ILMO. SR. DR. PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL DE SALVADOR

Ref. : Pregão Eletrônico nº 90009 / 2024

BLUE INFORMÁTICA LTDA., devidamente qualificada na licitação, modalidade pregão vem, respeitosamente, perante a ilustre presença de V. Sa., dentro do prazo legal e nos termos do Edital de Licitação em epígrafe e do art. 4º da Lei nº 10.520/02, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

face a decisão administrativa que considerou habilitada e classificada a Certamista DW3 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.**, mesmo havendo a referida concorrente descumprido 4 itens do Instrumento Convocatório,** o que faz com fundamento no substrato fático e jurídico abaixo delineado:

I – DA TEMPESTIVIDADE

A requerente tomou ciência da decisão ora combatida em 09/10/2024 (quarta-feira).

Em sendo o prazo para apresentação de Recurso de 03 (três) dias úteis, o mesmo restaria findo no dia 14/10/2024 (segunda-feira), pelo que absolutamente tempestiva a presente manifestação.

II – DOS FATOS

A Câmara Municipal de Salvador tornou pública a realização de licitação na modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO**, por **MENOR PREÇO**, consubstanciada, dentre outras, nas Leis Federais n. 10520/2002 e 14.133 / 2021. A referida licitação possui o seguinte objeto:

> **OBJETO: prestação de serviços de Solução de Locação de Equipamentos, com controle e gestão detalhado sobre o hardware e softwares instalados, incluída a manutenção preventiva, corretiva e assistência técnica, com fornecimento de insumos básicos.**

A requerente se apresentou na referida sessão de licitação, no dia e horário estabelecidos no edital em comento, apresentado toda a documentação exigida pelo edital, tendo comparecido, ainda, outras empresas.

Como se pode perceber da cópia da primeira Ata de Sessão Pública, ora anexada, a requerente e a outra certamista foram devidamente habilitadas, convidando o Sr. Pregoeiro para que as empresas individualmente formulassem lances de forma sequencial.

Destarte, foi considerada habilitada e classificada a empresa Certamista DW3 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA**,** mesmo havendo a referida empresa descumprido **ABERTAMENTE** a 5 itens do instrumento convocatório, o que deveria conduzir obrigatoriamente à inabilitação e desclassificação da Certamista, senão vejamos em apertada síntese:

1) **O Balanço Patrimonial ofertado pela certamista referida, não possui Registro na JUCEB, condição "sine qua" de validade e idoneidade do documento, para os fins de comprovação de habilitação;**

2) **O Registro do Conselho Regional de Contabilidade – CRC do Contador da empresa recorrida, componente da equipe técnica, encontra-se VENCIDO, portanto também referido profissional não pode exercer os atos atinentes à profissão, de forma regular;**

3) **A Certidão Estadual apresentada para comprovar a suposta regularidade fiscal, NÃO FAZ CONSTAR O NOME DA EMPRESA, apenas o CNPJ / MF, denotando-se a irregularidade "in casu";**

4) **No rol de documentos de habilitação, estranhamente NÃO CONSTA DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO DOS SÓCIOS OU ADMINISTRADOR; denotando-se a irregularidade "in casu";**

5) **04 (quatro) atestados de habilitação técnica, de plexos diversos fornecidos pelo mesmo profissional, através de 04 pessoas jurídicas diversas interligadas e no mesmo período;**

Como visto, a certamista Recorrida, que foi considerada vencedora, **DECUMPRIU FLAGRANTEMENTE A 5 ITENS EXIGIDOS NO INTRUMENTO EDITALÍCIO , O QUE MALFERE, LETALMENTE, O PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

De fato, a decisão causa ainda mais perplexidade, é que, inobstante todo o descumprimento aos ditames do certame, a Douta comissão de licitação, possibilitou fossem "sanadas" as irregularidade (e não o foram, como será demonstrado), permitindo a juntada e exibição de documentos que já deveriam constar desde a data de oferta da proposta, considerando válido equipamentos ofertados que descumprem à exigências mínimas insertas no Instrumento, como efetivamente o fez, de forma imprópria.

Assim, não poderia a Comissão proceder, "data máxima vênia", declarar vencedora certamista que descumpriu, de forma cabal as exigências editalícias, como se perceberá da fundamentação jurídica a seguir exposta, vez que o ordenamento jurídico pátrio não oferece guarida ao ato ora invectivado.

E mais, a Certamista declarada vencedora não cumpriu flagrantemente itens do edital, é assacar, de forma aberta e absurda, contra todos os preceitos que norteiam a licitação, o interesse público, **EM ABERTO FAVORECIMENTO Á CERTAMISTA DW3 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA**, em desfavor de todas as outras certamistas.

Queremos crer, que esta Douta Comissão de Licitação, ciosa aplicadora da Norma positiva, não endossará todas a irregularidades apontadas, mormente porque vinculam expressa e objetivamente a responsabilidade do gestor, nos termos do quanto disposto na **LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL**.

IV – DA EQUIVOCADA CLASSIFICAÇÃO DA CERTAMISTA RECORRIDA – DICÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 4 DA LEI Nº 10.520 / 04

Como visto alhures, a Douta Comissão acabou por indevidamente classificar a empresa Recorrida, que abertamente descumpriu a 05 (cinco) itens do Instrumento convocatório, vejamos:

IV.1. – O Balanço Patrimonial ofertado pela certamista referida, não possui Registro na JUCEB, condição "sine qua" de validade e idoneidade do documento, para os fins de comprovação de habilitação;

Destarte, uma das exigências insertas no Edital convocatório é justamente a comprovação de regularidade fiscal estariam dentro deste plexo de exigência.

Com efeito, como denota-se da análise da documentação adunada pela Recorrida, a juntada de balanço patrimonial visa comprovar a higidez financeira da certamista.

Ocorre que o documento adunado NÃO POSSUI REGISTRO JUNTO À JUCEB – JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DA BAHIA, sequer identificando a empresa (com o nome tarjado), sendo documento inidôneo para o fim colimado, por via de consequência.

