para o julgamento, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição”, como assinala, em seu magistério, José dos Santos Carvalho Filho. Ao lado disso, com clareza solar, o artigo 45 da Lei Nº 8.666, de 21 de Junho de 1993[25], que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, consagra tal cânone. Salta aos olhos que a mens legis está estruturada no descarte do subjetivismo e personalismo das análises. Ora, não se pode olvidar que permitir a utilização de critérios subjetivos, no que concerne ao procedimento licitatório, feriria de morte o isonômico acesso aos participantes.
21. Julgamento Objetivo: julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos propositos dentro do permitido no edital ou convite. Visa a afastar o discricionaríssimo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a

aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o quê se reduz e se limita a margem da valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento.

- 22.** O princípio da legalidade determina que as atividades administrativas deverão se resumir aos limites fixados pelas leis. Hely Lopes Meirelles define este princípio da seguinte maneira:
- 23.** A legalidade, como princípio da Administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil, e criminal, conforme o caso.
- 24.** Nas relações entre particulares sabemos que o princípio aplicado é o da autonomia da vontade, pelo qual as partes ficam livres para fazer tudo o que não for contrário à lei. Já nas relações em que participa o Poder Público, conforme afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.”
- 25.** No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles destaca:
- Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a Lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim.”
- 26.** Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que o princípio da legalidade está demonstrado de forma clara no art. 4º da Lei de Licitações, que dispõe o seguinte:
- Art. 4º - Todos quantos participem da licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm o direito público subjetivo à fiel

observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

27. Desta forma, Lúcia Valle observa quanto a este princípio que deve ser interpretado mais extensivamente, porém com certa cautela, concluindo que:

Há de se entender como regime de estrita legalidade não apenas a proibição da prática de atos vedados pela lei, mas, sobretudo, a prática, tão-somente, dos expressamente por ela permitidos. Toda via, aceitamos como já afirmamos anteriormente, a integração no Direito Administrativo, desde que cintada de cautelas.

28. Podemos concluir que o princípio da legalidade, sob a ótica da Administração Pública, deve significar sempre fazer apenas o que está previsto em lei, não podendo agir na omissão dela.

29. Vejamos então, se o edital ressalta que os documentos de habilitação obrigatoriamente deveriam estar na plataforma, e em a legislação é cristalina que em nenhuma hipótese será admitido o recebimento de envelope após a data limite do edital, **não poderá, após a entrega os envelopes, não pode ser INCLUÍDO novo documento que deveria constar no interior do envelope no momento do protocolo.**

30. Não se trata de mero erro sanável, passível de regularização. A ausência de documentação exigida é causa de inabilitação do certame, conforme instruções contidas no manual do Tribunal de Contas da União –TCU, “***Licitações e Contratos – Orientações Básica***”, “***O licitante que deixar de fornecer, no envelope de habilitação, quais quer dos documentos exigidos, ou apresenta-lo em desacordo com o***

- 31.



UNIÃO
LOCAÇÕES E SERVIÇOS

UNIÃO LOCAÇÕES E SERVIÇOS

CNPJ: 17.663.104/0001-89

Contato: (13) 997871042

E-mail: uniaoeireli@gmail.com

estabelecido no ato convocatório ou com irregularidades será considerado inabilitado.”

- 32.** Não pode a Administração descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. 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 pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos, conforme o art. 44 da Lei nº 8.666/1993. **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**, em atendimento ao disposto no art. 45 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 2345/2009 Plenário (Sumário) .
- 33.** Em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93), a regra é que os licitantes apresentem documentação capaz de refletir, desde logo, o atendimento das condições estabelecidas pela Administração no edital.
- 34.** Por um critério econômico/faturamento podemos definir a microempresa como a organização empresarial que aufera renda anual de até trezentos e sessenta mil reais, em detrimento da empresa de pequeno porte que, também pelo mesmo critério, como a organização empresarial que aufera renda anual superior a trezentos e sessenta mil reais, porém inferior a quatro milhões e oitocentos mil reais.
- 35.** Com relação ao quantitativo de funcionários tem-se que uma Microempresa pode contratar, caso se trate de organização empresária voltada para indústria, até dezenove funcionários, enquanto, quando se tratar de organização cujo objetivo seja o segmento de comércio e serviço, até nove funcionários. Com relação à empresa de pequeno porte, tem-se que quando atua no setor de comércio e serviços pode possuir de dez a quarenta e nove funcionários, enquanto quando atua no setor industrial pode ter de vinte a noventa e nove funcionários.

36. Para usufruir dos benefícios da Lei Complementar nº 123/06 nas licitações a empresa precisa comprovar seu enquadramento como MEI, ME ou EPP.
37. **A comprovação de enquadramento pode ser feita por declaração do próprio licitante durante o ato de cadastramento da proposta de licitação.**
38. **Trata-se na verdade de uma declaração de faturamento, na qual o licitante declara não ter ultrapassado o limite de faturamento ao qual está enquadrado no Simples Nacional e que cumpre os requisitos da LC 123/06.**
39. Essa declaração de enquadramento na condição de microempreendedor, microempresa ou empresa de pequeno porte é uma exigência do Decreto nº 8.538/15, que regulamenta a LC 123/06, no âmbito da administração federal.
40. **A DECLARAÇÃO DE ENQUADRAMENTO DEVE SER FEITA OU ANEXADA JUNTO AO PROCESSO LICITATÓRIO, SOB PENA DE DECAIR DO DIREITO DE USUFRUIR DAS BENESSES DA LEI 123/2006 E EM HIPÓTESE ALGUMA CULMINAR COM SUA INABILITAÇÃO.**
41. Não há amparo legal para exigência de outro documento que não a declaração de enquadramento do próprio licitante, sendo passível de impugnação o edital que fizer exigências adicionais não regulamentadas por lei ou decreto.
42. Se, por exemplo, o edital exigir a apresentação da certidão da Junta Comercial para comprovação do enquadramento da empresa, o edital pode ser impugnado.
43. Entretanto, o edital pode solicitar a apresentação do balanço patrimonial da empresa, onde pode ser constatado o limite de faturamento ali declarado, mas deve-se levar em consideração que a exigência de balanço patrimonial pode ser dispensada pela administração, principalmente nas licitações exclusivas para MEI, MEs e EPPs.

