

À COMISSÃO DE AVALIAÇÃO DO DELCA – DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTAS PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS – RIO DE JANEIRO.

Edital nº: 01/2019

ATO ADMINISTRATIVO DE INABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO

RANE BESSA VASQUES, brasileira, solteira, artista, portadora da carteira de identidade nº: 22.408.567-0, inscrita no CPF sob o nº: 125.340.467-48, representante do projeto **QUERO MEU CORPO** e o Projeto: **PANA PANÁ** inscrita no retro citado edital, **RANE BESSA VASQUES**, inscrita no CNPJ: 23.323.946/0001-94, com sede na Rua Jorge Justen, 233, Bingen, Petrópolis/RJ, CEP 25665-008, vem, tempestivamente, perante Vossa Excelência, apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Com razões inclusas, com fulcro no artigo 109, inciso I, *alínea "a"* e demais dispositivos legais, da lei federal 8.666/93, exercendo seu direito de petição, assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, *alínea "a"*, da Constituição Federal, expor e requerer o seguinte:

I – PRELIMINARMENTE:

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a recorrente transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra "*Direito Constitucional Positivo*", ed. 1989, pag. 382:

"É importante frisar que direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la, com a devida motivação".

Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, "in" Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

"A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV)."

Assim, requer a recorrente que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente "ad argumentandum", que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado, cabendo ainda ação de Mandado de Segurança para preservar direito líquido e certo.

II - DO EFEITO SUSPENSIVO

Requer a recorrente, sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, parágrafos 2º da Lei nº 8.666/1993, concedendo efeito suspensivo à inabilitação aqui impugnada até julgamento final na via administrativa.

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

*§ 2º O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo **terá efeito suspensivo**, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.*

III - DOS FATOS

Atendendo ao chamamento do Instituto Municipal de Cultura e Esporte para o certame licitatório, a recorrente, participou do Edital número 01/2019, como licitante de dois projetos, quais sejam projeto *QUERO MEU CORPO* e o Projeto: *PANA PANÁ*, para habilitação de documentos e certidões, entregando no dia 30/05/2019, todos os requisitos para aptidão e habilitação neste.

Ocorre que, a Certidão Negativa Estadual expedida pela Secretaria de Fazenda Estadual, continha um erro formal no documento, qual seja a numeração do CNPJ da recorrente. Atestado na ata de nº 01/19, com os seguintes dizeres:

"Rane Bessa Vasques – Projeto QUERO MEU CORPO e o Projeto: PANA PANÁ:(...) apresentou a certidão negativa estadual com número de CNPJ errado, que não se refere ao CNPJ da empresa(...)".

Entretanto, entendendo pelo possível saneamento do requisito, pelo vício formal de apresentação de CNPJ, dentro do prazo recursal de 5 (cinco) dias, conforme lei federal 8.666/83 e no edital 01/2019, a recorrente expõe a seguir os fundamentos de sua requisição:

IV – DO DIREITO

1. Do erro formal

A apresentação de documentos hábeis a participar do referente certame, foram entregues dentro do prazo requerido no edital e preenchidos com documentação formal.

O único documento que foi caso de inabilitação no certame, fora entregue dentro do prazo, porém com número diverso do que pertence a recorrente. Fato que pode ser sanado, como vício formal do processo, em prazo recursal, com a entrega da devida Certidão de Identificação regular.

O documento que incorreu no vício formal, onde restou inábil, não era o único a ser avaliado como identificação, tendo em vista ter 11 (onze) documentos a serem registrados e que foram com a identificação correta da recorrente. Desta forma, pode ser analisado que a irrelevância de um documento podendo este ser sanado em sede de recurso, não pode ser motivo de inabilitação.

A lei federal 8.666/93 informa que em fase de habilitação pode a Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, neste caso, a recorrente requisita somente a correção de vício formal que faz a complementação do documento entregue no dia 30/05/2019, não há que se falar em troca ou retificação de documentos, tendo em vista a recorrente ter entregue todos os documentos especificados.

Retificando que, não é caso de troca de documentos e sim de erro formal em relação a número de CNPJ.