No que concerne a exigibilidade de balanço patrimonial para empresas ME/EPP enquadradas no Regime do Simples Nacional, em participação em processos licitatórios, deve ser seguido o quanto preconizado na legislação positiva, valendo, no particular, transcrever o quanto disposto no item 13.2. do Instrumento convocatório, "in verbis":

> **"13.2 Balanço Patrimonial do último exercício social exigível, apresentado na forma da lei, nos termos do disposto no art. 1078 do Código Civil (conforme Acórdão TCU 1.999/2014)"**

Para a contratação de obras, serviços e bens de entrega parcelada, a Administração deve exigir a habilitação econômico-financeira dos licitantes, inclusive das ME/EPP.

Destarte, é permitido à microempresa a escrituração por meio de processo simplificado, com utilização de Livro Diário, **registrado na Junta Comercial**, torna-se dispensável a apresentação de balanço patrimonial, vejamos:

- O balanço patrimonial para licitação na forma da lei é aquele especificamente elaborado e apresentado **de acordo com normas específicas estabelecidas pela atual legislação.**

O objetivo é verificar se a empresa tem saúde financeira para suportar a execução do contrato sem trazer prejuízos para a administração pública. Uma vez que empresa não apresenta o balanço na forma da lei fica impossível da Administração Pública confirmar a veracidade das informações apresentadas, **indiscutivelmente se não estiver na forma da lei não será um documento válido.** de extrema relevância observar que existem dois tipos de balanço patrimonial: o físico e o digital.

E aqui expõe-se todos os requisitos formais que são exigidos na apresentação do balanço patrimonial, senão vejamos do quanto se extrai do instrumento convocatório:

Um Balanço Patrimonial físico na forma da lei deve conter os seguintes elementos:

- Balanço patrimonial do último exercício social;
- Demonstração de Resultado do Exercício;
- Assinado pelo contador e representante legal da empresa;
- Termo de Abertura e do Termo de Encerramento do Livro Diário;
- Registrado na Junta Comercial, no Cartório De Registros De Pessoa Jurídica ou OAB;

Conforme Anexo I

Um balanço patrimonial digital na forma da lei deve conter os seguintes elementos:

- Balanço patrimonial do último exercício social;
- Demonstração de Resultado do Exercício;
- Assinado digitalmente pelo contador e representante legal da empresa;
- Termo de Abertura e do Termo de Encerramento do Livro Diário;
- Recibo emitido pelo sistema público.

Conforme Anexo II

Vale observar, conforme extrai-se dos documentos adunados pela parte adversa, que além da ausência de Registro junto à JUCEB, o que de "per si" já ensejaria a inabilitação da certamista referida.

Para fazer prova de higidez econômico financeira, o balanço é o documento hábil, **QUE DEVE OBRIGATORIAMENTE POSSUIR REGISTRO JUNTO À JUCEB – JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DA BAHIA, demonstrando-se a publicização do documento, com registro respectivo, vinculando inclusive a responsabilidade subjetiva dos sócios,** no particular, o que encontra-se expressamente consignado na Norma Positiva, no caso concreto, dicção do item do Instrumento Convocatório.

No caso concreto, a Recorrente, não se dignou a fazer prova de suposta higidez, nos termos do quanto exigido no instrumento convocatório, e na legislação positiva, sendo certo que os documentos por ela indigitados, não possuem o condão de comprovar sua qualificação econômico financeira (até porque sequer foram elencados no instrumento convocatório, como documentos hábeis, para este fim específico).

Assim, o intento adverso esbarra em todos os princípios comezinhos que regulamentam o certame, notadamente os de raiz constitucional, insculpidos no art. 37 da Carta Política, a exemplo da legalidade, isonomia (pretendendo a recorrida possuir vantagem não facultada a outros certamistas), devido processo legal administrativo (inexistência de impugnação prévia ao instrumento editalício), moralidade, entre outros.

No particular, axiomático transcrever o arcabouço jurídico que a parte adversa pretende transgredir, intento malsinado que certamente será obliterado por esta Douta Comissão, ciosa aplicadora da Norma positiva, vejamos:

Disciplina a nossa Constituição sobre o princípio da igualdade, "in verbis":

> ***Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:***
>
> ***II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.***

A Constituição Federal no art. 37 inciso XXI garante a igualdade de todos concorrentes: "... as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação publica que assegure igualdade de condições a todos o s concorrentes"

Para Bandeira de Mello1[26], o Princípio da Igualdade:

> ***"firma a tese de que não se pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. Há de agir com obediência ao princípio da impessoalidade. [...] O princípio da isonomia da Administração não necessita para seu fundamento, da invocação de cânones de ordem moral. Juridicamente se estriba na convincente razão de que os bens manipulados pelos órgãos administrativos e os benefícios que os serviços públicos podem propiciar são bens de toda comunidade, embora por ela geridos, e benefícios a que todos igualmente fazem jus, uma vez que os Poderes Públicos, no Estado de Direito, são simples órgãos representantes de todos os cidadãos."***

Veja-se que dita benesse, não seria extensiva para qualquer outra certamista, eis que como antes pontuado, as demais participantes cumpriram fielmente seu "múnus", o que viria a cindir, indubitavelmente, o princípio constitucional da **isonomia, senão vejamos da lição do doutrinador Carlos Ari Sunfeld:**

> **"Haja vista que se instaura igualdade subjetiva entre licitantes habilitados, o conhecimento prévio das propostas, prejudicaria o princípio da isonomia**."

Assim, e de proêmio, aberra a irregularidade na habilitação da certamista referida, o que já ensejaria sua inabilitação, em face da inidoneidade do documento ofertado.

Ora, estranhamente a Douta comissão, em nenhum momento, procedeu à diligência ou algo que o valha, **menos ainda de ofício, para verificar regularidade de documentação (irregular e inidônea) constante da proposta, para fins de habilitação, o que causa espécie e indignação**.