44. Em resumo, a comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte pode ser feita no pré-credenciamento, ou por declaração no ato do cadastramento da proposta.
45. Em primeiro de abril do ano de 2021 foi sancionada a até então intitulada nova lei de licitações e contratos – Lei 14.133/2021. O dispositivo legal traz várias alterações sobre a matéria tratada, e ainda que a mesma tenha entrado em vigor na data de sua publicação, o próprio texto legal trouxe situações de *vacatio legis* diferenciada, dispondo que a Lei 8.666 de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002 e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, restará revogada após dois anos decorridos da publicação da nova lei de licitações. Por outro lado revogou na data de sua publicação a partir do artigo 89 até o artigo 108 da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993.
46. O texto legal dispôs de forma expressa em seu art. 4º que deverão ser aplicados às licitações a aos contratos administrativos as disposições constantes nos artigos 42 a 48 da Lei Complementar 123 de 14 de dezembro de 2006, que são as disposições atinentes ao tratamento diferenciado.
47. Com relação à forma de comprovação, diferentemente a Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 que era omissa, o novo texto legal dispõe no § 2º do artigo 4º:
48. “§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.” (BRASIL, 1993)
49. Desse modo verifica-se que da interpretação do parágrafo pode ser entendido que o órgão deverá exigir da licitante a declaração de que ainda não tenham no ano-calendário da realização da licitação celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta admitida para fim de enquadramento. **ASSIM, A EXIGÊNCIA DA DECLARAÇÃO DO LICITANTE É OBRIGATÓRIA,**
- 50.

NÃO CONFIGURANDO ATO DISCRICIONÁRIO PARA A ADMINISTRAÇÃO.

51. Nota-se que a normativa não traz, de plano, a necessidade da apresentação de outro documento, para fins de requerimento do benefício, que não a própria declaração da licitante. Todavia, caso haja dúvidas com relação às informações prestadas, o artigo 64 da mesma lei, dispõe que mesmo não sendo possível após a entrega de documentos para habilitação a substituição ou apresentação de novos documentos, seria permitido, a apresentação de novos documentos para complementação de informação acerca de documentos já apresentados pelos licitantes, desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame. Ou seja, ainda que o texto legal discorra sobre a habilitação, não seria conduta vedada à apresentação de documentação complementar em sede de diligência para comprovação da declaração emitida pela empresa licitante na qual esta se declarará como apta para usufruir do tratamento diferenciado despendido às microempresas e empresas de pequeno porte.
52. **PERCEBE-SE ENTÃO QUE A NOVA LEI DE LICITAÇÕES DIRECIONOU AO LICITANTE INTERESSADO EM USUFRUIR DO TRATAMENTO DIFERENCIADO A RESPONSABILIDADE EM SE DECLARAR COMO APTO PARA TAL, O QUE, DE CERTA FORMA TRAZ UMA INSEGURANÇA À ADMINISTRAÇÃO DIANTE DA DIFICULDADE DE COMPROVAR SE A DECLARAÇÃO DE FATO REFLETE A REALIDADE DA EMPRESA ENQUANTO SUA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE.**
53. A jurisprudência vem cada vez com mais força reafirmar conceitos e disposições legais sobre os mais variados temas que são submetidos a julgamento. Assim, como fontes do direito não são raras às vezes de que vêm suprir omissões legislativas, ou mesmo facilitar a forma de compreensão de determinada.
54. Miguel Reale, em sua obra Lições Preliminares de Direito, ao tratar da jurisprudência dispõe que: é “a forma de revelação do Direito” resultante do exercício da jurisdição, decorrente de uma “sucessão harmônica de

decisões dos tribunais.” (REALE, 1991). Assim para o autor a jurisprudência através do exercício da prática jurisdicional torna o Direito compreensível àqueles que dele necessitam.

- 55.** Maria Helena Diniz, apud Barbosa, sobre a jurisprudência afirma em sua obra Compêndio de introdução à Ciência do Direito, que esta tem função criadora, desenvolvida pela interpretação, integração e correção das leis. Afirma ainda que por estes mecanismos ajusta-se a ordem jurídica em consonância com a evolução dos fatos e dos valores no decorrer do tempo.
- 56.** Diante das explanações sobre a conceituação de jurisprudência, passamos então a analisar como os órgãos julgadores vêm apreciando situações em que se discute sobre a forma de comprovação da condição de microempresa, empresa de pequeno porte e equiparadas, em especial no que se refere a sua participação em licitações públicas.
- 57.** No ano de 2010, em análise de caso concreto – informações disponíveis no Informativo de Jurisprudência de Licitações e Contratos nº 16 – o Tribunal de Contas da União, proferiu acórdão de nº 1028/2010 – Plenário, através do qual entendeu, naquela ocasião que empresa não enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte que faça uso de tratamento diferenciado em licitações sem ostentar tal condição configura fraude à licitação, devendo a licitante ser declarada inidônea para participar de licitações. A empresa envolvida teria participado de licitação na condição de empresa de pequeno porte (EPP) obtendo os benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006, sem ostentar a condição que permitia seu enquadramento. Esta ao ser alertada sobre o risco de aplicação de sanções informou que teria participado da licitação por que estaria enquadrada como empresa de pequeno porte, situação que era certificada pela Junta Comercial, alegando em sua defesa que não teria sido certificada de seu desenquadramento. Ao proferir seu voto o relator dispôs que perante a administração a qualificação como empresa de pequeno porte foi feita mediante apresentação de “declaração da Junta Comercial” sendo tal certidão expedida com base em informações da empresa interessada, quando esta requer à respectiva junta o arquivamento da declaração de enquadramento de

- ME ou EPP conforme o caso. Ao não mais ostentar tal condição nos dizeres do relator: “a empresa deverá fazer a declaração de desenquadramento”.
58. O tema sobre o tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte, ainda que não seja de tratativa recente ainda traz desafios para os intérpretes das normas, o que, muitas vezes colocam os agentes públicos e operadores de direito operantes em busca de uma resposta em como aplicar os benefícios previstos em lei de forma justa, uma vez que, a falta de comprovação da condição de microempresa e empresa de pequeno porte, por exemplo, pode acabar fazendo que o objetivo em garantir tratamento diferenciado acabe por se afastar da realidade trazendo benefícios para quem não faz jus, ou mesmo prejudicando aqueles que teriam direito de usufruir das benesses previstas na Lei 123/2006.
59. No que se refere à forma de comprovação do enquadramento, ao não dispor de forma clara sobre a documentação comprobatória, a Lei 123/2006 potencializou as controvérsias. Ocorre que o texto legal ao não dispor de forma clara sobre a forma de comprovação deixou em aberto um campo de possibilidade, talvez até mesmo de forma intencional, uma vez que dispor que por um documento restaria comprovada a condição do porte da empresa ensejaria um entendimento que a análise deveria ser feita apenas com base em um tipo de informação, o que não deve prosperar, pois simplificaria um procedimento de informação que é complexo.
60. **Vejamos abaixo que hipoteticamente fossemos ME ou EPP , e não apresentássemos a declaração de tal, mesmo assim não poderíamos ser inabilitados, agora imagina o senhor se existe justiça em inabilitar empresa que agiu com correção, lisura e cumpriu fielmente ao ato convocatório.**
61. A procedimentalização das licitações, de regra, está vinculada ao formalismo de lei. Porém, o ato de julgar os documentos habilitatórios e propostas dos licitantes, se revestem, também, de bom senso e razoabilidade, significando isso ser formal sem ser formalista, não sobrepondo os meios aos fins.

