

**PREFEITURA MUNICIPAL DE TUBARÃO**  
**SETOR DE LICITAÇÕES**  
**PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES/PREGOEIRO**

**REF. PREGÃO PRESENCIAL 046/2018**

**OBJETO DA LICITAÇÃO:** Registro de preços para eventual contratação de empresa especializada em prestação de serviços de manutenção preventiva, corretiva e estética de mecânica, elétrica, eletrônica, capotaria, vidraçaria, alinhamento, balanceamento, lanternagem, pintura, funilaria, troca de óleo e lubrificantes, limpeza, higienização, equipamentos auxiliares e demais serviços que se fizerem necessários ao bom funcionamento dos veículos.

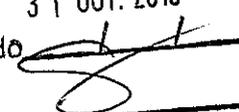
**RETÍFICA DE MOTORES SANTA CATARINA LTDA**, pessoa Jurídica de direito privado, devidamente qualificada e identificada no atos do processo licitatório em epígrafe, vem perante V.Sa., através do seu representante legal credenciado no certame, interpor

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

Contra a decisão exarada por esta **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES** que determinou a necessidade de rever o julgamento proferido na sessão de abertura desse processo licitatório, pelos fatos e fundamentos que passa a expor, para ao final requerer:

**I – DOS FATOS:**

O município de Tubarão publicou o edital de licitação, modalidade **PREGÃO PRESENCIAL 046/2018**, cujo objeto é o **REGISTRO DE PREÇOS** para eventual contratação de empresa especializada em prestação de serviços de manutenção preventiva, corretiva e estética de mecânica, elétrica, eletrônica, capotaria, vidraçaria, alinhamento, balanceamento, lanternagem, pintura, funilaria, troca de óleo e lubrificantes, limpeza, higienização, equipamentos auxiliares e demais serviços que se fizerem necessários ao bom funcionamento dos veículos

31 OUT. 2018  
Recebido 



Durante a disputa de lances do LOTE 01 a empresa **BR SUL MECÂNICA LTDA** sagrou-se vencedora, com uma diferença irrisória de apenas R\$ 1.000,00 (um mil reais) ou 0,04% (quatro centésimos de ponto percentual) em relação ao preço de referência.

Durante a fase de habilitação a empresa foi considerada **inabilitada** por ter deixado de apresentar Certidão Negativa de Débitos Federais, substituindo-a por um demonstrativo de débitos da Receita Federal, o que teria descumprido o item 7.6, b, do edital.

Naquela oportunidade, a Comissão responsável pela condução dos trabalhos entendeu que para ter direito de postergar a comprovação de sua regularidade fiscal a licitante deveria ter anexado uma Certidão Negativa de Débito vencida, o que não seria suprido pelos documentos anexados.

Ao fim da sessão, a empresa **BR SUL MECÂNICA LTDA** foi formalmente indagada pela equipe de licitações e manifestou expressamente que não desejava interpor qualquer recurso contra a decisão que a inabilitara, sendo então lavrada a devida ata e encerrados os trabalhos, declarando a recorrente vencedora do referido lote.

Surpreendentemente, a administração municipal, *ex officio*, sem qualquer provocação da parte interessada, decidiu pela revisão do julgamento proferido, e convocou as participantes para uma sessão extraordinária realizada em 26 de outubro, onde foi concedido para empresa **BR SUL MECÂNICA LTDA** o direito de comprovar sua regularidade fiscal posteriormente, o que ocorreu em 29 de outubro, segundo Ata disponibilizada pelo município.

Ao longo do presente recurso administrativo, restará comprovado que tal decisão, além de carecer de qualquer fundamento jurídico, fere frontalmente diversos princípios reguladores do Direito Administrativo principalmente o da isonomia entre os licitantes, da formalidade, da impessoalidade e da legalidade.

## 2.1 – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO:

A decisão administrativa ocorreu na sessão extraordinária realizada em 26 de outubro, sexta feira, data em que a recorrente assinou a ATA e manifestou sua intenção de recurso.



A contagem do prazo de 03 (três) dias úteis iniciou na segunda-feira, dia 29 de outubro e encerra na quarta-feira, dia 31 de outubro.

Assim, plenamente tempestivo o presente recurso.

## II – DO DIREITO:

A fundamentação jurídica do presente recurso se concentrará em comprovar que independentemente do acerto ou erro da comissão de licitações durante a sessão realizada em 25 de outubro, a revisão de julgamento interferiu diretamente em interesse privado, sem repercussão no interesse público, o que impede a administração de agir sem a devida provocação da parte interessada.

### 2.1 – DO ATO REVISTO

O primeiro ponto a ser abordado é a análise superficial da decisão revista, com a demonstração de que o tema é polêmico e passível de diferentes interpretações.