Causa ainda maior estranheza o fato de que o **Sócio Administrador da empresa Recorrida** possuiu **Cargo Comissionado nesta Casa Legislativa desde 01.01.2014 a 2016**, conforme comprova-se da informação retirada do **site oficial da Câmara Municipal de Salvador,** o que pode eventualmente induzir a um relaxamento da Douta Comissão no sentido de perquirir a regularidade e idoneidade dos docementos apresentados, o que também vai de encontro aos princípios da estrita legalidade e moralidade Pública nos termos do disposto no artigo 37 da Constituição Federal.

De fato, a apresentação de documentação inidônea, já ensejaria a imediata INABILITAÇÃO DA CERTAMISTA, NOS EXATOS TERMOS DO QUANTO DISPOSTO NO ART. 4 DA LEI Nº 10520/04, não sendo factível flexibilizar o "iter" processual, com o fito de "corrigir" a irregularidade documental de habilitação, que deveria estar regular, no dia de apresentação dos documentos.

Ocorre que a Certamista **DW3 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.**, em nenhum momento apresentou a dita documentação, no momento processual próprio e adequado, qual seja, na aferição de documentos de habilitação jurídica, descumprindo, por via de consequência, referida exigência editalícia.

Todavia, outras e graves irregularidades afloram no caso concreto, vejamos:

> **IV.2. - A Certidão Estadual apresentada para comprovar a suposta regularidade fiscal, NÃO FAZ CONSTAR O NOME DA EMPRESA, apenas o CNPJ / MF, denotando-se a irregularidade "in casu";**

A Certidão de regularidade tributária Estatual, apresentada pela Recorrida NÃO FAZ CONSTAR O NOME DA EMPRESA, apenas o CNPJ / MF, denotando-se a irregularidade "in casu ("ex vi" Certidão Estadual colacionada aos autos);

Ora, para a Certidão Estadual de regularidade fiscal (exigida expressamente no instrumento editalício), possuir validade, DEVE COMPULSORIAMENTE INDICAR A

RAZÃO SOCIAL DA EMPRESA CUJA REGULARIDADE SE PRETENDE PROVAR, o que não foi galgado pela parte adversa.

De proêmio, vale salientar que o Edital é taxativo ao inquinar que a regularidade das certidões será na data respectiva.

Assim, é fato inexorável e incontroverso, que quando da abertura das propostas, a Certidão apresentada para habilitação jurídica, de comprovação de regularidade fiscal, ENCONTRAVA-SE IRREGULAR, pasme V. Sa. , sem constar informação inexorável "sine qua", qual seja, a identificação da RAZÃO SOCIAL da pessoa jurídica que pretende habilitar-se no certame.

De fato, a apresentação de Certidão fiscal inidônea, já ensejaria a imediata INABILITAÇÃO DA CERTAMISTA, NOS EXATOS TERMOS DO QUANTO DISPOSTO NO ART. 4 da Lei 10.520 / 02, não sendo factível flexibilizar o "iter" processual, com o fito de "corrigir" a irregularidade documental de habilitação, que deveria estar regular, no dia de apresentação dos documentos.

Ocorre que a Certamista **Recorrida**, em nenhum momento apresentou a dita Certificação, no momento, processual próprio e adequado, qual seja, na aferição de documentos de habilitação jurídica, descumprindo, por via de consequência, referida exigência editalícia.

Veja-se que dita benesse, não foi extensiva para qualquer outra certamista, o que quebra, indubitavelmente o princípio constitucional da **isonomia, senão vejamos da lição do doutrinador Carlos Ari Sunfeld:**

> **"Haja vista que se instaura igualdade subjetiva entre licitantes habilitados, o conhecimento prévio das propostas, prejudicaria o princípio da isonomia**."

Vale observar que o procedimento de beneficiar a certamista citada, abrindo prazo que inexiste na Norma, após constatar a imprestabilidade da Certidão por ela disponibilizada, é expressamente vedado pela legislação pátria.

Ora, estranhamente a Douta comissão, em nenhum momento, procedeu à diligência ou algo que o valha, **menos ainda de ofício, para verificar regularidade de documentação (irregular e inidônea) constante da proposta, para fins de habilitação, o que causa espécie e indignação**.

De fato, a apresentação de documentação inidônea, já ensejaria a imediata INABILITAÇÃO DA CERTAMISTA, NOS EXATOS TERMOS DO QUANTO DISPOSTO NO ART. 4 DA LEI Nº 10520/04, não sendo factível flexibilizar o "iter" processual, com o fito de "corrigir" a irregularidade documental de habilitação, que deveria estar regular, no dia de apresentação dos documentos.

Ocorre que a Certamista **DW3 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.**, em nenhum momento apresentou a dita documentação, no momento processual próprio e adequado, qual seja, na aferição de documentos de habilitação jurídica, descumprindo, por via de consequência, referida exigência editalícia.

Ainda que houvesse uma determinação nesse sentido no Instrumento Editalício (e não existe como visto), referida determinação seria flagrantemente ilegal, eis que em aberta afronta ao disposto na Carta Política (art. 37), c/c arts. 4 da Lei nº 10.520 / 02.

Assim, deveria a Douta Comissão, aplicando os estertores legislativos acima referidos, INABILITAR a referida licitante, em face da aberta INIDONEIDADE DOCUMENTAL, e estranhamente não o fazendo, a favoreceu indevidamente, em flagrante prejuízo das demais, e porque não dizer até mesmo do interesse Público.

IV.3. – O Registro do Conselho Regional de Contabilidade – CRC do Contador da empresa recorrida, componente da equipe técnica, encontra-se VENCIDO, portanto também referido profissional não pode exercer os atos atinentes à profissão, de forma regular;

Ainda e na mesma esteira de irregularidades e documentação inidônea, constata-se que todos os documentos contábeis encaminhados pela Recorrida, encontram-se subscritos por profissional **QUE ENCONTRA-SE COM O REGISTRO NO CRC – CONSELHO NACIONAL DE CONTABILIDADE VENCIDO, portanto não podendo exercer regularmente a profissão, muito menos subscrever documentos contábeis que residem no presente certame**.