- 62.** Esse formalismo necessário e até imprescindível ao procedimento é sim um valioso instrumento da igualdade e da moralidade na seriação dos atos administrativos, o que não se admite são decisões inúteis e rigorismos inconstitucionais com a melhor exegese da Lei. Logo, o ato de julgar uma licitação, deve estar contido de razoabilidade, bom senso e proporcionalidade, evitando o rigor formal que pode até estar a apontar um velado direcionamento do julgamento.
- 63.** Vale dizer, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e portanto jurisdicionalmente invalidáveis - as condutas desarrazoadas, bizzarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei. Assim, desaconselha-se o apego desmesurado à literalidade miúda do dispositivo - que se constitui no grau mais baixo da atividade interpretativa.
- 64.** Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª edição, p. 642, assim se manifesta quanto a formalidade nas licitações: 14. "Do ponto de vista formal, deve-se verificar se a proposta atendeu ao modelo devido. Ou seja, examina-se se contém aquilo que é obrigatório e se omitiu aquilo que é proibido, adotando a forma adequada. O exame formal deve ser formulado à luz do princípio fundamental de que a norma não é um fim em si mesmo."
- 65.** Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, 29ª edição, p. 267: "O princípio do procedimento formal, entretanto, não se confunde com formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo À Administração ou aos licitantes."
- 66.** " O administrador público deve ter sempre presente que o formalismo inútil e as exigências de uma documentação custosa afastam muitos licitantes e levam a Administração a contratar com uns poucos, em piores condições para o Governo."

- 67.** Os fins da conduta administrativa têm que ser dotados de razoabilidade e justiça e não necessariamente de rigor formalista tacanho e dispensável, pois a desrazão da conduta afasta-a da juridicidade obrigatória para a Administração Pública, sem falar na demora e postergação decorrentes que poderiam ser evitadas, no atendimento das reclamadas e urgentes demandas sociais e finalidades de interesse público - função e fim último do Estado.
- 68.** Desta forma, persegue a Administração no Procedimento Licitatório a satisfação do interesse público, mediante escolha da proposta mais vantajosa, mas sem deixar de lado a necessária moralidade e o indispensável asseguramento da igualdade entre os participantes.
- 69.** Se de fato o edital é a “lei interna” da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz **DO BOM SENSO E DA RAZOABILIDADE**, a fim de que seja alcançado o seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Nesta linha, o Ministro Sepúlveda Pertence, do Supremo Tribunal Federal, esclarece:
- 70.** ‘Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância não gera nulidade. [...] Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra 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’ (RMS n.º 23.714/DF, 1ª T., em 5/9/2000)
- 71.** Portanto, embora a lei nº 8.666, artigo 48, inciso I, estabeleça que as propostas que não atendam as especificações contidas no ato convocatório da licitação devam ser desclassificadas, é evidente que aplicação desta norma tem que ser temperada pelo princípio da razoabilidade, sendo necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o “interesse público” de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. 22. Neste sentido, o entendimento jurisprudencial do egrégio TJMG encontra-se consolidado:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE CUJA PROPOSTA HAVIA SIDO CLASSIFICADA EM PRIMEIRO LUGAR.

FORMALISMO EXCESSIVO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. IRREGULARIDADE SANADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENÇA. SEGURANÇA CONCEDIDA QUANTO AO PEDIDO ALTERNATIVO. - O mandado de segurança presta-se a proteger direito líquido e certo, na hipótese de alguém sofrer violação de direito ou houver justo receio de sofrê-la, em virtude de ato ilegal ou com abuso de poder de autoridade. Assim, para a concessão da ordem, exigese o preenchimento simultâneo de dois requisitos: a existência de direito líquido e certo e a configuração de ato maculado por ilegalidade ou abuso de poder, os quais se encontram presentes no caso em comento. - Conquanto não se negue a aplicação do princípio da adstrição ao edital nos julgamentos relativos ao cumprimento das exigências formais dos certames públicos, **é inegável que tal entendimento não deve prevalecer quando resta evidenciado que o formalismo excessivo afronta diretamente outros princípios de maior relevância, como o interesse público diretamente relacionado à amplitude das propostas oferecidas à Administração Pública.**” (TJMG – 1ª Câmara Cível – Mandado de Segurança nº 1.0000.14.005.834-8/000 – Desembargador Relator Eduardo Andrade – Julgado em 18/11/2014 – Grifo Nosso).

72. Demonstra-se, assim, que ainda que a ora Recorrente não tivesse cumprido com a exigência prevista no tal fato não daria ensejo a sua inabilitação, razão pela qual se requer a reforma da decisão, com a consequente declaração de habilitação da ora Recorrente, como medida de inteira legalidade.

73. DA AUSENCIA DE PREJUÍZO PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE:
74. Conforme já mencionado, a desclassificação da ora Recorrente deu-se unicamente em virtude de a declaração exigida. Ou seja, a ausência de tal declaração o em documento apartado constitui vicio meramente formal, cuja desconsideração não traz, rigorosamente, qualquer prejuízo a Comissão de Licitação, ao certame e as demais licitantes. A habilitação da ora Recorrente, por outro lado, traria benefício ao município, na qualidade de ente licitante, dada a amplitude da concorrência e maior possibilidade de se realizar urna contratação mais econômica, em benefício do interesse público primário.
75. Verifica-se a ausência de prejuízo a Comissão de Licitação uma vez que a falta da declaração em questão em documento apartado não altera o julgamento dos demais documentos apresentados. Aliás, ainda que tal declaração tivesse sido entregue em documento apartado, as informações lá contidas não alterariam de forma alguma a habilitação ou o julgamento da proposta da ora recorrente. Um licitação pode ser considerado mais ou menos capaz de executar.
76. Verifica-se também **a ausência de prejuízo ao certame**, uma vez que a exigência de apresentação da declaração em questão em documento apartado não diminua nem ampliava o universo de licitantes da concorrência. **A apresentação de tal declaração em documento apartado dependia única e exclusivamente da inclusão de folha adicional, produzida pela própria licitante. Não se pode confundir o caso em questão com a ausência de uma atestação técnica ou de uma certidão de regularidade fiscal, cuja desconsideração acarretaria em prejuízo ao certame, ao conceder igual tratamento a licitantes desiguais e ao restringir indevidamente o universo de licitantes, visto que muitos citantes em potencial poderiam não ter participado do certame por não possuírem somente o documento ao final desconsiderado. Assim, inabilita a proposta da ora Recorrente em virtude da ausência de declaração em documento apartado, que em nada afeta a análise de sua qualificação para execução do objeto licitado, nem torna menos**

competitiva proposta, vai de encontro aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da imposição de consequência incompatível com a irrelevância de tal defeito.