E, principalmente que o item "f" pelo qual a recorrente foi inabilitada pela Comissão, traz a exigência de apresentação de DUAS CERTIDÕES, uma certidão de Dívida Ativa do Estado expedida pela Procuradoria Geral do Estado e, a outra certidão negativa de tributos estaduais expedida pela Secretaria de Estado de Fazenda, sendo que apenas uma delas apresentou o erro formal e a outra esta correta, demonstrando assim que a Comissão poderia ter aplicado neste caso, diligência em referência aos documentos da recorrente, tendo em vista o erro ser irrelevante ao final útil do processo administrativo.

Elucidando a questão, expõe o artigo 43 §3º da lei federal 8.666/93:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 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.

À luz desse dispositivo, caberá à Administração solicitar maiores informações a respeito do documento apresentado, quando este, por si só, não for suficiente para comprovar o atendimento das condições fixadas no edital.

Inclusive, nada obsta que, nesta etapa de diligência, sejam juntados outros documentos que esclareçam ou complementem as informações constantes daqueles apresentados originariamente pelo licitante.

Entender de forma diversa, no sentido de que a mera inclusão de documentos novos já caracteriza a hipótese vedada no § 3º do art. 43 da Lei, pode ensejar o esvaziamento dessa regra.

Isso porque, a ideia de esclarecimento e complementação envolve também a comprovação das informações adicionais mediante a posição de novos documentos.

Ao afastar a possibilidade de reunir novos documentos para fins de demonstrar a regularidade e a finalidade do documento originalmente apresentado, restringe-se injustificadamente as atividades inerentes às diligências.

Agora, é importante compreender que os documentos e as informações posteriores não podem corresponder a dados inéditos no certame. É preciso que se restrinjam a esclarecer e a complementar as informações que já foram apresentadas tempestivamente pelo licitante.

De todo modo, sabe-se que o exercício da atividade em comento (diligência) não é dos mais simples. Justamente por isso, é importante que a Administração avalie a solução a ser adotada caso a caso, ponderando sempre à luz dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da finalidade.

Ainda sobre o assunto, resta um entendimento do Portal de Licitações:

"O Erro Formal e o Erro Material no Procedimento Licitatório

Publicado em maio 9, 2011 por Portal de Licitações na categoria Artigos com 3 comentários em O Erro Formal e o Erro Material no Procedimento Licitatório

(...)

Erro formal

*O erro formal não vicia e nem torna inválido o documento. **Haverá um erro formal no documento quando for possível, pelo contexto e pelas circunstâncias, identificar a coisa e validar o ato.***

Se um documento é produzido de forma diferente da exigida, mas alcançou os objetivos pretendidos ou a finalidade essencial, reputar-se-á válido (ex.: uma proposta foi manuscrita quando deveria ser datilografada ou impressa; uma proposta foi apresentada em modelo diverso do edital, mas obedeceu a todo conteúdo exigido). Segundo o princípio da instrumentalidade considerar-se-á válido um documento que, embora produzido de forma diferente da exigida, ainda assim, atingir a finalidade pretendida.

Exemplos de erro formal em licitação: o erro de identificação do envelope sanado antes da sua abertura; a ausência de numeração das páginas da proposta ou documentação; os documentos colocados fora da ordem exigida pelo edital; ausência de um documento cujas

informações foram supridas por outro documento constante do envelope.

(...)

(Colaborou Ariosto Mila Peixoto, advogado especializado em licitações públicas e contratos administrativos).

Desta forma, entendendo que poderia ser identificado o CNPJ da recorrente, tendo em vista a exigência de duas certidões no item "F" do referido edital, e uma delas apresentar o CNPJ correto, havendo o objetivo pretendido alcançado, esta faz jus ao exaurimento do erro formal no documento e habilitação à licitação.

2. Do Princípio da isonomia e da concorrência

Imperioso depreender também que conforme o disposto no parágrafo 1º, inciso I, do artigo 3º da Lei 8.666/93, *in verbis*:

"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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;"

A não observância à irrelevância da não aceitação do erro formal no documento, tendo em vista, a exigência de duas certidões no item "F" do referido edital, e uma delas apresentar o CNPJ correto, todos os outros que conseguiram também, suprir a identificação da recorrente, **restringe o caráter competitivo do certame** e estabelece preferências ou distinções em razão de, em outros casos, por exemplo, serem habilitados licitantes que estão com restrição em suas inscrições. Ademais, eventual exigência dessa natureza somente seria devida por ocasião da contratação, e não da habilitação do licitante.