A responsabilidade profissional do Contador e do Técnico em Contabilidade é referenciada nas diversas previsões dos direitos civil, penal, tributário, comercial, societário, previdenciário, dentre outros, e, particularmente, de forma explícita e enfatizada, nas leis que tratam dos crimes tributários.

Neste particular, cumpre transcrever a legislação específica que impede o exercício da profissão, sem o registro regular, ou mesmo com o registro vencido (como no caso concreto), senão vejamos do Decreto Lei nº 9295 / 46, " in verbis":

> **"CAPÍTULO II DO REGISTRO DA CARTEIRA PROFISSIONAL**
>
> **Art. 12 Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Saúde e no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos.**
>
> **Parágrafo único. O exercício da profissão, sem o registro a que alude este artigo, será considerado como infração do presente Decreto-Lei. 20 Conselho Federal de Contabilidade**

> **Art. 13 Os profissionais punidos por inobservância do artigo anterior e seu parágrafo único não poderão obter o registro sem provar o pagamento das multas em que houverem incorrido."**

O contador que exercer ilegalmente a profissão, a exemplo do que ocorre com o advogado, invalida os atos praticados, justamente em face da flagrante ilegalidade, "fruit of the poisonous tree", que macula o ato, da raiz ao fruto, não podendo percutir qualquer efeito, muito menos de aferição de suposta e inexistente regularidade documental (inexistente, sob todos os aspectos).

Portanto a vedação é expressa, SENDO ILEGAL O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO SEM O REGISTRO REGULAR, OU COM O MESMO VENCIDO, O QUE DENOTA MAIS UMA GRAVE IRREGULARIDADE INSANÁVEL, QUE ENSEJA A INABILITAÇÃO DA RECORRIDA.

Ora, estranhamente a Douta comissão, em nenhum momento, procedeu à diligência ou algo que o valha, **menos ainda de ofício, para verificar regularidade de documentação (irregular e inidônea) constante da proposta, para fins de habilitação, o que causa espécie e indignação**.

De fato, a apresentação de documentação inidônea, já ensejaria a imediata INABILITAÇÃO DA CERTAMISTA, NOS EXATOS TERMOS DO QUANTO DISPOSTO NO ART. 4 DA LEI Nº 10520/04, não sendo factível flexibilizar o "iter" processual, com o fito de "corrigir" a irregularidade documental de habilitação, que deveria estar regular, no dia de apresentação dos documentos

Ocorre que a Certamista **DW3 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.**, em nenhum momento apresentou a dita documentação, no momento processual próprio e adequado, qual seja, na aferição de documentos de habilitação jurídica, descumprindo, por via de consequência, referida exigência editalícia.

Ante o exposto, irregulares as documentações subscritas por profissional sem habilitação, o que macula a validade de todos o acervo documental adunado pela parte adversa, o que enseja, de igual sorte, a inabilitação da certamista referida.

> **IV.4. - No rol de documentos de habilitação, estranhamente NÃO CONSTA DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO DOS SÓCIOS OU ADMINISTRADOR; denotando-se a irregularidade "in casu";**

Por fim e não menos grave, nenhum dos documentos colacionados **CONSTA A IDENTIFICAÇÃO DOS SÓCIOS OU ADMINISTRADOR DA CERTAMISTA.**

De proêmio, vale salientar que o item é taxativo ao inquinar que a regularidade das certidões será na data de apresentação dos documentos:

Assim, é fato inexorável e incontroverso, que quando da abertura das propostas, e apresentação da documentação de habilitação, deve constar expressamente **TODOS OS DOCUMENTOS HÁBEIS, INCLUSIVE COM IDENTIFICAÇÃO DA EMPRESA, SÓCIOS E CNPJ/MF** (informações que encontram-se estranhamente **TARJADAS** e omitidas), existindo forte indício de fraude e irregularidade, no caso concreto.

Ora, estranhamente a Douta comissão, em nenhum momento, procedeu à diligência ou algo que o valha, **menos ainda de ofício, para verificar regularidade de documentação (irregular e inidônea) constante da proposta, para fins de habilitação, o que causa espécie e indignação**.

De fato, a apresentação de documentação inidônea, já ensejaria a imediata INABILITAÇÃO DA CERTAMISTA, NOS EXATOS TERMOS DO QUANTO DISPOSTO NO ART. 4 DA LEI Nº 10520/04, não sendo factível flexibilizar o "iter" processual, com o fito de "corrigir" a irregularidade documental de habilitação, que deveria estar regular, no dia de apresentação dos documentos

Ocorre que a Certamista **DW3 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.**, em nenhum momento apresentou a dita documentação, no momento processual próprio e adequado, qual seja, na aferição de documentos de habilitação jurídica, descumprindo, por via de consequência, referida exigência editalícia.

Assim, e como consta da legislação citada, comprovado o desatendimento aos requisitos editalícios, deveria ser inabilitada a Recorrida, apreciando-se as propostas subsequentes.

A conclusão é inexorável: a Douta Comissão utilizou-se de um peso e duas medidas, que favoreceram indevidamente a Certamista DW3 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.

O favorecimento indevido, ainda que por equívoco, como acreditamos no caso concreto, representa delito tipificado na Lei de Licitações, porque quebra o princípio basilar da Norma Positiva, qual seja, o da competitividade, impedindo que a Administração colha a melhor oferta, e em última análise prejudicando toda a Comuna.

Nestes termos, confessado expressamente pela parte adversa, o descumprimento aos termos do instrumento editalício, em respeito à Norma Positiva, deveria haver a imediata INABILITAÇÃO DA RECORRIDA, com a análise das propostas subsequentes.