- 77. Já a ausência de prejuízo aos demais licitantes** se verifica pelo fato de que a apresentação da declaração em quesito em documento apartado não dependia de esforço ou custo adicional dos licitantes. Com ou sem a apresentação de tal declaração em documento apartado, os custos e esforços para a apresentação da proposta permaneceriam exatamente os mesmos, de modo que não se pode alegar tratamento desigual, nem vantagem indevida a ora Recorrente a sua habilitação na Concorrência.

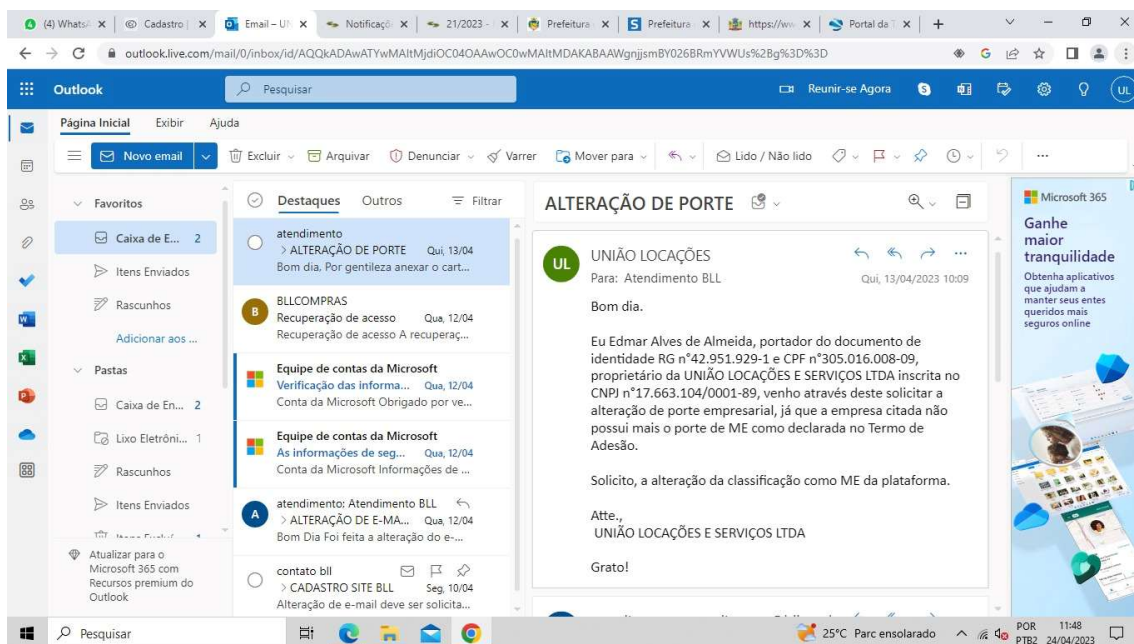
Diante da ausência de prejuízo aos envolvidos no procedimento Iniciatório em questão lesar a ora Recorrente em detrimento do próprio interesse público seria um antagonismo. Nesse sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal (STF):

"Em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta em prejuízo" (MS 22.050-3, T. Pleno, Min. Moreira Alves, DJ 15.09 .95).

"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 das propostas, não se vislumbrando ofensa na atuação da Administração Pública, é correta a adjudicação do objeto da licitação a licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio ao interesse público escopo da atividade administrativa" (RO em MS 23.714-1 OF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 13.10.00) Nesse mesmo sentido, Marçal JUSTEN FILHO: "Deve-se

aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita relação imposta originalmente na lei ou no edital. Na medida do possível deve promover, mesmo de ofício o suplemento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou Edital conduz a invalidade, à a inabilitação ou a desclassificação.

- 78.** Registramos aqui que conforme corrobora correio eletrônico enviado a plataforma BLL, que não mais nos encontrávamos na condição de ME ou EPP, contudo sabedores que a não apresentação da Declaração de ME /EPP, por si só já descairíamos da condição, e assim não usufruir das benesses da Lei 123/2006, e com a negativa da plataforma em alterar nosso cadastro , pois exigiam cartão do CNPJ para isso.



- 79.** Já no tocante a habilitação da empresa **JJ PRIORATO EIRELI** , sua habilitação beira ao absurdo, pois a mesma não apresentou sequer Contratos social e sim um mero anexo do documento.
- 80.** Consoante relatado na representação em comento, a representada alanceou letalmente o ato convocatório do supracitado certame em vários de seu item de habilitação, a qual citamos , Ato Constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, onde apresentada não somente documentos de forma errônea, mas não apresentou Ato Constitutivo (Contrato Social) e sim um mero anexo do mesmo sem qualquer validade jurídica, contábil e totalmente nulo em si, como demonstraremos exaustivamente no transcorrer desse recurso.
- 81.** E de amplo conhecimento que a empresa no tocante recorrida apresentou a quinta alteração de seu Ato Constitutivo (Contrato Social), sem a respectivas alterações anteriores, bem como o Ato Constitutivo (Contrato Social) que esse sim seria o documento, pois as demais seriam simples anexo do documento não apresentado pela empresa representada, salientamos ainda que o Contrato Social apresentado não esta consolidado , assim apresentou anexos sem valor legal e inviabilizando o seu aferimento e o tornando totalmente sem valor legal e jurídico.
- 82.** Registra-se que os documentos da habilitação devem constar no envelope "Documentos de Habilitação", não podendo ser apresentados em momento posterior, conforme instruções contidas no manual do Tribunal de Contas da União - TCU, " Licitações e Contratos - Orientações Básica", onde e determinado " o cumprimento das exigências de habilitação deve ser comprovado na data prevista para recebimento da documentação e proposta, por meio de documentos contidos na "Documentação". ,
- 83.** Não se trata de mero erro sanável, passível de regularização. A ausência de documentação exigida e causa de inabilitação do certame, conforme instruções contidas no manual do Tribunal de Contas da União

- TCU, "Licitações e Contratos - Orientações Básica", " O licitante que deixar de fornecer, no envelope de habitação, quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-lo em desacordo com o estabelecido no ato convocatório ou com irregularidades será considerado inabilitado.