O Art. 44 da LC 123/2006 estabelece:

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

Ao estabelecer que independentemente da existência de restrição, a empresa estará obrigada a apresentar toda a documentação a fim de garantir sua habilitação, o legislador criou uma dúvida abordada de diferentes formas por cada administração, inclusive resolvida de forma diversa, pela própria Administração de Tubarão em outras situações.

Há farta jurisprudência e entendimento doutrinário no sentido de que, em função do princípio da Isonomia entre os licitantes, o permissivo do Art. 43 exige que a licitante apresente os documentos compatíveis para cada comprovação, obrigando-a juntar sua documentação e atender as formalidades previstas no edital.



Por outro lado, existe igualmente robusto entendimento de que não há sentido em exigir da licitante a apresentação de uma certidão que demonstre débito e que neste caso, a microempresa estaria autorizada a não apresentar a Certidão correspondente, podendo apenas juntar a comprovação da existência da restrição, como de fato ocorreu.

A divergência de entendimento ganha importância no presente recurso, por demonstrar que a decisão de aceitar ou não o documento trazido pela recorrida possui certa dose de discricionariedade e não torna nulo o ato administrativo, independentemente de qual for a decisão do administrador, ou seja, apesar de comportar discussão, o ato de habilitar ou inhabilitar a licitante não é viciado ou ilegal.

Mesmo que o ato fosse indiscutivelmente nulo, o processo administrativo seria o único caminho para sua invalidação, como muito bem leciona Marçal Justen Filho (Curso de Direito Administrativo, 11 ed. pg. 443):

Não cabe argumentar que o ato administrativo, porque nulo, pode ser desfeito sem a observância do devido processo legal. A afirmativa traduz uma petição de princípio. Somente é possível concluir que o ato administrativo é nulo por meio de processo administrativo. A qualificação de um processo administrativo como inválido é a conclusão de um processo administrativo. Portanto, sem processo administrativo é juridicamente incabível afirmar que o processo administrativo é inválido. A afirmativa de que o ato administrativo nulo pode ser desfeito sem necessidade de processo administrativo equivale a afirmar que é possível diferenciar um ato nulo de um ato inválido sem processo administrativo. No campo penal, equivaleria que os culpados podem ser submetidos à prisão antes de concluído o processo. Em ambos os casos, o raciocínio padece de defeito insuperável: admite a qualificação dos fatos e a adoção de uma decisão antes de instaurar o processo destinado precisamente a promover a produção da prova e da decisão.

Chegando-se a conclusão de que a Administração não deveria mudar sua interpretação sem a instauração do devido processo administrativo, passar-se-á a análise do procedimento adotado pela comissão.



## 2.2 – Do devido processo Legal

Diante do fato de que independentemente de ser ato nulo ou anulável, o processo administrativo era o único caminho que poderia ser seguido para rever o primeiro julgamento, conclui-se que na sua ausência o novo julgamento promovido pela administração descumpriu totalmente com os requisitos formais e legais que regulam a matéria.

### **2.2.1 – Da ausência de Interesse Público**

Inicialmente a análise da regularidade do processo administrativo deve partir do objeto da decisão reformada, verificando-se tratar-se de interesse público ou meramente privado.

Percebe-se que após a disputa de lances as empresas, recorrente e recorrida, terminaram praticamente empatadas, com uma diferença de apenas R\$ 1.000,00 (um mil reais) ou 0,04% (quatro centésimos de ponto percentual) em relação ao preço inicial que era de R\$ 2.024.960,00 (dois milhões, vinte e quatro mil, novecentos e sessenta reais).

Evidente que frente à grandeza do lote licitado a ínfima diferença de valores exclui qualquer interesse público na situação, não havendo justificativa para que a administração atue de ofício na tutela de um interesse puramente privado.

### **2.2.2 – Da Titularidade do procedimento**

Diante da inexistência de interesse público na decisão, parte-se para a análise da titularidade do direito discutido, que deve ser exclusivamente a parte interessada. Marçal Justen Filho (op. Cit. pg. 338) elucida:

A instauração do procedimento depende da titularidade do interesse a ser afetado pela decisão. Há casos em que a administração decide sobre interesses coletivos ou difusos e há aqueles em que se trata de interesse privado.

Quando a decisão afetar interesse privado, a regra é ausência de competência para a Administração atuar de ofício. A decisão e o procedimento que a antecederá dependerão da manifestação de vontade do interessado.



[...]

Nos casos em que a produção da decisão depende da provocação de um terceiro, é evidente que a administração não disporá de competência para instaurar procedimento algum. O particular escolherá a oportunidade para pleitear à Administração que exerce a sua competência decisória. Essa iniciativa do particular será uma manifestação da titularidade do interesse ou de um direito privado.

No caso em comento, não resta dúvida de que a administração ao realizar sem qualquer provocação, um novo julgamento da habilitação para o Lote 01, extrapolou sua competência e o princípio da autotutela, enveredando na esfera privada e tutelando o direito particular de uma das licitantes.

