JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2019-SRP
PROCESSO LICITATÓRIO: 2018.016274
OBJETO: Registro de Preços Para Futura, Eventual e Parcelada LOCAÇÃO DE ESTRUTURA FÍSICA, EQUIPAMENTOS PARA EVENTOS DIVERSOS, SERVIÇOS DE DECORAÇÃO/ORNAMENTAÇÃO, SEGURANÇA NÃO ARMADA E OUTROS.
ÓRGÃO GESTOR: Secretaria Municipal de Cultura e Turismo.
ÓRGÃOS PARTICIPANTES: Gabinete do Prefeito; Secretaria Municipal de Trabalho e da Assistência Social/Fundo Municipal de Assistência Social; Secretaria Municipal de Ciência, Tecnologia e Inovação; Secretaria Municipal de Educação; Secretaria Municipal de Planejamento e Finanças; Secretaria Municipal de Produção, Cooperativismo e Meio Ambiente; Secretaria Municipal do Idoso; Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano; Secretaria Municipal de Infraestrutura; Secretaria Municipal de Juventude e Esportes; Secretaria Municipal de Saúde / Fundo Municipal de Saúde.

RECORRENTE: C.A. KAWASHIMA DE OLIVEIRA-ME
Processo: 2019.001717, dia 06/02/2019 às 14h17min
Assunto: Recurso Administrativo interposto pela empresa **C.A. KAWASHIMA DE OLIVEIRA-ME**, em face da decisão que declarou a recorrente INABILITADA junto ao Pregão Presencial nº 001/2019, em razão de não satisfazer à exigência contida no item 6.4 do Edital.

I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O pregão em referência iniciou no dia 31 de janeiro de 2019, contudo, restou **suspenso,** devido ao final do horário de expediente, e diante da necessidade de concluir-se a etapa de lances, negociação e classificação das propostas, bem como análise dos documentos de habilitação. Em nova sessão, ocorrida no dia **01 de fevereiro** do mesmo ano, ultimados todos os atos e procedimentos inerentes à conclusão do julgamento do certame, a empresa recorrente, após ser declarada **inabilitada**, manifestou, ao final da sessão, intenção de interpor recurso, expondo os seguintes motivos:

> "A EMPRESA NÃO SE CONFORMA COM SUA INABILITAÇÃO, ALEGANDO QUE SUA CERTIDÃO DE FALÊNCIA ATENDE AO EDITAL." (grifamos)

Na ocasião, a Pregoeira notificou a recorrente para que, no prazo de três dias úteis, apresentasse, por escrito, as razões do recurso, bem como, notificou as demais concorrentes para, que, no igual prazo de três dias úteis, após expirado o prazo do recorrente, apresentassem as suas contrarrazões, esclarecendo que o processo ficaria franqueado aos participantes para vista dos autos, bem ainda, declarou a **suspensão** do Pregão com relação ao item 45 até a apreciação do recurso.

II – DA TEMPESTIVIDADE E DA ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, quanto ao recurso interposto pela recorrente **C.A. KAWASHIMA DE OLIVEIRA-ME**, vislumbra-se que preenche todos os pressupostos de **admissibilidade**, pois houve a prévia e motivada manifestação verbal da licitante, conforme devidamente consignado na ata da sessão, onde, registrou, motivadamente, a intenção de recorrer acerca de sua INABILITAÇÃO.

A admissibilidade tem fulcro do atendimento das condições previstas no Edital, especificamente, no **item 9**, onde estabelece que: "dos atos praticados pela Pregoeira no presente processo licitatório cabe recurso, sendo a manifestação da intenção de interpô-lo expressa no final da sessão pública, com registro em ata da síntese das suas razões".

Registra-se que a sessão do Pregão iniciou no dia 31/01/2019 e, após suspensa, foi retomada no dia 01/02/2019, sendo que na ocasião a empresa foi intimada a cerca de sua INABILITAÇÃO. Em decorrência, as razões recursais escritas foram protocolizadas no dia **06/02/2019**, ou seja, dentro do prazo legal de três dias úteis, **disciplinado pelo item 9.1.1 do ato convocatório**, não havendo, assim, óbice ao conhecimento do recurso.