Não pode a Administração descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, nos termos do art 41 da Lei nº 8.666/1993. 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 pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos, conforme o art. 44 da Lei nº 8.666/1993. 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, em atendimento ao disposto no art. 45 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 2345/2009 Plenário (Sumário) .

84. Nesse caso há que se estabelecer o que é um contrato em vigor, para elucidarmos essa questão. O entendimento que se extrai da Cartilha de Licitações e Contratos elaborada pelo Tribunal de Contas da União é o seguinte:

Ato constitutivo ou contrato social das demais sociedades devem estar acompanhados de todas as alterações efetuadas ou da consolidação respectiva. Para ser considerado em vigor, devem observar as exigências previstas em lei, dentre as quais estar registrados na junta comercial .

85. igualmente e a posição defendida pela jurisprudência pátria, conforme se observa abaixo:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO
MANDADO DE SEGURANÇA -
LIMINAR CONCEDIDA PARA
DECLARAR HABILITADA A
IMPETRANTE A PARTICIPAR NA**

CONCORRENCIA - CONCORRENCIA PUBLICA - EDITAL - REQUISITOS - DESCUMPRIMENTO - INABILITAÇÃO - RECURSO PROVIDO. Os requisitos estabelecidos no edital de licitação, 'lei interna da concorrência', devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente. (...) VOTO EXMO. SR. DES. A. BITAR FILHO (RELATOR) Egrégia Câmara: Agravo de instrumento contra decisão monocrática que concedeu liminar em mandado de segurança ordenando a comissão licitação da Secretaria de Estado de Transportes do Estado a declarar habilitada a empresa SEMEC - Serviços de Motomecanização e Construções Ltda. a participar na Concorrência nº 00112003, correspondente aos lotes 18, 19, 20 e 24. (...) Exige-se no envelope nº 01 - habilitação jurídica - item 11.1 do ato editalício letra 'c' ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedades por ações, que seja acompanhado de documentos de eleição de seus administradores. Depreende-se dos autos que o contrato social não foi apresentado e sim uma cópia de certidão simplificada fornecida pela JUCEMAT, datada de 20 de maio de 1998, claramente não atualizada e não sendo o documento exigido pelo edital. O fato é que a AGDA, não cumpriu item fundamental do edital licitatório, qual seja, o contrato social em vigor, ferindo princípio básico da licitação pública: o da vinculação ao edital. Segundo Hely Lopes Meirelles, 'o edital

e a Lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediram' (in "Direito Administrativo Brasileiro", 22a Edição, Editora Malheiros, pag. 249). Assim, assiste razão ao AGTE., motive por que tem-se coma nao atendido integralmente pela AGDA. o requisito previsto no item 11.1 do edital. Sendo a licitação um procedimento administrativo, desenvolve-se mediante uma cadeia 16gica de atos, que devem ser observados não s6 pela Administração, como também pelos pr6prios licitantes, a fim de se resguardar a plena observancia dos principios que regem toda e qualquer atividade estatal. A exigencia encontra fundamento no artigo 28, III, da Lei 8.666/93, (...). Ademais, tratando-se de licitação publica, não se pode admitir tratamento diferenciado entre os licitantes, até porque todos sao iguais perante a lei; caso contrário, estaria ferindo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade claramente capitulado no art. 37, XXI da Carta magna e o art. 3º, da Lei nº 8.666/93. Assim, ressei evidente que a inobservância do texto abrigado no referido item 11.1 do edital justifica plenamente a declarada inabilitação da AGDA., (...)

- 86.** Ao se formar uma sociedade, qualquer que seja a sua natureza jurídica, deve-se seguir todos os tramites regulamentados no âmbito do Direito Empresarial, devidamente instruídos no Código Civil e na Lei 6.404/76 (esta quando se tratar de sociedades anônimas que inicialmente procede-se o seu cadastramento arquivamento no órgão de registro competente - Registro de Empresas na forma do Código Civil e

da Lei de Registros Públicos, ou seja, no âmbito da Junta Comercial do Estado de origem quando se tratar de sociedades empresariais,

ou no Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas quando se tratar de sociedades civis, ou ainda em órgãos de classe específicos condicionados a natureza jurídica da empresa.

- 87.** Ocorre que, a empresa recorrida, ao proceder com as suas alterações contratuais, simplesmente elaborou aditivos envolvendo apenas o evento a ser modificado, sem, contudo, CONSOLIDAR o contrato social. Tudo bem, não há erro ou divergência quanto a esse procedimento. Porém, quando surge a obrigatoriedade de apresentar os atos constitutivos e alterações da sociedade, como exemplo: instituições financeiras, fornecedores certames licitatórios, dentre outras entidades.
- 88.** A alteração contratual simples gera documentos que se tornam adendos ao contrato social. os quais deverão sempre acompanhar documento principal original.
- 89.** Já uma alteração contratual consolidada reúne em um (único documento todas as mudanças e histórico da vida societária da empresa. desde a sua criação até a data atual, tornando-se um documento único e independente de todos os outros aditivos já registrados.
- 90.** A consolidação tem poder jurídico e dispõe de todas as informações atualizadas da sociedade, ratificando e validando os demais eventos constantes no contrato original e aditivos seguintes. Reduz volume e facilita a comprovação das informações e dados cadastrais da empresa.
- 91.** A alteração cadastral de pessoa jurídica e o ato que modifica alguma informação prestada perante os Órgãos de Registro, mediante os instrumentos contratuais da empresa.
- 92.** Para os órgãos de registro existem duas formas de alteração, a alteração contratual simples e a consolidada. A alteração contratual simples gera um documento que se torna um adendo ao contrato social original. Ao apresentar a documentação da empresa para qualquer órgão, o empresário que optou pela alteração simples, deverá sempre levar o contrato social original juntamente as alterações.
- 93.** Já uma alteração contratual consolidada em um único documento todo o histórico de alterações contratuais passadas, tornando-se um documento independente dos contratos anteriores.