IV.5. – DA CONCESSÃO DE 4 ATESTADOS DE NATUREZA DIVERSA PELO MESMO GRUPO EM RELAÇÃO À 04 PESSOAS JURÍDICAS DISTINTAS – FORTE INDÍCIO DE INIDONEIDADE – AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA ESPECÍFICA DE NOTAS FISCAIS, COMPROVANTE DE REMESSA E RECEBIMENTO DE EQUIPAMENTOS, DOCUMENTOS SEM ASSINATURA DO

RECEBEDOR – INDÍCIOS QUE ATESTADOS CONSTAM CÓPIA DE ASSINATURA COM MONTAGEM

Por fim e não menos importante, a documentação de habilitação técnica, possui grave indício de irregularidade, e até mesmo inidoneidade, vejamos:

A certamista Recorrida apresenta 04 (quatro) atestados diversos, fornecidos por 04 pessoas jurídicas distintas, DE UM MESMO GRUPO, de CNPJ´s distintos, e pasmem V. Sas., subscritos pelo mesmo profissional, o Engenheiro **MAURO PRATES**, o que já induz à irregularidade dos referidos atestados.

Os mesmos possuem assinaturas de Pessoa não identificada.

Ou seja, de forma estranha, inusitada, e porque não dizer aberrantemente anormal, a Recorrida, teria prestado o mesmo tipo de serviço, para apenas e tão somente quatro pessoas jurídicas distintas, todas supostamente representadas pelo mesmo profissional.

Observe-se no particular, que a Douta Comissão, diante de tal aberração na apresentação dos atestados não se dignou a diligenciar em atos básicos de checagem, para aferir se referidos contratos efetivamente ocorreram, como v.g., **Solicitar os Contratos Originais, checar as Notas Fiscais comprovantes de remessa e recebimento dos supostos equipamentos, Solicitar cópia das notas fiscais de Prestações de Serviços e seus respectivos pagamentos**, com o fito de atestar se efetivamente o serviço foi prestado, ou se, ao que parece, referida documentação foi industriada com o escopo exclusivamente de propiciar a habilitação técnica, induzir a comissão e Administração Pública a erro, ser vitoriosa em certame, causando prejuízo à terceiros e até mesmo e prejudicando toda a Comunidade.

Tal a inidoneidade da documentação correlata que referidos atestados parecem ser urdidos com cópias de assinaturas, e até mesmo montagem, o que poderia facilmente ser verificado em simples diligência, com a participação de todas as demais certamistas, com o fito de garantir a lisura e idoneidade do pleito, e curiosamente não foi feito até o presente momento, o que não deixa de causar estranheza.

Estranhamente a Douta comissão, em nenhum momento, procedeu à diligência ou algo que o valha, **menos ainda de ofício, para verificar regularidade de documentação (irregular e inidônea) constante da proposta, para fins de habilitação, o que causa espécie e indignação**.

De fato, a apresentação de documentação inidônea, já ensejaria a imediata INABILITAÇÃO DA CERTAMISTA, NOS EXATOS TERMOS DO QUANTO DISPOSTO NO ART. 4 DA LEI Nº 10520/04, não sendo factível flexibilizar o "iter" processual, com o fito de "corrigir" a irregularidade documental de habilitação, que deveria estar regular, no dia de apresentação dos documentos

Ocorre que a Certamista **DW3 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA.**, em nenhum momento apresentou a dita documentação, no momento processual próprio e adequado,

qual seja, na aferição de documentos de habilitação jurídica, descumprindo, por via de consequência, referida exigência editalícia.

Assim, e como consta da legislação citada, comprovado o desatendimento aos requisitos editalícios, deveria ser inabilitada a Recorrida, apreciando-se as propostas subsequentes.

V – DO DIREITO - DA OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO – DICÇÃO DO DISPOSTO NOS ART. 4º DA LEI Nº 10520 / 05 – PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL – VULNERAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE, ISONOMIA E LEGALIDADE – INDEVIDO FAVORECIMENTO A DETERMINADA CERTAMISTA

De proêmio, vale gizar que a Administração não poderia, como o fez, subverter o iter processual estatuído no Instrumento Convocatório e na Lei nº 10520/02, acatando e validando documentos inidôneos, sem haver qualquer checagem em relação aos mesmos, **em aberto favorecimento de uma certamista, em detrimento das demais**, o que quebra, inexoravelmente, os estertores dos princípios da **VINCULAÇÃO AO EDITAL, LEGALIDADE, ISONOMIA E MORALIDADE**

Não poderia, outrossim, validar impropriamente validar documentação (sem registro junto à JUCEB, com nome de empresa e CNPJ´s escamoteados, tarjados estranhamente), o que pode causar sérios prejuízos, materiais ao Erário, e até mesmo, como visto, e até memos à coletividade**, em face das inconformidades indigitadas.**

É lição ressabida que o procedimento licitatório deve guiar-se conforme ditames tracejados pelo Edital convocatório, em cotejo com os termos da Lei nº 10.520/05, que, por seu turno, orienta-se pelos princípios inquebrantáveis da legalidade, impessoalidade, isonomia, devido processo legal, entre outros.

De fato, o processo administrativo que regula a licitação pública, é complexo e compõe-se de diversas fases, a exemplo de abertura dos trabalhos, com apresentação de propostas e preços, habilitação, julgamento das propostas, e, por fim, adjudicação do certamista vencedor.

O referido dispositivo encerra, em "numerus clausus", qual o encadeamento processual deve ser seguido, nos termos do art. 4º da Lei nº 10520/02, "in verbis":

> **"VI - no dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;**

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

IX - não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições definidas no inciso anterior, poderão os autores das melhores propostas, até o máximo de 3 (três), oferecer novos lances verbais e sucessivos, quaisquer que sejam os preços oferecidos;

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

XIV - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;

XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor;

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;

XXII - homologada a licitação pela autoridade competente, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital; e

XXIII - se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, aplicar-se-á o disposto no inciso XVI."