Desse modo, diante da **tempestividade** das razões recursais e, em razão dos demais fundamentos de admissibilidade, quais seja *legitimidade ad causam, possibilidade jurídica do pedido,*

interesse de agir e inconformismo da empresa insurgente, deve ser recebido e conhecido o recurso apresentado pela licitante **C.A. KAWASHIMA DE OLIVEIRA-ME**, para a análise de mérito.

Registre-se que no dia **07/02/2019** iniciou-se o prazo para oferecimento das contrarrazões recursais, conforme disciplina o item 9.3 do Edital, o qual se encerrou no dia **11/02/2019**, sem, contudo, a apresentação de quaisquer impugnações ao recurso interposto.

III - DA ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL

A recorrente se insurge, em sede recursal, contra a decisão que lhe julgou **inabilitada** no certame, em virtude de não ter apresentado **Certidão Negativa de Falência ou Concordata, Recuperação Judicial e Extrajudicial** em conformidade ao que dispõe o item 6.4.1 do Edital, uma vez que apresentou na sua documentação de habilitação "Certidão Judicial Positiva" e, por tal razão, foi considerada inapta no que diz respeito à qualificação econômico-financeira.

Argumenta a recorrente que apesar da referida certidão, emitida pelo Poder Judiciário do Estado do Pará, encontrar-se "**positiva**" para outro feito cível – diferente de falência, concordata e recuperação judicial –, no próprio corpo da mencionada certidão encontra-se expressa informação de que: "Esta certidão tem efeito negativo para falência, concordata (ainda remanescentes) ou recuperação judicial".

Sustenta a recorrente que a sua inabilitação foi ilícita, pois diante do fato da própria certidão ressaltar a **negatividade** de distribuição dos processos de falência, concordata e recuperação judicial, houve por violados os princípios de vinculação ao Edital, da isonomia, da legalidade, da impessoalidade e julgamento objetivo, cometendo-se, com isso, excesso de formalismo no julgamento de sua inabilitação.

A recorrente junta ao recurso documentos não apresentados em sessão, além de citar vários julgados do STF, STJ e TCU, que versam sobre a aplicação dos princípios tidos por ela como violados e exalta, ainda em suas razões recursais, os métodos de interpretação legal para, ao final, pleitear que seja julgado procedente o recurso declarando a mesma habilitada.

Verifica-se, então, que a celeuma concentra-se exclusivamente sobre o **conteúdo** da "Certidão Judicial Cível Positiva" apresentada pela recorrente no seu envelope de habilitação.

Embora de fato haja a informação na referida certidão de que a mesma "*tem efeito negativo para falência, concordata (ainda remanescentes) ou recuperação judicial*"; também é certo e inequívoco, que a dita certidão consagra informação acerca da **possível distribuição** de processos de Falência ou Concordata, Recuperação Judicial e Extrajudicial ao dispor, igualmente, em seu **próprio corpo** que: "As informações contidas nesta Certidão referem-se à existência de Ações de Execução Fiscal, Municipal ou Estadual, Execução-patrimônial, **Falência e recuperação Judicial (Concordata)**, Cível e Comercial, Família, Interdição/Tutela/Curatela, Inventário e etc...".

Ou seja, existem **contradições e obscuridade** no teor do documento apresentado pela recorrente. As informações consignadas na mencionada certidão **são dúbias, ambíguas e conflitantes**. No mínimo, as informações consignadas são de difícil compreensão, o que revela **incerteza** sobre o conteúdo do documento.

Ora, trata-se de uma **certidão judicial cível positiva**, com a agravante assertiva de que as informações nela prestadas podem referir-se à existência de Ações de Falência e Recuperação Judicial, sem dispor, no entanto, qualquer informação quanto ao **objeto do processo lá certificado como existente**, limitando-se apenas a informar: "processo nº 00123354920138140028, de competência da FAZENDA PÚBLICA, procedimento comum, no valor de R$87.434,37, distribuído em 21/10/2013, na 3ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL DE MARABÁ da comarca de Marabá".