O rigor no processo licitatório, não deve ser imputado em relação à micro empreendedor individual, a relativização e subjetividade nesse caso se faz necessária, tendo em vista a irrelevante forma que se deu a inabilitação da recorrente. A lei 123/06 informa que deve ser tratada de forma mais flexível as microempresas, em seu artigo 1º, ela contempla a observância do menor rigor ao tratamento em licitações de empresas de pequeno porte, e microempreendedores, no âmbito dos poderes da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Com isso, resta salientado todo o direito da recorrente de sanar o vício formal e ter efetiva habilitação no ato administrativo. Neste sentido, incorre-se abaixo, notas e conceitos de Mandados de Seguranças nessa toada:

Saneamento de defeitos formais na licitação:
art. 12, IV, da Lei 11.079 e o art. 109, § 8º,
previsto no PL nº 7.709

Cesar A. Guimarães Pereira*

"A partir do julgamento do MS nº 5.418-DF1, o STJ firmou o entendimento de que, nos processos licitatórios, devem ser desconsiderados defeitos formais que não afetem o cumprimento efetivo das condições do ato convocatório. Tratava-se de inovação importante em face da visão tradicional do processo licitatório como um procedimento formalista, em que a vinculação absoluta e literal às condições do edital representaria fator de isonomia entre os concorrentes. Com essa orientação, que se estendeu a outros tribunais, o STJ passava a alinhar-se com a maior parte da doutrina, segundo a qual a qualificação da licitação como processo competitivo não implica transformá-la em um jogo de mera habilidade, em que a competição não se dá entre propostas, mas no âmbito do atendimento de requisitos do edital.

A evolução jurisprudencial foi acompanhada por mudanças legislativas. Os diplomas que instituíram o pregão (inicialmente a MP nº 2.026, de maio de 2000, reeditada com alterações diversas vezes até a MP nº 2.182-18 e depois convertida na Lei nº 10.520, de 2002) prevêm indiretamente alguma competência do pregoeiro para permitir o saneamento de defeitos formais. O art. 11, XIII, do Dec. nº 3.555, alude a que o pregoeiro assegurará ao licitante cadastrado "o direito de apresentar a documentação atualizada e regularizada na própria sessão" – dispositivo do qual se extraem diversos efeitos no plano do saneamento de defeitos (cf. Marçal Justen Filho, Pregão, 4ª ed., Dialética, 2005, pp. 143/149). O Dec. 5.450 de 2005, que regula o pregão eletrônico, estipulou providências ainda mais claras ao determinar que "no julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação". Tais dispositivos regulamentares são válidos, pois a competência neles prevista já é assegurada pela Constituição e pela lei infraconstitucional. Trata-se de mera explicitação do que a Administração poderia fazer mesmo sem previsão legal específica. **Bem por isto, esta disciplina deve aplicar-se a todas as modalidades licitatórias, não apenas ao pregão.**

Norma similar, porém com hierarquia de lei, não de decreto, consta do art. 12, IV, da Lei nº 11.079 de 2004, que regula um aspecto da licitação para a outorga de Parceria Público-Privada (PPP). Segundo o dispositivo, "o edital poderá prever a possibilidade de saneamento de falhas, de complementação de insuficiências ou ainda de correções de caráter formal no curso do procedimento, desde que o licitante possa satisfazer as exigências dentro do prazo fixado no instrumento convocatório". Em comentário produzido logo após a edição da lei (Informativo de Licitações e Contratos - ILC nº 132, pp. 117/119), defendi que se tratava de

norma geral de licitações, ainda que veiculada em diploma explicitamente destinado a disciplinar apenas as PPPs. Embora não haja ainda um histórico de aplicação administrativa ou judicial desse dispositivo, esse entendimento é aqui reiterado. É irrelevante que a regra tenha sido editada com pretensão efeito limitado. A situação não é distinta daquela da MP nº 2.182-18, que instituiu o pregão supostamente apenas para a Administração Federal. Na ocasião, a doutrina apressou-se em denunciar que a União não poderia criar esta modalidade apenas para si própria, o que acabou refletido no texto legal de conversão (Lei nº 10.520).

