

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE
LICITAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA PARAÍBA**

"Teu dever é lutar pelo direito,
mas o dia em que encontrares
em conflito o direito com a justiça
luta pela justiça" (Eduardo Couturé)

RECURSO ADMINISTRATIVO



TOMADA DE PREÇOS Nº 001/2021

MOC CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, com sede a rua Radialista Antonio Assunção – 897 –sala 000a bairro Jardim Jardim Cidade Universitária na cidade de João Pessoa, Estado da Paraíba, CNPJ: 01.088.740/0001-94, já devidamente qualificada nos autos do processo licitatório de **TOMADA DE PREÇOS Nº 001/2021** referente aos serviços de reforma e adequação as atividades do Núcleo de Atendimento Jurídico e Psicossocial a Criança e Adolescente – " Projeto Criança Futuro do Brasil e do Núcleo Especializado de Defesa do Consumidor – NUDECON, vem respeitosamente, por meio do seu representante legal, à presença de V. Sas., tempestivamente com fulcro no item 13.1 do edital e Art. 109, I, "a" da Lei nº 8.666/93, e suas modificações posteriores, requerer a sua habilitação, ou, se for o caso, o recebimento do presente como Recurso Hierárquico dirigido à Autoridade Superior o Senhor Diretor Defensor da Defensoria Pública do Estado da Paraíba – PB, contra o resultado de habilitação, conforme a divulgação no Diário Oficial do Estado da Paraíba, datado em 18 de março de 2021, pagina 25, pelos motivos a seguir expostos:

DOS FATOS

Atendendo ao chamamento dessa instituição para o certame licitatório supra-mencionado, a recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalíssimas.


Engº Civil Mario Cirilo
CREA-PB Nº 1619055830
Responsável Técnico
CNPJ: 01.088.740/0001-94
Representante Legal

No entanto, a douda Comissão de Licitação julgou-a inabilitada sob a alegação de que não cumpriu os itens 8.2.5.1.5. e 8.2.8 do edital alegando que não apresentou a DFL e a carteira do contador sem autenticação.



DO MERITO

Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea com os princípios e normas legais aplicáveis à espécie, uma vez que, a Comissão Permanente de Licitação da Defensoria Pública, em seu raciocínio pode amparar-se no Art. 41 da Lei 8.666/93 que assim se expressa: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". **Porem não pode e não deve elaborar o edital em desacordo com os ditames da Lei.** (Grifo nosso)

Consideramos que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não significa a imutabilidade do edital e diante das irregularidades em desacordo com a Lei é necessária uma real e efetiva necessidade de retificação, esta pode e deve ser feita na fase de habilitação.

"O edital pode apresentar falhas e dar margens a situações imprevistas, a identificação de eventuais incorreções ou ilegalidades, antes da abertura das propostas podemos nos valer do disposto no artigo 4º, que visa à garantia do direito ao efetivo cumprimento legal. Furtado (2001, p.49-50)"

"O principio da vinculação ao instrumento convocatório se confunde em parte com o principio do formalismo no entanto a submissão da administração ao instrumento convocatório prescrita no artigo 41, não significa que o administrador esteja obrigado a adotar formalidades excessivas ou desnecessárias, assim se expressa Furtado (2003, p.48)."

Há de se frisar da ilegalidade dos editais de convocação, quando tem a presença de exigências em edital atinentes à habilitação e qualificação técnica que não possuem embasamento legal e atentam contra a competitividade do certame;

A Douta Comissão de Licitação ao considerar a recorrente inabilitada sob o argumento de não ter cumprido os itens 8.2.5.1.5 e 8.2.8 do edital, incorreu na prática de ato manifestamente rigoroso e ilegal inclusive com jurisprudências da ilegalidade pelo judiciário, diante do rigorismo, lembramos o sempre lembrado e saudoso professor HELY LOPES MEIRELLES.

"A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar ("Licitação e Contrato Administrativo", RT, 10ª ed., p. 127).

Diante dos fatos está comprovado que a empresa **MOC CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI**, atendeu juridicamente todas as exigências do edital comprovando que exigir Carteira de contador e até mesmo a regularidade é abusivo e ilegal.

O julgador, interprete da Lei, tem de considerar que o processo normativo, disciplinado pela Constituição Federal, orienta-se pelo princípio da restrição mínima possível. A Constituição não defere ao administrador a faculdade de ao discriminar as condições de habilitação da licitação, optar pela maior e descabida exigência possível, visto que maior exigência significa maior desnecessário formalismo e máxima restrição na presença de concorrentes.

O professor Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 7ª edição, assim se expressou sobre a matéria:

" Deve considerar-se que incumbe a Administração justificar as exigências de experiência anterior que introduz no ato convocatório. Não é dever dos particulares demonstrarem que as exigências impostas pela administração são excessivas. Ou seja, não é possível a administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extrema complexa. Assim o é porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das exigências mínimas possíveis. Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição."

A Comissão Permanente de Licitação da Defensoria Pública, deve atentar-se aos princípios fundamentais da administração e não tentar a violação dos princípios fulcrais da Administração Pública, como os da legalidade, razoabilidade, competitividade, isonomia e

impessoalidade, acarretando assim a restrição indevida e injustificada do caráter competitivo da Tomada de Preços nº 001/2021, constituindo-se, assim como vícios insanáveis e causa suficiente para a sua anulação.



Ao comentar sobre a gravidade de infrações às normas e aos princípios, eis como se posicionou Bandeira de Melo (2000,p.748):

4. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.

Mais agudo ainda é o entendimento de Antunes Rocha (1994, p.59) para quem a infração aos princípios é mais grave do que a infração às regras constitucionais.