A partir deste mosaico de encadeamento de atos é que se pode chegar à ultimação do procedimento, não sendo dado à Administração Pública, suprimir, flexibilizar, elastecer ou retroceder quaisquer destas fases, menos ainda em benefício de algum licitante.

Inexiste nos incisos acima transcritos, a possibilidade de acatamento de documentos que flagrantemente não atendem ao Edital, tudo em desfavor da Recorrente e demais certamistas, e em benefício da empresa DW3 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA..

Ora, o que fez a Administração no presente processo licitatório foi em flagrante e aberto prejuízo da ora Recorrente e demais certamistas, e como visto, **em injusto favorecimento de outra empresa, ACATANDO INDEVIDAMNETE DOCUMENTOS QUE NÃO ATENDEM AO EDITAL**, à "forfait" da Norma Positiva, em favorecimento injusto da certamista referida, o que não é permitido, valendo transcrever, no particular os ensinamentos Marçal Justem Filho, em sua festejada obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos,* que explicita às fls. 552, ser inviável dito procedimento, a saber:

"**17) Distinção entre habilitação e julgamento das propostas**

> **Somente se passa à fase de exame das propostas após exaurida a fase de habilitação. E as questões anteriormente decididas não podem ser reanalisadas (como regra).**
>
> **O exaurimento da fase de habilitação faz-se por três formas, indicadas no inc. III. Ou todos interessados desistem da faculdade de recorrer, ou decorre o prazo para recurso sem que seja interposto, ou os recursos eventualmente interpostos são decididos.**
>
> **A vontade legislativa é de evitar que o conteúdo das propostas influencie a apreciação dos requisitos de habilitação, não mais se pode questionar o exame dos requisitos da habilitação.**
>
> **Os requisitos de habilitação não devem influenciar o julgamento das propostas. Tanto é verdade que lei atribui efeito suspensivo ao recurso contra a decisão da habilitação (art. 109, &2º). A Lei objetiva evitar que uma proposta vantajosa pudesse influenciar a comissão a fazer vistas grossas à ausência de requisitos de habilitação."** (grifos nossos)

Foi justamente a hipótese do caso concreto.

No caso dos autos, como visto, após a ocorrência da **preclusão consumativa**, a Douta Comissão deveria inabilitar liminarmente a Recorrida, ou ao mesmo diligenciar no sentido de averiguar a idoneidade ou não de documentos, notas fiscais, atestados, etc... que flagrantemente não atendem ao Edital, **O QUE MALFERE, LETALMENTE O PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE, ISONOMIA E LEGALIDADE.**

Veja-se que dita benesse, não foi extensiva para qualquer outra certamista, o que quebra, indubitavelmente o princípio constitucional da **isonomia, senão vejamos da lição do doutrinador Carlos Ari Sunfeld:**

> **"Haja vista que se instaura igualdade subjetiva entre licitantes habilitados, o conhecimento prévio das propostas, prejudicaria o princípio da isonomia**."

Ao decidir em tal desiderato, a Douta Comissão além de vulnerar o devido processo legal administrativo, malfere o princípio constitucional da estrita legalidade, além de favorecer indevidamente à outra certamista, em aberta vulneração ao princípio da isonomia.

Vale observar que o procedimento de beneficiar a certamista citada, abrindo prazo que inexiste na Norma, após considerar é expressamente vedado pela parte final do inc. III do art. 43 da Lei nº 8666/93, "in verbis":

> **"§ 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. " (**grifos nossos)

Observe-se que nenhuma das demais licitantes, obteve o mesmo beneplácito, o que malfere as regras de competição delineadas no art. 37 da CF.

Novamente nos socorremos do Mestra Marçal Justen Filho, na Obra multimencionada, desta feita na pag. 568:

> **"Em termos amplos, a objetividade significa imparcialidade mais finalidade. O julgamento objetivo exclui a parcialidade (tomada de posição segundo o ponto de vista de uma parte). Mas isso é insuficiente. Além da imparcialidade, o julgamento tem de ser formulado à luz dos valores protegidos pelo direito. Além da imparcialidade, o julgamento tem de ser formulado à luz de valores protegidos pelo Direito. A tutela aos interesses supra-individuais não autoriza, contudo, ignorem-se as disposições norteadoras do ato convocatório e da Lei. Não se admite que, a pretexto de selecionar a melhor proposta, sejam amesquinhadas as garantias e os interesses dos licitantes e ignorado o disposto no ato convocatório."**

Esse princípio garante a todos os interessados o direito de competir no nas licitações públicas. Ele procura igualar a todos os interessados no processo licitatório.

Também chamado de Princípio da Igualdade, de todos é um dos pilares de sustentação o Estado de Direito.

Disciplina a nossa Constituição sobre o princípio da igualdade, "in verbis":

> ***Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:***
>
> ***II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.***

A Constituição Federal no art. 37 inciso XXI garante a igualdade de todos concorrentes: "... as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação publica que assegure igualdade de condições a todos o s concorrentes"

Para Bandeira de Mello1[26], o Princípio da Igualdade:

> ***"firma a tese de que não se pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. Há de agir com obediência ao princípio da impessoalidade. [...] O princípio da isonomia da Administração não necessita para seu fundamento, da invocação de cânones de ordem moral. Juridicamente se estriba na convincente razão de que os bens manipulados pelos órgãos administrativos e os benefícios que os serviços públicos podem propiciar são bens de toda comunidade, embora por ela geridos, e benefícios a que todos igualmente fazem jus, uma vez que os Poderes Públicos, no Estado de Direito, são simples órgãos representantes de todos os cidadãos."***

Ora, o que fez a Administração no presente processo licitatório foi em flagrante e aberto prejuízo da ora Recorrente e demais Certamistas, declarar vencedora a Recorrida , em injusto favorecimento de outra empresa.

Deveria sim a Douta Comissão, constatando todas as irregularidades alhures, desclassificar a Certamista Recorrida .