O art. 12, IV, da Lei nº 11.079 tem o efeito de dar fundamento legal expresso ao saneamento de defeitos formais pela comissão ou pelo pregoeiro. Não ofende a isonomia, pois todos os licitantes podem ter igual acesso ao direito de ver saneados os seus eventuais defeitos, se houver (nesse sentido, sobre norma similar, cf. Marçal Justen Filho, *Pregão*, cit., p. 148). Seu sentido é o de tornar obrigatório (não facultativo, como parece indicar o texto legal) para a Administração assegurar oportunidade para saneamento de defeitos formais. Este saneamento pode inclusive levar à juntada de novos documentos, apesar do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666, e apenas não pode ser admitido quando conduzir à modificação da proposta ou quando não puder ser realizado em prazo razoável (fixado pelo edital ou, no mínimo, no prazo previsto para a interposição de recurso contra eventual decisão que tenha reconhecido o defeito). Deve ser amplamente admitido o saneamento em relação a defeitos existentes na documentação de natureza declaratória, que se refira a fatos externos à própria licitação (certidões, atestados, declarações de terceiros etc.), os quais não são alterados pela existência ou não de defeitos na documentação. Assim, por exemplo, o fato da falência (ou não) é certo, ainda que a certidão correspondente esteja com a validade vencida, contenha algum outro defeito formal ou mesmo tenha sido omitida. Como o que interessa é o fato, não o documento, bastará corrigir este para provar adequadamente aquele. Em

contrapartida, a documentação de natureza constitutiva, própria do processo licitatório, como propostas, instrumentos de compromisso, instrumentos de consórcio etc., somente admitirá saneamento se for clara a indiscutível a ausência de reflexos sobre as condições da proposta. No primeiro caso (documentos declaratórios), presume-se cabível o saneamento; no segundo (documentos constitutivos), há uma presunção relativa de impossibilidade de saneamento de defeitos. Um detalhamento desses critérios está nos meus comentários publicados no ILC nº 132, já referido.

As modificações da Lei nº 8.666 em discussão no Congresso Nacional (PL nº 7.709, de 2007 - clique aqui), ainda que por via indireta, reprovável e, de certo modo, inválida (v. comentário de Marçal Justen Filho ao PL nº 7.709 - clique aqui), podem confirmar esta possibilidade. O § 8º do art. 109 prevê o descabimento de recurso contra o julgamento da habilitação ou de propostas "nos casos de erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica saneados pela Comissão ou pregoeiro, mediante decisão fundamentada e registrada em ata". O novo dispositivo pretende assegurar a validade e a eficácia do saneamento já realizado, assim como impedir que erros ou falhas formais conduzam à modificação do julgamento de habilitação ou propostas. Parece-me que deverá ser dada uma interpretação conforme ao dispositivo, afastando-se o impedimento de recorrer, mas se tomando como válida a orientação favorável à desconsideração, tanto no julgamento como na apreciação de recursos, de erros ou falhas formais aptas a saneamento segundo os critérios do art. 12, IV, da Lei nº 11.079.

1 MS 5418-DF, rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, julg. 25.3.1998, publ. DJU 1.6.1998, p. 24, do qual consta que "o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes".

2 MS 5631/DF, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julg. 13.5.1998, publ. DJU 17.8.1998, p. 7; MS 5779/DF, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julg. 9.9.1998, publ. DJU 26.10.1998, p. 5 (RDA 215/198); MS 5693/DF, 1ª Seção, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, julg. 10.4.2000, publ. DJU 22.5.2000, p. 62; MS 5869/DF, rel. Min. LAURITA VAZ, julg. 11.9.2002, publ. DJU 7.10.2002, p. 163; ROMS 15.530/RS, rel. Min. ELIANA CALMON, julg. 14.10.2003, publ. DJU 1.12.2003, p. 294.