Pela sua natureza qualificada aos princípios confere-se uma superconstitucionalidade. Daí não ser incomum verificar-se serem eles dotados de uma rigidez constitucional superior às regras constitucionais. E, por isso mesmo, a sua inobservância tem consequências jurídico-constitucionais mais sérias que aquelas decorrentes do descumprimento de regulações jurídicas, como antes enfatizado.

Assim é que verificamos que a recorrente foi inabilitada por não atender as exigências do Item 8.2.5.1.5 O Balanço Patrimonial e as demonstrações contábeis deverão estar assinados por Contador, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade e ainda anexar o Certificado de Regularidade do Profissional de Contabilidade junto ao CRC e cópia da Carteira de Habilitação Profissional com Foto. Exigências essas que fere todo um ordenamento jurídico.-

No entender do Tribunal de Contas da União, a Administração Pública deve ater-se ao rol dos documentos elencados nos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações para fins de habilitação,

não sendo lícita a exigência de nenhum outro documento que não esteja ali apontado (Decisão n.º 202/1996 - Plenário, Decisão n.º 523/1997 - Plenário, Acórdão n.º 1.602/2004 - Plenário, Acórdão n.º 808/2003 - Plenário).



Apesar da ilegalidade das exigências do item 8.2.5.1.5 a recorrente mesmo assim colocou em seu envelope de habilitação, a regularidade do contador e sua habilitação, que na análise da comissão não atendeu ao edital, porém a própria comissão tem o poder de fazer diligência sobre tais documentos amparada no artigo 43 § 3º da Lei 8.666/93.

A exigência de balanço guarda previsão no art. 31, inciso I, da Lei nº 8.666/93. Todavia, conforme a mesma Lei, não basta exigir o balanço. Consoante o § 1º do mesmo art. 31, a Súmula 289 do TCU assim se expressa:

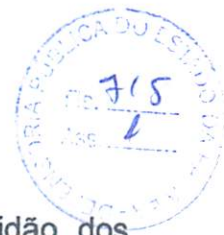
A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.

Com referência ao item 8.2.8 Demonstração, com dados do seu último balanço, já exigível na forma da lei, de que a licitante possui disponibilidade financeira líquida – DFL, igual ou superior ao valor total do orçamento do órgão licitante ($DFL \geq$ valor total do orçamento do órgão licitante), a qual mede a capacidade que a licitante possui de contratar com a administração pública, obtida através da forma $DFL = (10 \times PL) - VA$,

Sem muita delonga em sua análise a comissão não atentou-se ao fato que a recorrente apresentou declaração de que não tinha nenhum compromisso assumido, logo se entende que não existe a necessidade de calcular o DFL, visto que, no seu próprio balanço o capital social já supera o valor da obra.

Senhor Presidente, a verdade é que, na presente Tomada de Preços a comissão de licitação não atendeu para a finalidade essencial da habilitação que é encontrar a melhor proposta para o ente público, nem para o real significado do item do Edital que julgou descumprido, visto que, o próprio item fere de forma letal a própria Lei de Licitações e as decisões do Tribunal de Contas da União.

Engº Civil Mário Cirilo
CREA-PB Nº 1619055830
Responsável Técnico
CNPJ Nº 08.740/0001-94
Representante Legal



A habilitação é a fase do procedimento licitatório onde é analisada a aptidão dos interessados, através da habilitação jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira e a regularidade fiscal, assim, antes mesmo de verificar a melhor proposta, avaliam-se as condições mínimas exigidas para que alguém possa participar do certame.

Por isso é que TITO COSTA, já em tempos idos, tinha assinalado que a função da fase de habilitação é verificar a idoneidade dos que, tendo conhecido o Edital, elaboraram uma proposta, pretendendo contratar com o Poder Público a realização do objeto da Concorrência ("Da Licitação". Ed.Senam, Brasília, 1970, p.25). "

O trabalho a cargo da comissão de licitação, ao contrário do que muitos possam imaginar, não se resume a uma simples verificação da regularidade formal da documentação. Ele é bem mais amplo.

Em verdade, o procedimento da fase de habilitação não significa que os membros do colegiado devam adotar uma postura formalista, interpretando os itens do edital de forma literal e isolada, ao ponto de conduzir à prática de atos de apreciação guiados por injustificado rigorismo burocrático.

CARLOS PINTO COELHO MOTA, já teve a oportunidade de registrar que a fase de habilitação é quase sempre uma fase tensa, na qual deve a comissão revestir-se de prudência e evitar a consagração do formalismo exacerbado e inútil ("Licitação e Contrato Administrativo", Lê, 1990, p. 64).

HELY LOPES MEIRELLES, alertou:

O princípio formal (...) não significa que a Administração seja formalista, a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta ... (" Licitação e Contrato Administrativo ", RT, 1990, p. 22) (o grifo é nosso).

DO PEDIDO

Diante do exposto, requeremos a Douta Comissão Permanente de Licitação da Defensoria Pública da Paraíba, a reconsideração da sua decisão da inabilitação da

Engº Civil  Cirilo
CREA-PB Nº 1619955830
Responsável Técnico
CNPJ: 01.088.740/0001-94
Representante Legal

empresa **MOC CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI**, tornando - a habilitada para prosseguir no certame, assegurando a mesma os seus direitos líquidos e inquestionáveis.

Nestes termos, pede deferimento

João Pessoa – PB, 22 de março de 2021




Engº Civil Mário Cirilo
CREA-PB Nº 1619055830
Responsável Técnico
CNPJ: 01.088.740/0001-94
Representante Legal

CNPJ: 01.088.740/0001-94

Moc Serviços Construções

Rua Radialista Antonio Assunção, 897 S/A

Jd. Cid. Universitária-CEP: 58052-230

João Pessoa - PB