No particular, cumpre transcrever os termos peremptórios e elucidativos da Norma positiva, "in verbis":

> "**XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;**;"

<u>E pior é que, como visto, a certamista que descumpriu abertamente aos termos do Edital, foi declarada vencedora, vejamos:</u>

Por tudo o quanto exposto, caracterizada a vulneração do devido processo legal administrativo, em prejuízo ao direito líquido, certo e exigível da ora Recorrente, e pior, em flagrante prejuízo ao Erário.

Com efeito, o Edital é soberano, estando a autoridade administrativa estritamente vinculada aos termos do instrumento de certame

> . **XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;**
>
> **XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor;**"

De fato, a norma jurídica, dispõe, expressamente, que o edital possui natureza vinculante, razão pela qual o ato invectivado, vai de encontro à norma acima transcrita, bem como afronta, via de conseqüência, o princípio constitucional do devido processo legal, além de diversos princípios de Direito Administrativo, consoante será visto a seguir.

Nesse sentido, leciona o Ilustre doutrinador, Marçal Justem Filho, em sua festejada obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*[1], senão vejamos:

> "O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração Pública, que se vincula a seus termos. **Conjugando a regra do art. 41 com aquela do §4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento.** Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que **a desconformidade entre o edital e os autos administrativos praticados no curso da licitação se revolve pela INVALIDADE DESTES ÚLTIMOS.** Ao descumprir normas constantes do edital a Administração Pública frusta a própria razão de ser da licitação. **Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como legalidade, moralidade e isonomia**. **O DESCUMPRIMENTO DE QUALQUER REGRA DO EDITAL DEVERÁ SER REPRIMIDO, INCLUSIVE ATRAVÉS DOS INSTRUMENTOS DE CONTROLE INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**. Nem mesmo o vício do edital justifica pretensão de ignorar disciplina por ele veiculada." (sem grifos e realces no original)

E prossegue:

> "**O descumprimento às regras do edital acarreta a nulidade dos atos infrigentes**."

Assim, a decisão vergastada encontra-se eivada de flagrante ilegalidade, estando o processo administrativo contaminado pela nódoa indelével da nulidade.

---

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12ª edição. São Paulo: Dialética, 2008. pag. 526.

VI – DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O ato guerreado, como sobejamente demonstrado, malfere direito liquido, certo e exigível da Recorrente, beneficiando indevidamente licitante concorrente, e de outro prisma, causando verdadeira sangria aos cofres públicos, eventos que são veementemente rechaçados pela Jurisprudência do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** e **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, "in verbis":

> "**A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do Edital (art. 37, XXI da CF/88 e arts. 3º, 41 e 43, V da Lei nº 8666/93), sendo-lhe vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto**." (MS-Agr nº 24.555/DF, 1ª T. Mln. Eros Grau, j. em 21.02.2006, DJ de 31/03/2006, p. 14 - STF)

> "**É certo que o Edital é a Lei interna da concorrência e da tomada de preços, conforme afirma Hely Lopes Meirelles, citado por José Santos Carvalho Filho. O Edital traduz uma verdadeira Lei porque subordina administradores e administrados às regras que estabelece. Para a Administração, desse modo, o Edital é ato vinculado e não pode ser desrespeitado por seus agentes**." (RMS nº 22.647/SC, 1ª T. Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, p. 217 - STJ)

> "**O Poder discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se a estritamente a ele**." (REsp nº 421.946/DF, 1ª T. Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07.02.2006, p. 163)

> "**Comprovada a infração ao art. 43 da Lei nº 8.666/93 pela abertura da proposta de uma das concorrentes, enquanto pendente de julgamento recurso administrativo da outra licitante, impõe-se a anulação do certame pela salvaguarda do direito líquido e certo da impetrante - . – Recurso ordinário conhecido e provido."** (RMS,

16.102/GO, 2ª T. Rel Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 09.08.2005, DJ de 26.09.2005 - STJ)

"Administrativo. Mandado de Segurança. Licitação. Concorrência. Atraso de entrega de envelopes contendo propostas. Alegada infringência do princípio da razoabilidade. Suposto rigorismo e formalismo. Improvimento do recurso face à inexistência de direito líquido e certo.

1 – A inobservância do princípio da razoabilidade não restou demonstrada. Existe na licitação, predominância dos princípios da legalidade e igualdade (CF art 5º, caput, inc. II)" (RMS, 1ª T. Rel. Min. José Delgado, j. em 29.04.1999, DJ de 01.07.1999, p. 120 - STJ)

"**É ilegal previsão que estipule a abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes sem a devida preclusão da fase de habilitação**." (Acórdão nº 701/2007, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler – TCU)

"Houve violação ao dispositivo na medida em que a desclassificação ocorreu já abertas as propostas e por motivo relacionado à fase de habilitação, não podendo ser alegado, tampouco, que houve superveniência de fatos novos ou conhecimento deles após o julgamento. O que houve foi inadequado procedimento licitatório, em que os documentos apresentados na fase de habilitação não foram devidamente examinados na fase em que deveriam ter sido examinados." (Acórdão nº 1.046/2003, 1ª C. Rel. Min Humberto Guimarães Souto - TCU)

"...A decisão subjetiva é rechaçada pelo ordenamento jurídico, que impõe o julgamento objetivo e a vinculação ao edital, em homenagem aos princípios constitucionais da isonomia, da impessoalidade e da moralidade.

4. O edital é a Lei interna do processo de licitação, vinculando aos seus termos tanto a Administração Pública, como os licitantes. Não seria aceitável que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e, no decorrer do processo ou na realização do julgamento, se afastasse do estabelecido. OU ainda, que aceitasse de apenas um dos participantes a apresentação

> **de proposta em desacordo com o estabelecido."** (Acórdão nº 3.474/2006, 1ª C. Rel. Min. Valmir Campelo – TCU)

Todos os julgados acima, provenientes das mais altas Cortes de Justiça, e do TCU, rechaçam a suposta legalidade da decisão atacada, justamente pela quebra dos princípios da legalidade, vinculação ao Edital, isonomia e moralidade.