### 2.2.3 – Da decadência do Direito

Dando continuidade na demonstração do equívoco promovido pela Administração, diante da necessidade de um processo administrativo para reforma de qualquer ato, seja nulo ou seja anulável e diante do exclusivo interesse privado na decisão em questão, a próxima análise debruçara sobre a possibilidade de a licitante pleitear a reforma oferecida pela administração.

A Lei 10.520/2004 estabelece:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

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;

[...]

**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;**

A Lei é taxativa em relação a decadência do Direito de pleitear qualquer reforma em relação às decisões tomadas durante a sessão de julgamento do pregão, sempre que a



licitante deixar de manifestar sua intenção de recurso. Decadência, por sua vez significa a extinção de um direito por não ter sido exercido no prazo legal.

Ao determinar a decadência do Direito, e não sua simples preclusão, a Lei visa impedir a discussão futura acerca das decisões administrativas, mesmo em relação a vícios não percebidos durante a sessão, de forma a perfectibilizar o procedimento da licitação e garantir a segurança jurídica da contratação.

Sendo a empresa recorrida a única titular do direito e do interesse na reforma da decisão e tendo está permanecido silente no momento de manifestar sua intenção de recurso, não existe qualquer fundamento para a Prefeitura Municipal de Tubarão encampar um direito privado e conceder-lhe uma revisão de julgamento que não foi oportunamente requerida.

### 2.3 – DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Por fim, importante ressaltar que o novo julgamento fere diversos princípios da administração pública e abre precedente para que a administração imprima dose de discricionariedade a um ato estritamente vinculado. Nosso ordenamento jurídico deu guarida constitucional aos principais princípios que regem a Administração Pública enquanto a Lei 8666/93 que regula as Licitações e Contratos Administrativos estabelece aqueles princípios aplicados especificamente ao presente tema.

O art.37 de nossa Constituição é o ponto de partida para o balizamento principiológico ao qual a Administração Pública deve estar vinculada:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (...)



Já a Lei 8666/93, em seu Art.3º estabelece os princípios que devem nortear o processo licitatório, na persecução do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

**Princípio de Legalidade** – A ofensa ao princípio da legalidade surge no momento em que esta Comissão, sem qualquer previsão legal ou norma cogente, inova ao praticar um novo julgamento, reestabelecendo um direito privado, expressamente extinto e pelo qual a parte interessada não manifestou interesse.

**Princípio da Impessoalidade** – O novo julgamento ofende o princípio da impessoalidade. Inúmeras decisões em procedimentos licitatórios promovidos pela Prefeitura Municipal de Tubarão, já foram objeto de contestação administrativa. O recurso administrativo é um instituto amplamente utilizado e sabe-se que esta administração não hesita em reconhecer seus equívocos e reformar suas decisões, sempre que há fundamento.

Mantido o novo julgamento, restará a impressão que a empresa recorrida foi contemplada por uma benesse administrativa, como se os equívocos reformados via recurso administrativo em outros certames tivessem menor importância do que o erro procedimental supostamente cometido no presente caso.

**Princípio da Isonomia** – A decisão fere mortalmente este princípio. Revisar o julgamento sem o devido processo legal e tampouco recurso da parte interessada, demonstrou-se uma decisão temerária, inadmissível e ilegal. Os licitantes devem estar em condições de igualdade perante a Administração, não sendo admitida em nenhuma hipótese a estipulação de cláusulas ou decisões que desequilibrem a competição, beneficiem ou prejudiquem algum dos participantes.



Sendo o interesse público, o farol que rege todos os atos administrativos, desde sua origem, ficou bastante claro pelos fundamentos apresentados, que a decisão combatida não preenche os requisitos legais necessários para torná-la legítima.

Desta forma, seja por observância dos princípios basilares da concorrência pública, seja por observação das determinações e posição defendidas pela doutrina e jurisprudência nacional, nota-se, com incontestável clareza, que a manutenção da habilitação da recorrida é um risco que atenta ao interesse primário do Estado – o que deve ser objeto de justa correção e reforma.

### III – Do Pedido

Ante tudo o que foi exposto, requer:

- 1) Seja recebido e julgado provido o presente recurso.
- 2) Requer que esta comissão reveja sua decisão reconhecendo a arbitrariedade do novo julgamento realizado, desconsiderando a decisão que permitiu à recorrida postergar sua regularidade fiscal mesmo não havendo recurso administrativo no momento oportuno.
- 3) Na hipótese não esperada de não haver reconsideração, requer que esta Comissão encaminhe o presente recurso para autoridade superior, devidamente informado, em conformidade com o §4º do Art. 109 da Lei 8666/1993.

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Tubarão/SC, 31 de outubro de 2018.

  
**DIEGO FERNANDES DA SILVA**  
**RETÍFICA DE MOTORES SANTA CATARINA LTDA**