

04



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEÇERICA DA

Processo: EXT - 30589/2023 Vol.1

29/05/2023 14:29

Requerente: FLAVIO AUGUSTO REIS TRANSPORTES - EPP

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO

**Sumula: REF. EDITAL Nº 072/2022 DA CONCORRENCIA Nº 001/2022
ISENTO PROTOCOLO ****

P.M.I.S. Depto Suprimentos
29/05/23 às 16:05 hs
Visto Juliano
Origem _____

**EXMOS. SRS. MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES
DA PREFEITURA DE ITAPECERICA DA SERRA-SP**

**Ref: Processo Licitatório Edital nº
072/2022
Concorrência Pública nº 001/2022**

JF TRANSPORTE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 01.430.561/0001-93, com sede na Rua Alexandrina Bassith, nº 46- Sala 3 Centro- Embu das Artes-SP, onde recebe intimações, vem respeitosamente à presença de Vossas Excelências, apresentar

RECURSO CONTRA HABILITAÇÃO

em face do Edital da Concorrência Pública, nº 001/2022, o que faz pelos motivos que passa a expor.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do inc. I do art. 109 da Lei nº 8.666/93, cabe recurso administrativo contra decisão de habilitação ou inabilitação de licitante no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata.

Considerando que a ata da sessão pública que habilitou a Recorrida foi publicada no dia 23 deste mês de maio, o presente recurso é indiscutivelmente tempestivo, posto que protocolado junto ao setor competente no dia 29 de maio de 2023.

II – SÍNTESE DOS FATOS

Em 2022 a Prefeitura de Itapeçerica da Serra lançou o Edital de Concorrência Pública, nº 001/2022, objetivando a contratação de empresa para prestação de serviços de transporte escolar para alunos com necessidades especiais. Referida Concorrência, por razões diversas paralizada, fora agora retomada, tendo algumas empresas a ela comparecido, inclusive a ora Recorrente, sendo que a nobre Comissão Julgadora a todas inabilitou por questões

documentais. Nos termos da lei regente, foi aberto prazo para apresentação de novos documentos às inabilitadas. As três empresas participantes apresentaram seus envelopes substituindo documentos defeituosos ou acrescentando os faltantes. A Prefeitura não concedeu novo prazo para vistoria dos novos documentos apresentados e procedeu diretamente ao seu julgamento. Conforme ata publicada em 23 de maio corrente, decidiu pela inabilitação da empresa American Vans Transporte e Turismo Ltda e habilitação das empresas JF Transporte Ltda e BEST Comercial e Locações Ltda.

É em face da habilitação da empresa BEST Comercial e Locações Ltda, que a empresa JF Transporte Ltda se insurge, apresentando suas razões de fato e de direito como a seguir passa a expor.

III- DOS MOTIVOS PELOS QUAIS A DECISÃO DE HABILITAÇÃO DA EMPRESA BEST COMERCIAL E LOCAÇÕES LTDA. DEVE SER REVISTA E ALTERADA PARA A DECRETAÇÃO DE SUA INABILITAÇÃO.

A douta Comissão de Licitações desta Prefeitura entendeu que os novos documentos apresentados pela recorrida atendem aos requisitos editalícios pertinentes, razão pela qual lançou sua decisão de habilitação.

Data venia, com o maior respeito a tal decisão, a Recorrente não divide o mesmo entendimento. Com feito, analisando os novos documentos apresentados pela empresa BEST anotou ocorrências que destoam das exigências contidas no Edital, o que implica na aplicação dos princípios constitucionais, legais e regulamentares suficientes e ensejadores de sua INABILITAÇÃO.

Com efeito, vejamos:

IV- DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO INTERESSE PÚBLICO E DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE NAS LICITAÇÕES PÚBLICAS

Data vênia, mas a HABILITAÇÃO da Recorrida apenas deixa de prestigiar alguns dos princípios legais mais importantes na Administração Pública, o chamado princípio do interesse público e o princípio da razoabilidade.

A prática dos operadores do direito, tem experimentado no último decênio de vigência da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que em vários casos, há uma forte tendência na desvalorização do princípio da razoabilidade.

Em inúmeras chances isso ocorre em prejuízo da aplicação de



outros princípios de origem constitucional e legal. Estes, por opção do legislador, uma vez positivados na norma, devem animar preferencialmente a atividade administrativa na condução de processos de licitação

O “caput” do art. 37 da CF/88 enumera os princípios gerais regentes da Administração Pública. São os “princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

O Estado tem o dever de licitar a compra, o fornecimento e a contratação de bens, obras ou serviços. Tal obrigação é orientada pelo princípio da licitação pública, ao qual explicitou o Ministro Ilmar Galvão, do STF, quando disse:

“A constituição Federal, no art. 37, instituiu princípios destinados à orientação do administrador, na prática dos atos administrativos, de molde a garantir a boa administração que se consubstancia na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos, no interesse coletivo, com o que também assegura aos administrados o seu direito a práticas administrativas honestas e probas. (Cf. José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 561) (sem grifos no original)”

Entre eles, figura o princípio da licitação pública, previsto no inciso

XXI do suso mencionado artigo, conforme o qual: “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...”.