Decisão que vá em sentido diverso violará, de forma incontestável, o art. 4º da Lei 10.520/02, bem como os princípios da legalidade, moralidade e isonomia que regem o Direito Administrativo, em completo desrespeito, ainda, aos festejados princípios de eficiência e Supremacia do interesse público, o que certamente não será permitido por esta Municipalidade.

O direito aplicável ao caso concreto, guarida a pretensão recursal, ensejando a reversão da decisão combatida.

Demais disso, e a persistir a decisão atacada, o que na se espera, o Erário virá a experimentar verdadeira sangria, de forma injusta e injustificada, o que inclusive vincula a responsabilidade do gestor, com espeque no disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal

VII – DO PREJUÍZO FINANCEIRO E TÉCNICO DO ERÁRIO – LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL – INJUSTO FAVORECIMENTO DE CERTAMISTA – DELITO CAPITULADO NA Lei 8666/93.

Com efeito, a decisão administrativa em tela, merece reproche, por dupla motivação:

> **1 - Não poderia a Comissão proceder, "data máxima vênia", indevidamente no processo administrativo, acatando documentos que flagrantemente não atendem ao Edital, ocorrendo, no particular, a preclusão consumativa, tudo em desfavor da Recorrente e demais certamistas, e em benefício da empresa Recorrida.**

Pergunta-se, após todas as digressões antes formuladas.

Qual prejuízo adveio à Administração Pública, em face do estranho e inusitado encadeamento de atos administrativos?

Pior, é que com a quebra do princípio da isonomia, não só advirá prejuízo à ora Recorrente, quanto e precipuamente à toda Comuna, que deverá arcar indevidamente com contrato entabulado com empresa que não apresentou a documentação regular nos termos do quanto exigido no instrumento convocatório, **tudo à par de favorecer à Recorrida**.

Certamente não é esta a noção de legalidade e moralidade pública, encartadas na Carta Política como Cláusulas Pétreas, que obrigatoriamente vinculam aos agentes públicos, princípios estes que devem permear todo e qualquer procedimento licitatório.

Ressalte-se que, na Administração Pública há de prevalecer a **Supremacia do Interesse Público**, desde a elaboração da Lei até ao confronto de prevalência sobre os interesses individuais.

Neste sentido, é regra consagrada que a finalidade pública prevista em Lei deve observar, acima de tudo, **o interesse público**, ou seja, no dizer de Celso Antonio Bandeira de Mello, "*significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade - internos ao setor público - não se encontram à livre disposição de quem quer que seja por inapropriáveis."*

Menos ainda, a pretensão adversa, dentro da ótica moderna de Estado, alcança a margem absurda do Estado burocrático, com os resquícios já enterrados pela nova concepção, ressuscitando os antigos fantasmas que operavam engrenagens emperradas, retrogradas e ineficazes. O Estado Moderno busca, efetivamente, a modernização, em conformidade com os princípios norteadores da Administração Pública previstos no art. 37 da Carta Magna, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A decisão ora atacada, está justamente na contra-mão de tudo o quanto o moderno direito administrativo prega.

Da lição perpetrada pelo ilustre jurista, sobreleva-se o *"mens legis"*, o espírito da Lei, que simplificou o certame licitatório, **VEDANDO-SE EXPRESSAMENTE O FAVORECIMENTO DE ALGUMA CERTAMISTA (QUE DESCUMPRIU FLAGRANTEMENTE AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO), EM DETRIMENTO DAS DEMAIS, AINDA QUE ESTA LICITANTE FAVORECIDA SEJA A DETENTORA DO CONTRATO CUJO OBJETO ESTÁ SENDO LICITADO.**

Aliás, no particular, o art. 91 da nova lei de licitações, preconiza o delito de favorecimento, na hipótese de manutenção da decisão administrativa ora guerreada, nos seguintes termos:

> **"Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa**."

Decisão que vá em sentido diverso violará, de forma incontestável, o art. 4º da Lei nº 10.520 / 05 e art. 37 da Carta Política, bem como os princípios da legalidade, competividade, moralidade e isonomia que regem o Direito Administrativo, em completo desrespeito, ainda, aos festejados princípios de eficiência e Supremacia do interesse público, o que certamente não será permitido.

VIII – DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, reiterando os termos da presente, pugna pela **REFORMA** do Ato guerreado, requerendo, por fim, que se digne Vossa Senhoria a **DESCLASSIFICAR / INABILITAR** a certamista **DW3 SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA**., para prestação do serviço objeto do certame, preservando-se a legalidade, o instrumento editalício, os estertores das Leis nº 14.133/21 e 10520/2002, e acima de tudo e mais importante, o interesse público, por ser decisão de inteira e lídima **JUSTIÇA**!

Acaso não reconsiderada a decisão em tela, requer seja o presente Recurso encaminhado ao Exmo. Sr. Dr. Presidente da Câmara Municipal de Salvador, como **RECURSO HIERÁRQUICO**, sob pena de nulidade dos demais atos do processo administrativo, para ser conhecido e julgado no prazo de Lei.

Por derradeiro, acaso mantida a decisão em tela, o que não se espera, pugna seja oficiado ao **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**, na qualidade de "custos legis", para que acompanhe o desfecho do certame, bem assim que adote as providências que entender cabíveis, para garantir a incolumidade do patrimônio público, e a salvaguarda da saúde de serventuários e munícipes, cumprindo, em última análise, seu "múnus" constitucional.

Termos em que,
Aguarda Provimento.

Salvador, 14 de Outubro de 2024

DAVI REGO DOS SANTOS:36400807500

Assinado de forma digital por DAVI REGO DOS SANTOS:36400807500
Dados: 2024.10.14 16:23:50 -03'00'

BLUE INFORMÁTICA LTDA.
Representante Legal