Não obstante a recorrente afirme, em seu recurso, que o processo certificado na mencionada certidão trata-se de **outro feito cível**, que difere de falência, concordata e recuperação judicial, **a verdade é que não se consegue extrair tal informação diretamente do conteúdo da certidão**. Assim, a alegação acerca da negativa da existência de processos dessa natureza se revela duvidosa. E, diga-se, a mera exposição dos procedimentos operacionais junto ao sistema do TJPA, relativos à expedição da certidão, por si só, não se apresenta suficiente para elucidar a controvérsia.

Entretanto, mesmo diante do confuso conteúdo da referida certidão e, sobretudo, diante do fato de não haver qualquer informação acerca do **objeto** do processo judicial lá certificado como "positivo", tenho que foi **prematura a inabilitação** da recorrente.

Ocorre que, a inabilitação da recorrente deve ser **revista**, em razão de não ter sido adotada qualquer **"diligência"** voltada a elucidar a controvérsia acerca do conteúdo da certidão. Explico.

No julgamento concluído na sessão do dia 01/02/2019, antes de decidir pela inabilitação da recorrente, esta pregoeira não se desincumbiu do ônus de promover qualquer **diligência prévia** a fim de confirmar o conteúdo da "Certidão Judicial Positiva", ou seja, deveria diligenciar para esclarecer se de fato a certidão abrange ou não à negativa de distribuição de processos de Falência ou Concordata, Recuperação Judicial e Extrajudicial.

Dispõe o Edital em seu item 8.9.9:

> **"8.9.9. É facultada à Pregoeira ou à 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".

Sobre o tema esclarece MARÇAL JUSTEN FILHO:

> "A realização da diligência não é uma simples "faculdade" da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. **A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora**. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, **é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos**. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização." (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

Dispõe a jurisprudência do TCU:

> "É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, **quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame**". (Acórdão 1795/2015 – Plenário).

> "**Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração** (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)".

Deste modo, verifica-se que inexiste "discricionariedade" da pregoeira quanto à adoção ou não da diligência, na hipótese de ocorrência de obscuridade na documentação de habilitação. Por conseguinte, estribada no princípio da ***autotutela administrativa***, revejo a inabilitação da recorrente para **promover diligência** acerca do conteúdo da certidão apresentada, nos termos do item 8.9.9 do Edital.

A inobservância aos termos do item 8.9.9 do Edital é também vedada em decorrência da aplicação no disposto no art. 41 da lei 8.666/93, que estabelece:

> "Art. 41. **A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada**." (grifamos)

E, como bem destaca FERNANDA MARINELA, o *princípio da vinculação ao instrumento convocatório* leva à conclusão de que o edital é a **lei interna** da licitação e deve ser obedecido. Veja-se:

> "Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. **O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.**" (MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264).

Registre-se que a promoção de diligência somente é vedada legalmente, quando utilizada para propiciar a juntada de **documento novo**, ou **informação inédita** no processo, o que não ocorre no caso. A diligência a ser empregada aqui visa, exclusivamente, apenas complementar a instrução do processo licitatório, sanar ou aperfeiçoar a declaração **lacunosa** existente na certidão, **sem inová-la em seu conteúdo**, o que é perfeitamente permitido pela lei e pelo Edital.

Então, em diligência consultamos o site do Poder Judiciário do Estado do Pará, e obtivemos com sucesso informações imprescindíveis a respeito do processo informado na certidão cível positiva apresentada pela recorrente.

Conforme se observa da consulta anexo, o processo nº 0012335-49.2013.8.14.0028 tem como objeto **Embargos à Execução**, os quais foram propostos em desfavor da recorrente pelo Município de Marabá/PA; por conseguinte, só após a diligência **foi possível confirmar a versão da recorrente de que o feito certificado como "positivo" – na certidão por ela apresentada – não se relaciona às ações de Falência ou Concordata, Recuperação Judicial e Extrajudicial**.