- 94.** Não consolidada, assim não sendo possível aferir com precisão tratar da última alteração, e sim se tratando de complementação documental, contudo como todo o arrazoado acima já de forma incontestes, ficou cristalinamente comprovada que o documento solicitado no ato convocatório e o ato de constituição e não seus anexos, assim afastando a possibilidade de complementação de documentos e sim a inovação no processo coma inclusão de novo documento não apresentado pela empresa recorrida, este cabalmente vedado pela Lei 8.666/93 e suas alterações .
- 95.** Em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93,) a regra e que os licitantes apresentem documentação capaz de refletir, desde logo, o atendimento das condições estabelecidas pela Administração no edital.
- 96.** No entanto, tendo como finalidade privilegiar a competição mediante a manutenção na disputa de licitantes que tenham entregue documentação omissa/incompleta, a Lei de Licitações legitima a realização de diligencias.
- 97.** E o que estabelece o seu art. 43, § 3º, pelo qual e "facultada a Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligencia destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."
- 98.** Como premissa, os fatos até aqui abalanchados já corroboram para a inabilitação da empresa em questão, mas por amor ao debate e no intuito de levar luz a contenda prosseguimos.
- 99.** A possibilidade da comissão ou autoridade competente promover diligencia, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, encontra-se disciplinada no artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993, a promoção de diligencia e realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, se esbarra com alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.
- 100.**

Comumente questiona-se a possibilidade de juntar documentos durante a realização de diligência, tal alteração decorre de uma interpretação equivocada do texto legislativo, isto porque o art. 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993 preconiza que: "§ 3º E facultada a 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." (Destacamos)

- 101.** Deste modo a correta interpretação e de que a vedação para inclusão de documentos restringe-se somente a inclusão de documentos que deveriam ser entregues inicialmente, por conseguinte admitindo a inclusão de qualquer outro documento que sirva como complemento necessário a elucidação de obscuridades, dúvidas ou, até mesmo, veracidade dos documentos já apresentados. Exemplo típico e o case da inclusão de notas fiscais ou contratos que visam esclarecer a quantidade fornecida de determinado material, quando o atestado de capacidade técnica e omissos, ou duvidosos, em relação a quantidade fornecida.
- 102.** Mister evidenciar que a realização de diligência não visa beneficiar licitante admitido em licitação após superada as dúvidas inicialmente existentes em seus requisitos de classificação ou habilitação ou prejudicar aqueles em que a diligência conduziu a sua exclusão. O objetivo nuclear é ampliar o universo de competição daqueles que efetivamente preenchem os requisitos exigidos ou excluído do certame os competidores destituídos dos requisitos necessários.
- 103.** A condução do certame licitatório ter sido tradicionalmente confiada a colegiados compostos, em regra, por servidores públicos dos quadros da repartição interessada. A regra inscrita na vigente Lei 8.666/93 (art.51) a respeito da forma de comissões vê-se excepcionada quando se trata de leilão, tradicionalmente conduzido por leiloeiro público ou oficial e, ainda, no caso de convite, quando prevê a Lei de Licitações e Contratos a possibilidade de substituição por servidor formalmente designado pela autoridade competente nas pequenas unidades administrativas e em face de exiguidade de pessoal disponível (art. 51, § 1º).
- 104.** O pregão, modalidade de certame licitatório que tem por objeto oportunizar a aquisição de bens comuns e a contratar aos serviços de igual natureza, deve ser conduzido, a exemplo do leilão, por servidor qualificado para o desempenho das atribuições de pregoeiro. Estatui a norma instituidora da modalidade que, na fase

preparatória da licitação, "a autoridade competente designara, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor" (art. 3º, IV).

- 105.** O pregoeiro contara com a colaboração de uma equipe de apoio que será indicada e nomeada pela autoridade competente ainda na fase preparatória da licitação, devendo estar integrada, em sua maioria, por servidores públicos integrantes do quadro permanente da entidade licitadora. Colhe-se, assim, a partir da orientação que em lei se acha inscrita (art. 3º § 1º), que poderá essa equipe contar com a participação de pessoas estranhas aos quadros da administração, quando haja justificativa para tanto.
- 106.** O dever de ser diligente e de bem executar as atribuições de sua competência e inerente a condição de quem quer que preste serviços a outrem. O compromisso de bem atuar e de cumprir o encargo confiado gera responsabilidades que implicam em ter que assumir as consequências de atos que resultem da inobservância de deveres descumpridos ou atendidos de forma insatisfatória.
- 107.** Ao pregoeiro se comete o encargo de voltar toda a sua atividade para o alcance de resultados positivos na contratação de bens e serviços comuns. Exige-se dele, portanto, atento aos princípios básicos que orientam toda a atividade estatal, dentre estes aqueles inscritos no art. 37 da Constituição Federal: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Atuar com diligência, competência e eficiência e dever inafastável dessa condição que lhe foi por lei atribuída. Atos que importem em lesão ao interesse público não se compatibilizam com o encargo que a ele se imputa.
- 108.** Ao desatender as obrigações confiadas, submeter-se-á o pregoeiro as responsabilidades nas esferas administrativa, cível e criminal. A primeira implica em ter que avaliar no plano meramente funcional o cometimento de irregularidades que resultem, direta ou indiretamente, na afronta a normas e regulamentos que se prestem a orientar condutas que deva observar, podendo afetar a relação mantida com o ente ao qual se acha integrado. No âmbito civil apurar-se-á a ocorrência de danos a serem reparados em razão de eventual irregularidade que se lhe possa imputar. Na área criminal a repercussão estará adstrita ao exame de cometimento de fato tipificado como crime pelas leis em vigor.
- 109.**

- 110.** Com a permissão de vossa senhoria trazemos a luz princípio da economicidade que rege as licitações, bem como a administração pública, salientamos ainda que a empresa JJ PRIORATO EIRELI, **ficou inerte na disputa de lance.**
- 111.** **Aqui demonstraremos cristalinamente que caso a equivocada decisão de inabilitar esta recorrente, bem como ao de habilitar a recorrida (essa sim com falta insanável em sua documentação apresentada) seja mantida fere os princípios da Eficiência, Eficácia e Economicidade, pois esta recorrente apresentou proposta mais vantajosa, e permanecendo a injusta inabilitação, desnecessariamente e levando esta administração ao afastamento dos princípios basilares que a rege, bem como a legislação vigente, permita nos trazer a luz tais princípios:**
- 112.** Na Espanha, está expresso no art. 102, inc. I da Constituição, sendo chamado de “princípio da eficácia”. Na Itália, é defendido no art. 97 da Constituição, denominando-se “princípio do bom atendimento ou da boa administração”.
- 113.** Assim, “a eficiência pretendida pelo texto constitucional (art. 37, caput) não se esgota na adoção pelo Poder Público de procedimentos formalmente corretos. A sociedade aspira a que a Administração adote os métodos mais apropriados, dentro de avançados padrões técnicos. O administrador não será responsabilizado se o resultado não for o esperado, mas apenas se não diligenciou para que a Administração adotasse todos os procedimentos ao seu alcance para obter o melhor intento. O que se exige é que a Administração trabalhe com qualidade, opere de forma a colocar à disposição da sociedade os avanços tecnológicos próprios da modernidade, esteja voltada para o atendimento satisfatório das necessidades do todo coletivo. A correção dos métodos será determinante na obtenção dos melhores resultados”

Este princípio é o mais novo entre os princípios constitucionais, sendo colocado na chamada “reforma administrativa”.