Constitui este, corolário do princípio da moralidade pública e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público.

Nesse sentido que a partir deste modelo constitucional, a Lei n. 8.666/93, editada para regulamentar o inciso XXI do art. 37 da Constituição, prevê em seu art. 3º, que a “licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e **será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos**”.



Pelo exame sistemático dos dispositivos constitucionais e legal acima transcritos, é possível enumerar diversos princípios que o legislador positivou como norte para a atividade administrativa em procedimentos licitatórios.

Insta informar que o princípio da eficiência, inserido no texto constitucional a partir da Emenda nº 19, de 04 de junho de 1998, portanto instituído depois da edição da Lei de Licitações, reforçou a tendência já existente na prática, na doutrina e na jurisprudência, de busca pela qualidade nas contratações públicas. Realçou o entendimento de que o mais vantajoso nem sempre é o mais barato, e que o mais barato pode não ser o melhor ou o mais eficiente.

Enleio aos princípios constitucionais e legais positivados pelo legislador para a regência dos processos de licitação, encontra-se analogicamente o da razoabilidade, na vereda da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo, que sendo posterior a Lei de Licitações, inova, trazendo ao contexto o disposto, no seu art. 2º, vejamos:

Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;



[...]

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

[...]

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. (sem grifos no original)

Por esta diapasão legal, então, percebe-se implicitamente que o princípio da razoabilidade é notado na concepção mais moderna do Direito Administrativo, razão esta que contempla que princípios jurídicos não positivados no diploma especial licitatório pelo legislador, como procedimentais das licitações públicas, também são aplicáveis no processo licitatório, de maneira

subsidiária, a fim de dar lugar à aplicabilidade ao princípio da economicidade.

Profícuo, assim, é declarar que o Direito em geral e o Direito Administrativo são riquíssimos em princípios jurídicos de regência. Todos eles construídos sobre sólidos fundamentos filosóficos, e que podem servir de instrução ao aplicador da Lei, no momento de uma decisão sobre matéria de fato que não tenha sido objeto de previsão legal.

Merece, pois, pacificar, contudo, que os princípios não mencionados nos dispositivos aplicáveis às licitações, subsidiariamente podem instruir a atividade administrativa nos certames públicos, principalmente quando se simplifica atos que não prejudicam a concorrência, e se facilita procedimentos em favor da máquina estatal.

O preceptivo e a definição dos princípios regentes da atividade administrativa em matéria de licitação pública já são objeto de farta doutrina. Para uma melhor compreensão destas palavras, porém, é bom que se diga apenas que o princípio da razoabilidade deriva do princípio da proporcionalidade, originário do Direito alemão.

O princípio da razoabilidade recomenda, em linhas gerais, uma certa ponderação dos valores jurídicos tutelados pela norma aplicável à situação de fato. Como diz de Marçal Justen Filho, o princípio da proporcionalidade, prestigia a “instrumentalidade das normas jurídicas em relação aos fins a que se orientam” e “exclui interpretações que tornem inútil

a(s) finalidade(s) buscada(s) pela norma”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9a Ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 66- 67).

A razoabilidade é comumente invocada para deixar de inabilitar ou de desclassificar concorrentes em certames licitatórios, ainda quando presentes motivos reais e suficientes para as suas exclusões das licitações. Na maior parte das vezes, o princípio da razoabilidade fundamenta decisões de caráter subjetivo mais que espraia finalidade contundente a gestão efetiva. Entretanto, não pode colidir com outros princípios, como o da legalidade e da vinculação às regras do Edital, que é Lei entre as partes.

Na circunstância da vida, o fundamento de decisões no princípio da razoabilidade vem, habitualmente, associado à rejeição ao formalismo, quando do julgamento de documentos de habilitação ou de propostas técnicas ou comerciais apresentadas por licitantes. Daí porque esta explanação conjuga a abordagem do tema tanto no aspecto do princípio da razoabilidade, quanto no da rejeição ao rigorismo formal, quando da apreciação de documentos e propostas em licitações públicas.