3 TJDF, AP 4735998/DF, 3ª T., rel. Des. VASQUEZ CRUXÊN, julg. 13.4.1998, publ. DJU 20.5.1998, p. 70; TJSC, MS 98.014948-7, rel. Des. SILVEIRA LENZI, julg. 9.8.1999; TRF da 1ª Região, AMS 1999.01.00.116335-5-DF, 2ª T., rel. Juiz JIRAIR ARAM MEGUERIAN, julg. 23.10.2000, publ. DJU 22.4.2002, p. 42; TRF da 1ª Região, REO 2000.36.00003448-1, 6ª T., rel. Juiz DANIEL PAES RIBEIRO, julg. 14.5.2001, publ. DJU 19.4.2002, p. 211; TRF da 4ª Região, AMS 2000.04.01.111700-0/PR, 3ª T., rel. Juiz EDUARDO TONETTO PICARELLI, julg. 26.2.2002, publ. DJU 3.4.2002, p. 509; TJPR, AP 127.031-1, ac. 9639, 5ª C. Cível, julg. 10.12.2002; TJDF, AP 20010111234465, 4ª C. Cível, rel. Des. VERA ANDRIGHI, julg. 5.5.2003, publ. DJU 20.8.2003, p. 65

4 ADILSON ABREU DALLARI (Aspectos Jurídicos da Licitação, Saraiva, 7ª ed., 2006, p. 141), CARLOS ARI SUNDFELD (Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros, 2ª ed., 1995, p. 23), CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (Curso de Direito Administrativo. 21ª ed., 2006, p. 567), HELY LOPES MEIRELLES (Licitação e Contrato Administrativo. 13ª ed., Malheiros, 2002, p. 29) e MARÇAL JUSTEN FILHO (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed., Dialética, 2005, p. 60).

5 Sobre o tema, cf. FERNANDO VERNALHA GUIMARÃES, Informativo de Licitações e Contratos – ILC, nº 123, maio/2004, p. 441-442.

Desta forma, a recorrente tem direito a sanar o erro formal informado acima, esperando o não excesso de formalismo e agindo de forma razoável a este caso.

V - REQUERIMENTOS

Assim, diante de tudo ora exposto, a recorrente requer digno-se Vossa Excelência conhecer as razões do presente **Recurso Administrativo**, dando-lhe **provimento**, culminando assim com a anulação da decisão em apreço, declarando-se a recorrente habilitada para prosseguir no pleito, como medida da mais transparente justiça.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que a Comissão do Departamento de Licitações e Contas da Prefeitura do Município de Petrópolis/RJ reconsidere sua decisão e, não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/1993, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Por fim, seguem anexos a Certidão de Identificação regular correta, para fins de saneamento do erro formal e a ata de inabilitação da recorrente.

Nesses termos,
Pede deferimento.

Petrópolis, 12, junho de 2019.



RANE BESSA VASQUES

CNPJ: 23.323.946/0001-94



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA E PLANEJAMENTO

CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL N° 2019.1.1161358-4
CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND

IDENTIFICAÇÃO DO REQUERENTE	
CPF / CNPJ : 23.323.946/0001-84	CAD-ICMS : Não inscrito
NOME / RAZÃO SOCIAL : *****	
<p>CERTIFICA-SE para fins de direito e de acordo com as informações registradas nos Sistemas Corporativos da Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento que, até a presente data, NÃO CONSTAM DÉBITOS perante a Fazenda Estadual para o requerente acima identificado, ressalvado o direito de a Receita Estadual cobrar e inscrever as dívidas de sua responsabilidade, que vierem a ser apuradas.</p> <p>EMITIDA EM: 23/05/2019 21:21</p> <p>VÁLIDA ATÉ : 22/06/2019</p> <p>Certidão emitida com base na Resolução SEFAZ n° 109 de 04/08/2017</p>	
OBSERVAÇÕES	
<p>1. Esta certidão deve estar acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, emitida pelo órgão próprio da Procuradoria Geral do Estado, nos termos da Resolução Conjunta SEFAZ/PGE n° 33/2004.</p> <p>2. A aceitação desta certidão está condicionada a verificação de sua autenticidade na internet, no endereço: www.fazenda.rj.gov.br.</p> <p>3. Esta certidão não se destina a atestar débitos do imposto sobre transmissão "causa mortis" e doação, de quaisquer bens ou direitos (ITD).</p> <p>4. Qualquer rasura ou emenda invalida este documento.</p>	