Nesse sentido, a consulta permitiu desvendar que o processo cível certificado como "positivo", na aduzida certidão, de fato **não contempla** ação de Falência ou Concordata, Recuperação Judicial e Extrajudicial; assim, complementou-se e confirmou-se de forma induvidosa, por meio de diligência, a informação já contida no documento apresentado pela recorrente de que: "Esta certidão **tem efeito negativo** para falência, concordata (ainda remanescentes) ou recuperação judicial".

Ademais, corrobora esse entendimento o fato de inexistir outro processo judicial relacionado na certidão apresentada pela recorrente, o que leva à inevitável conclusão de que a mesma não possui outro feito de natureza cível distribuído junto ao Poder Judiciário do Estado do Pará.

Além do que, a diligência realizada permitiu ainda **concluir ser verossímil** a alegação da recorrente, de que no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Pará, em que pese expedir-se certidão judicial cível positiva, o seu conteúdo pode também contemplar, de forma supletiva, o efeito de **negativa** para os processos judiciais de Falência ou Concordata, Recuperação Judicial e Extrajudicial, tal como evidenciado pelos documentos juntados com o recurso, que dispõem sobre o procedimento de expedição de certidões perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará.

Cabe ressaltar que a licitação não é um fim em si mesmo, razão pela qual é orientada pelo **princípio do formalismo moderado**, onde o apego à forma e ao formalismo exacerbado não pode ensejar a perda da sua finalidade precípua, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Sobre o formalismo exacerbado, CARLOS ARI SUNDFELD E BENEDICTO PEREIRA PORTO NETO sinalizam:

> "**O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância da coisa.**" (SUNDFELD, Carlos Ari; PORTO NETO, Benedicto Pereira. *Licitação para concessão do serviço móvel celular*. Zênite. ILC nº 49 - março/98. p. 204). (grifos nossos)

Aliás, a primazia pela competitividade é, inclusive, determinada pelo próprio Edital:

> "**23.3. As normas disciplinadoras desta Licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa**, respeitada a igualdade de oportunidade entre os licitantes e desde que não comprometam o interesse público, a finalidade e a segurança da contratação." (grifos nossos)

Para tanto, tem-se como suprida a exigência contida nos itens 6.4.1 do Edital, devendo ser habilitada a recorrente.

Deste modo, estribada ainda no princípio da ***autotutela administrativa,*** dou **procedência ao recurso** para, reconsiderar a decisão que julgou inabilitada a recorrente, **declarando-a, por consequência, habilitada perante o Pregão Presencial nº 001/2019-SRP**.

IV - DOS ENCAMINHAMENTOS E DELIBERAÇÕES FINAIS

Por oportuno, é submetido o presente procedimento licitatório à Senhora Secretária Municipal de Cultura e Turismo, de acordo com o disposto no § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, para análise e julgamento do recurso interposto, para que sofra o duplo grau de julgamento, com o seu "DE ACORDO", ou querendo, prolatar opinião própria.

É como decidimos.

Gurupi/TO, aos 14 dias de fevereiro de 2019.

Ynara Dourado Cabral
Pregoeira Oficial/Decreto nº 1.741/2018

ACOLHO, APROVO E RATIFICO O JULGAMENTO PROFERIDO PELA PREGOEIRA, ACERCA DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA C.A. KAWASHIMA DE OLIVEIRA-ME, NOS AUTOS DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2019-SRP, CONFORME OS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS EXPOSTOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2018.016274.

Assim, em razão do provimento do recurso, com a habilitação da recorrente, adjudico-lhe o objeto do item 45 (MESAS DE PLÁSTICO BRANCA), como vencedora do certame, nos termos do art. 4º, XXI da Lei 10.520/2002.

Por consequência, determino que seja dada imediata ciência ao interessado, com a ultimação dos atos necessários à finalização do certame.

Gurupi -TO, 18/02/2019

Zenaide Dias da Costa
Secretário Municipal de Cultura e Turismo
Decreto N° 095/2017