O excesso de formalismo, com efeito, não deve permear as ações dos agentes públicos na execução das licitações. Porém não deve ser aplicado de maneira a atingir os demais princípios constitucionais, conforme supra referido. É preciso que o julgador atente-se às regras editalícias objetivamente estabelecidas, não podendo “afrouxar” as exigências para este ou aquele licitante em prejuízo de outros que as observaram rigidamente

No presente certame, as exigência prevista no item 7.1 , de qualificação técnica foram estabelecidas em razão de sua relevância para o cumprimento do objeto da licitação, não podendo ser desprezadas sob pena de desrespeito às regras fixadas e, portanto, aos princípios da legalidade e da isonomia no tratamento dos licitantes.

Cita-se aqui as seguintes desconformidades:

1-O atestado apresentado pela empresa Recorrida emitida pela Prefeitura de Três Corações-MG, de 27 de janeiro do corrente ano, (fls. ainda sem numeração), reza que o contrato então firmado teve como objeto tão somente “locação de veículos ônibus e microônibus”, não restando tratar-se de “prestação de serviços de transporte escolar para alunos com necessidades especiais “ de que cuida a presente licitação. Não se há de considerar equivalentes ou compatíveis “ locação” e “ prestação de serviços de transporte escolar para alunos com necessidades especiais “. É simples de se concluir tratar-se de objetos diversos. Questão puramente semântica, sem

qualquer dificuldade de interpretação. Descumprido, pois, o item 71.3 “ a”;

2-Da mesma forma, o atestado emitido pela mesma Prefeitura e Três Corações, emitida em 10 de maio de 2022, também não atende ao objeto desta Concorrência Pública, posto cuidar exclusivamente de “ locação de veículos”.

Portanto, tais atestados, do mesmo período, são imprestáveis para configurar atendimento ao estabelecido nesta Concorrência nº 001/2022; não constam número mínimo de alunos exigidos no Edital, devendo ser repelidos pela Prefeitura de Itapeçerica da Serra, o que desde já se requer, posto que em desacordo com o item 7.1.3. “ a” !

3-Referida empresa BEST também não atendeu ao solicitado no Edital com referência às regras do DETRAN 503 de 16 de março de 2009, deixando de apresentar a exigida declaração. Item 7.1.3.”b” 2;

4- Da mesma forma, não apresentou Termo de Autorização para transporte escolar emitido pela Prefeitura de su sede, juntando imprestável documento de sua própria lavra. Item 7.1.3.”b” 5.

5- Não apresentou alvará de de funcionamento de transporte escolar emitido pela Prefeitura da sede da empresa.

6- Para arrematar as desconformidades da nova documentação juntada pela empresa BEST, contata-se que deixou de atender ao disposto no **Item C- Outras comprovações**, o seguintes sub-itens C4,C5,C6, C7 e C8 , respectivamente declaração de que não possui entre seus proprietários nenhum com mandato eletivo atual; que recebeu o Edital e documentos na íntegra; que mantém e manterá durante a vigência do contrato compatibilidade com as obrigações assumidas, com todas as condição de habilitação e qualificação exigidas no Edital; declaração de idoneidade e declaração que possui registro na Secretaria de Transporte Meropolitano-EMTU.

Ora, está sobejamente demonstrado e comprovado o descumprimento das básicas regras editalicias fixadas pela Prefeitura de Itapeçerica da Serra na Concorrência nº 001/2022, ante o que, invocando novamente os princípios constitucionais, legais e editalícios supra referidos, requer a REVISÃO da decisão de habilitação da empresa BEST Comercial e Locações Ltda., reconhecendo e decretando a nobre Comissão de Licitações sua total e definitiva **INABILITAÇÃO**, posto que não obersovou, mesmo nesta segunda oportunidade, integral cumprimento aos requisitos estabelecidos no Edital em apreço.



Reforce-se que a discricionariedade em termos de licitação pública, não é absoluta e está pautada pelos limites que a própria Lei de Licitações impôs ao seu exercício. Em diversos pontos a Lei n. 8.666/93 faculta ao agente público agir de uma maneira ou de outra; permite impor aos licitantes e à própria Administração requisitos mais ou menos rigorosos; faculta também a formulação de exigências variáveis de acordo com a complexidade e a relevância do objeto licitado, sempre respeitada a espinha dorsal da Lei.

O exercício dessas opções deve se dar na fase interna da licitação, quando a Administração definirá, de acordo com suas necessidades e com o interesse público subjacente, o objeto a ser licitado, sua especificação, quantidade, qualidade, prazo de execução ou de fornecimento, etc. Definirá também quais exigências serão opostas aos pretensos concorrentes, para que assim se minimizem os riscos de contratar com licitantes incapazes de concretizar o objeto, e se assegure a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração dentre aquelas formuladas por concorrentes aptos a contratar com o Poder Público o objeto licitado.