- 114.** O fato é que existiu uma época onde se percebeu que a Administração Pública, representada por seus agentes, estava ficando obsoleta. Surgiu deste pensamento, a necessidade de criar mecanismos de redução da morosidade na prestação dos serviços e da sonolência funcional que a estabilidade sempre deu aos agentes públicos.
- 115.** Neste sentido, veio a Emenda Constitucional 19/98, que contribuiu para que a Administração Pública criasse novos mecanismos, mais ágeis e menos burocráticos para a consecução de seus fins, tais como a criação de agências executivas e as agências reguladoras, os contratos de gestão, entre outros. Os conceitos comunicam que “o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”
- 116.** Com este pensamento, uma grande mudança se deu na parte do funcionalismo público. Hoje, a estabilidade é relativa, uma vez que a Emenda Constitucional nº 19/98 fez redação à Constituição Federal, ao delimitar que:
- 117.** O servidor público só perderá o cargo: III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

- 118.** Assim sendo, um servidor, mesmo após ter passado o estágio probatório, pode perder o cargo se auferir que se trata de um agente ineficiente, sem comprometimento condizente com a função que ocupa. Será feita uma avaliação periódica de desempenho para verificar a verdadeira atuação do agente. Responderá pelos seus atos em eventual processo disciplinar administrativo, sendo-lhe assegurada ampla defesa.
- 119.** É o bem comum que se busca com o próprio direito, que se transmuta cada vez mais imparcial e democrático, com garantias que correspondem aos anseios mais íntimos da coletividade. É com este pensamento que o princípio da eficiência pode caracterizar-se como “aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta a seus agentes a persuasão do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços essenciais à população, visando à adoção de todos os meios legais e morais possíveis para a satisfação do bem comum”.
- 120.** Esta evolução do processo administrativo, que se compatibiliza com a nova forma de prestação e modernidade do Estado, impõem que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. Apesar da sua interpretação pragmática, a eficiência difere-se do conceito de eficácia e de Economicidade, embora sejam estes últimos filhos do primeiro.
- 121.** Eficiência, Eficácia e Economicidade .

- 122.** No que tange à comparação entre eficiência e eficácia, a doutrina nos ensina que “esta última é a concreção dos objetivos desejados por determinada ação do Estado, não sendo levados em consideração os meios e os mecanismos utilizados para tanto. Assim, o Estado pode ser eficaz em resolver o problema do analfabetismo no Brasil, mas pode estar fazendo isso com mais recursos do que necessitaria. Na eficiência, por sua vez, há clara preocupação com os mecanismos que foram usados para a obtenção do êxito na atividade do Estado. Assim, procurase buscar os meios mais econômicos e viáveis, para maximizar os resultados e minimizar os custos. Em síntese: é atingir o objetivo com o menor custo e os melhores resultados possíveis”
- 123.** A eficiência, assim, caracterizar-se-ia em “um conceito econômico, que introduz, no mundo jurídico, parâmetros relativos de aproveitamento ótimo de recursos escassos disponíveis para a realização máxima de resultados desejados. Não se cuida apenas de exigir que o Estado alcance resultados com os meios que lhe são colocados à disposição pela sociedade (eficácia), mas de que os efetue o melhor possível (eficiência), tendo, assim, uma dimensão qualitativa. [...] A eficiência diz respeito ao cumprimento das finalidades do serviço público, de molde a satisfazer necessidades dos usuários, do modo menos oneroso possível, extraindo-se dos recursos empregados a maior qualidade na sua prestação”.
- 124.** Quanto à valoração da economicidade, “o gestor público deve, por meio de um comportamento ativo, criativo e desburocratizante tornar possível, de um lado, a eficiência por parte do servidor, e a economicidade como resultado das atividades, impondo-se o exame das relações custo/benefício nos processos administrativos que levam a decisões, especialmente as de maior amplitude, a fim de se aquilatar a economicidade das escolhas entre diversos caminhos”

propostos para a solução do problema, para a implementação da decisão”.

125. Assim, “eficiente é a atuação administrativa que promove de forma satisfatória e os fins em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos. Para que a administração esteja de acordo com o dever de eficiência, não basta escolher meios adequados para promover seus fins. A eficiência exige muito mais do que mera adequação. Ela exige satisfatoriamente na promoção dos fins atribuídos à administração. Escolher um meio adequado para promover um fim, mas que promove o fim de modo insignificante, com muitos efeitos negativos paralelos ou com pouca certeza, é violar o dever de eficiência administrativa. O dever de eficiência traduz-se, pois, na exigência de promoção satisfatória dos fins atribuídos à Administração Pública, considerando promoção satisfatória, para esse propósito, a promoção minimamente intensa e certa do fim. Essa interpretação remete-nos a dois modos de consideração do custo administrativo: a um modo absoluto, no sentido de que a opção menos custosa deve ser adotada, indiferente se outras alternativas, apesar de mais custosas, apresentam outras vantagens; a um modo relativo, no sentido de que a opção menos custosa deve ser adotada somente se as vantagens proporcionadas por outras opções não superarem o benefício financeiro”.

126. O Princípio da Eficiência e o Servidor Público:

127. Em nossa práxis cotidiana usual, sabemos que o servidor público brasileiro, em termos de agilidade, precisa otimizar sua própria conduta, não somente para o respeito à lei, como, também, por uma questão moral de ordem pessoal, advinda da sua própria evolução, dada por uma sentinela vigilante, chamada consciência. Sua conceituação pela doutrina é dada, em sentido amplo, “ como todos os agentes públicos que se vinculam à Administração Pública, direta e indireta do Estado,

sob regime jurídico estatutário regular, geral ou peculiar, ou administrativo especial, ou celetista, de natureza profissional e empregatícia”.