Nesse momento, a atividade do administrador deve ser instruída pelos princípios contitucionas, legais e editalícios que ela mesma fixou, deles não podendo se afastar, sob pena de prejuízo à Administração Pública, à prestação do serviço objeto, sujeitando-se, ainda, à eventual responsabilização funcional, tudo dentro da pauta da Lei.

V – DA INDEVIDA HABILITAÇÃO DA EMPRESA BEST COMERCIAL E LOCAÇÕES LTDA.

III – DAS RAZÕES RECURSAIS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

i) Da nulidade da decisão de habilitar

Pelo princípio da motivação, expresso no art. 37 da [Constituição Federal](#), o administrador tem o dever de indicar os fundamentos de fato e de direito que o levam a adotar qualquer decisão no âmbito da Administração Pública, demonstrando a correlação lógica entre a situação ocorrida e as providências adotadas.

Dessa forma, a motivação serve de fundamento para examinar a finalidade, a legalidade e a moralidade da conduta administrativa, sendo requisito necessário à formação do ato administrativo.

Conforme disposto no [§ 1º](#) do art. 50 Lei nº [9.784/99](#), em qualquer procedimento administrativo, os atos devem ser motivados de forma explícita, clara e congruente. Nesta toada, o Tribunal de Contas da União proferiu o seguinte acórdão, que apesar de se referir expressamente ao pregão, em sua essência é aplicável à todas as demais modalidades de licitação, já que diz

respeito à circunstância que, por imposição legal, abrange qualquer uma delas. "Em pregão, é necessária motivação das decisões que desclassifiquem propostas, inabilitem licitantes ou julguem recursos, **com nível de detalhamento suficiente para a plena compreensão pelos interessados**, em observância ao princípio da motivação." (Acórdão 1188/2011-Plenário-TCU). **A motivação não precisa ser excessiva e prolixa, mas no mínimo, deve existir. É por esta razão, inclusive, que o a corte máxima de contas do país se manifestou no sentido de que "é legítima a decisão prolatada com base em motivação sucinta, não se podendo arguir omissão ou nulidade por falta de fundamentação extensa" (vide acórdão 2921/2017 da Segunda Câmara).**

Acerca disso, o Tribunal de Contas da União é uníssono no sentido de que a ata deve pormenorizar no corpo de seu texto todos os atos e decisões tomadas durante a sessão pública. Vejamos:

"A ata do procedimento licitatório deve registrar de forma circunstanciada as decisões importantes de cada fase do certame, ser assinada pelos membros da comissão de licitação e por representantes das licitantes presentes, e juntada aos autos do processo, em respeito ao princípio da formalidade (art. 4º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993)." (Acórdão 1297/2015-Plenário-TCU)

"As atas das reuniões de licitação devem registrar de forma circunstanciada todas as decisões e todos os fatos relevantes ocorridos durante o processo licitatório, em respeito ao princípio da formalidade." (Acórdão 1351/2003-Primeira Câmara-TCU)

Deste modo, **como a ata da sessão pública de julgamento da nova documentação apresentada nesta Concorrência não observou as incongruências ora trazidas pela Recorrente no que que concerne à apresntada pela Recorrida Best, é de ser revista a decisão de sua habilitação**, tendo em vista que a exposição dos seus fundamentos é requisito suficiente para a mudança de status , atentando, para todos os efeito legais , a INABILITAÇÃO DA EMPRESA BEST COMERCIAL E LOCAÇÕES LTDA, à presente Concorrência Pública.

VI – DO PEDIDO

Desse modo, em vista das argumentações e fundamentações ora apresentadas, sobretudo diante das orientações jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União acima destacadas, requer:

- a) O recebimento do presente recurso com seu **efeito suspensivo**, nos termos do art. 109, § 2º da Lei 8.666/93;
- b) Que o recurso administrativo em apreço seja **julgado totalmente procedente**, para fins **anular a decisão que declarou a empresa recorrida BEST Habilitada no certame**, tendo em vista que a ata da sessão foi omissa quanto aos motivos determinantes para isso;

c) Que o presente recurso também seja julgado procedente no sentido de **reconhecer que os documentos apresentados pela recorrida para comprovar sua regularidade habilitatória são impretáveis para tal, devendo ser, portanto, INABILITADA.**

d) Caso esta comissão permanente de licitação se manifeste pela manutenção da decisão proferida no dia 23 de maio de 2023, que o presente recurso administrativo seja encaminhado à autoridade superior, nos termos do art. 109, § 4º da Lei nº 8.666/93, para análise e posterior decisão.

Nestes termos,

Pede e espera JUSTO deferimento.

Itapeccerica da Serra, 29 de maio de 2023.

Assinatura do representante legal, pp

Wilson Ferreira da Silva

OAB/SP 96.992