128. Adentrando nesta convergência entre o servidor e a eficiência administrativa, “a eficiência, muito mais que um pressuposto da assim denominada administração gerencial, constitui dever indeclinável e extensível a todo agente público. Cuida-se da busca contínua do aperfeiçoamento no desempenho das funções públicas que lhe sejam conferidas, tendo como norte a consciência da extrema importância e relevância de cuidar daquilo que é de todos sem ser de ninguém, do bem, do patrimônio, que constitui precisamente a soma dos esforços coletivos que através de gerações vieram a construir um país”.

129. A associação entre a eficiência e a Administração Pública é salutar, pois “associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções” .

130. Conforme vemos, o servidor público não deve somente respeitar a legalidade quanto à prática dos seus atos, mas, também, atuar dentro de um rendimento satisfatório, voltado à eficiência do serviço público, posto que é o interesse da coletividade, maior por excelência, e não o seu particular, que está em jogo nas atribuições das suas funções.

131. Assim sendo, o Servidor Público poderá perder seu cargo por meio de sentença judicial transitada em julgado, mediante processo disciplinar administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa e, após as

mudanças ocorridas em 1998, através de avaliação periódica de desempenho. Nesta linha, a doutrina defende que "a estabilidade é a garantia de permanência no serviço público assegurada, após três anos de exercício, ao servidor nomeado por concurso, que somente pode perder o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada a ampla defesa e, após a reforma administrativa de 1998, mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma da lei complementar que vier a disciplinar a matéria, assegurada também ampla defesa, segundo o novo regime jurídico estabelecido pela Emenda Constitucional 19/98.

- 132.** O Servidor Público tem, pela lei, todos os seus direitos assegurados, mas, pela função importante que ocupa na sociedade, posto atuar em atribuições de interesse de toda a coletividade, deve respeitar determinados deveres, imprescindíveis pela posição que ocupa. Os deveres dos servidores públicos vêm normalmente previstos nas leis estatutárias, abrangendo, entre outros, os de assiduidade, pontualidade, discricção, urbanidade, obediência, lealdade. O descumprimento dos deveres enseja punição disciplinar.
- 133.** Importante tema é a responsabilidade pelos atos do servidor público. Neste caso, o Direito Brasileiro adotou a chamada teoria da responsabilidade objetiva, sendo que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Este é um mero agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal.
- 134.** Atividade essencial para o Estado, o controle administrativo mostra-se fundamental para a aplicação dos princípios da eficiência e da eficácia,
- RODOVIA JOSÉ REDIS, S/Nº, KM105 – BAIRRO SENADOR PRADO – PARIQUERA-AÇÚ/SP
TELEFONE: (13) 997871042 – E-MAIL: uniaoeireli@gmail.com

tendo sua conceituação como “todo aquele que o Executivo e os órgãos de administração dos demais Poderes exercem sobre suas próprias atividades, visando mantê-las dentro da lei, segundo as necessidades do serviço e as exigências técnicas e econômicas de suas realizações, pelo quê é um controle de legalidade e mérito. Sob ambos esses aspectos pode e deve operar-se o controle administrativo para que a atividade pública em geral se realize com legitimidade e eficiência, atingindo a finalidade plena, que é a satisfação das necessidades coletivas e atendimento aos direitos individuais dos administrados”

- 135.** Aufere-se pelo exposto que, em que pese a eficiência ter sido sempre um princípio intrínseco à Administração Pública, mais precisamente após a reforma do aparelho do Estado, dada pela Emenda Constitucional nº 19/1998, ela tornou-se um mandamento, um cumprimento de dever por parte dos agentes públicos, traduzindo-se como o mais novo e mais moderno princípio da atividade pública, que já não se satisfaz com o respeito aos aspectos de legalidade, mas procura, acima de tudo, rendimento funcional às suas entidades, órgãos e agentes públicos.
- 136.** A busca por esta melhora foi sentida através dos vários dispositivos de flexibilização da estabilidade do agente público, notadamente pelo controle dos gastos e redução dos custos da atividade pública, bem como em uma maior abertura para os administrados participarem dos atos do Estado, através de uma amplitude aos direitos de informação.
- 137.** A eficiência constitui-se, seguramente, em um dos princípios de grande escala valorativa, pois que não paralisa a atuação estatal somente quanto aos aspectos de legalidade, mas, inteligentemente, lança aquela a uma atuação específica, com caráter progressista, não engessando os atos do Estado a um modelo meramente burocrático de gestão administrativa, valendo-se de máxima que, o verdadeiro ato

administrativo, deve ser eficaz, pleno, visando algum resultado útil em sua realização.

- 138.** O servidor público, por conseguinte, em busca de sua estabilidade, deve buscar – antes de tudo – a realização dos interesses da coletividade, não somente como forma moral de conduta mas, principalmente, por respeito ao princípio da eficiência, pois que a Administração Pública, em respeito a este preceito, deve atuar da melhor forma possível, buscando seu aprimoramento contínuo, garantindo aos administrados não só seus direitos, mas também a garantia das suas necessidades.
- 139.** A eficiência, por conseguinte, não se transmuta em princípio utópico, uma vez que existem mecanismos internos e externos de controle, sejam atuados pelo Poder Executivo, Legislativo ou mesmo pelo Judiciário.
- 140.** Devemos ter em mente, pois, que este princípio não representa cunhos meramente mercantilistas. Ao contrário, é sinônimo de estabilidade social, de moralidade na atuação da gestão pública, e só não será eficazmente respeitado, caso não haja, dentro da própria Administração Pública, as disposições morais que ela mesma defende.
- 141.** Fica demonstrado, assim, que a habilitação da ora Recorrente e a inabilitação da recorrida é, definitivamente, nos termos da legislação aplicável, a decisão mais razoável e adequada ao caso concreto.

III – PEDIDOS

Em vista de todo exposto requer se digne Vossa Excelência em conhecer da presente contrarrazão, posto que atendidos os requisitos legais, requerendo-se, ainda:

- a) Seja revista a nossa injusta inabilitação e consequentemente reformada a e decisão, assim perfazendo a empresa **UNIÃO LOCAÇÕES E SERVIÇOS** habilitada no certame em voga;
- b) Seja considerada inabilitada a empresa **JJ PRIORATO EIRELI**, e que se dê continuidade no certame com as empresas remanescentes.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Pariquera-Açu, 25 de abril de 2023.



UNIÃO LOCAÇÕES E SERVIÇOS EIRELI ME
EDMAR ALVES DE ALMEIDA
Proprietário - RG nº 42.951.929-1

