



A CÂMARA DE CAÇAPAVA

Ilmo. Pregoeiro e Equipe de Apoio

URGÊNCIA

PREGÃO ELETRÔNICO N° 03/2024

PROCESSO DE COMPRAS N° 50/2024

A empresa **TKA SEGURANÇA PRIVADA, CNPJ 47.711.058/0001-07**, vêm respeitosamente perante Vossa Excelência, com supedâneo ao Art. 5° inc. XXXIV e LV da C.F. **cc art. Lei 14.133/2021** apresentar:

RAZÕES MEMORIAIS:

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA INABILITAÇÃO

Com fundamento na Lei 14.133/2021 e no exercício do direito de petição que lhe assegura a Constituição Federal (art. 5º, XXXIV, alínea “a”), pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

A Recorrente interpõe o presente Recurso tempestivamente, inconformada com a R. Decisão que a inabilitou, UMA VEZ QUE A ETAPA DE LANCES JÁ HAVIA PASSADO, sendo o argumento utilizado de que O E-MAIL ENVIADO IDENTIFICAVA A EMPRESA, PORÉM O E-MAIL FOI DE TERCEIRO, ALHEIO A DISPUTA, E AINDA, NÃO SE CABE O ARGUMENTO UTILIZADO, POIS O SISTEMA ESTAVA EM ETAPA DE ANÁLISE DE PROPOSTA FINAL EM PAPEL TIMBRADO, logo, a empresa seria identificada.

DOS FATOS:



A recorrente participou do pregão eletrônico, através de seu representante Legal.

Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, a Comissão Julgadora não pode criar critérios novos ou divergentes de julgamento sem observância ao disposto no edital. No presente caso, o douto (a) pregoeiro(a) deixou de seguir o costumeiro acerto com quem conduz os certames ao **interpretar erroneamente o item 5.2.1 que é claro:**

5.2.1 Será desclassificada a **PROPOSTA QUE IDENTIFIQUE O LICITANTE.**

Esse item do edital se refere à fase de CADASTRAMENTO DA PROPOSTA NO PORTAL.

O E-MAIL NÃO SE TRATA DE PROPOSTA INICIAL, JÁ NÃO ESTAVAMOS MAIS NA ETAPA DE LANCE E O PREGOEIRO REQUEREU FICHA TÉCNICA/PROPOSTA EM PAPEL TIMBRADO, JUNTAMENTE COM A PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS E FECHOU O SISTEMA, NÃO PERMITINDO O ENVIO DENTRO DO PRAZO ESTIPULADO, NÃO RESTANDO OUTRA FORMA DO QUE O ENVIO DE E-MAIL (DE EMPRESA NÃO PARTICIPANTE DO CERTAME E QUE NADA A IDENTIFICOU) não sendo motivo de desclassificação conforme amplo entendimento do TCE/SP, TCU e TJSP.

2.4 No que tange a necessidade de que a proposta seja apresentada em papel timbrado, reconheço que existem precedentes desta Casa que, por entendê-la restritiva, acolheram insurgências dessa natureza.

Todavia, penso que a regra, nos tempos atuais, não se reveste de qualquer ilegalidade ou indícios concretos de restrição à ampla participação de interessados, porque qualquer empresa, sobretudo as que se propõem a executar serviços da grandeza da qual se almeja na presente licitação, é capaz de elaborar a sua proposta nos moldes requeridos no edital.

Parece indiscutível que qualquer editor de texto disponível no mercado permite que se elabore um documento formatado para já conter o timbre da empresa, possível de ser reproduzido em simples equipamentos de impressão.

**(TCE/SP - Plenário - TC-17084.989.21; TC-17101.989.21
- Relator: Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo - Sessão: 06/10/2021)**



Segue e-mail enviado:

LIBERAÇÃO PARA ANEXOS

Assunto: LIBERAÇÃO PARA ANEXOS
De: joao@gottwird.com.br
Data: 22/08/2024, 10:16
Para: gabriela@camaracacapava.sp.gov.br

Bom dia, como vai?

Participei do pregão eletrônico 03/2024, que foi realizado agora de pouco.

Fui convocado para anexar a ficha técnica, porém o pregão foi suspenso, e não consigo anexar a ficha técnica por conta disso.

Conseguiria deixar aberto para anexar a ficha técnica dentro do prazo?

Att:



João Pedro Gerotto

Assistente de licitação

(11) 2312-3814

Rua Dr. Renato Granadeiro Guimarães, 17
Mogi das Cruzes
www.rfaadvogados.com.br



Está claro que o e-mail enviado nada identifica a empresa TKA SEGURANCA PRIVADA LTDA.

A desclassificação não seguiu a devida motivação e as alegações realizadas não seguiram o edital, neste sentido violada também o princípio da motivação:

A Doutrina administrativista também aborda o *princípio da motivação*, que:

"[...] implica para a Administração Pública o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de Curso de Direito Administrativo. 13 eds., Malheiros, 2000, p. 82).

Di Pietro também menciona que:



"O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas às categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos."

Os Tribunais também possuem idêntico entendimento:

"(...) 3. De acordo com a Lei n. 9.784/99, art. 50, "deverão ser motivados todos os atos administrativos que: nequem, limitem ou afetem direitos ou interesses; imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; decidam processos administrativo de concurso ou seleção pública; dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; decidam recursos administrativos; decorrem de reexame de ofício; deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de outro ato". 4. A motivação dos atos administrativos é um princípio constitucional implícito, resultando do disposto no art. 93, X, da Constituição (pois não é razoável a obrigatoriedade de motivação apenas das decisões administrativas dos Tribunais), do princípio democrático, uma vez que indispensável ao convencimento do cidadão e ao consenso em torno da atividade administrativa (Celso Antônio Bandeira de Mello), e da regra do devido processo legal. É, por isso, uma exigência inderrogável, de modo que não prevalece para o fim de dispensar motivação da revogação - como no caso aconteceu - a nota de "caráter precário". (...)." (grifado) (TRF 1ª Região - AMS processo 2001.38.00.025743-3 - 5ª Turma - unânime - 01/03/2007).

No âmbito dos direitos fundamentais fala-se em dever estatal de *proporcionalidade*, com a *proibição do excesso* e *vedação da proteção insuficiente*. Tais princípios/deveres também são projetáveis ao plano *processual* judicial e administrativo e a *proibição por defeito* ou *insuficiência de proteção* exige do agente julgador, neste aspecto, a fundamentação fática e jurídica com a análise dos fatos e fundamentos jurídicos deduzidos pelas partes.

Para elucidarmos tal questão retornamos aqui ao artigo 37 "caput" da Constituição Federal que traz o Princípio da Legalidade do Funcionalismo Público. Os Agentes Públicos só podem fazer o que a Lei estabelece. Os Contratos Públicos só podem conter cláusulas que a Lei estabelece, e todos se tornam submissos à mesma.

Neste sentido já se pronunciou o STJ:

"Se a administração, no uso do seu poder discricionário, não atende ao fim legal a que está obrigada, entende-se que desviou do seu poder. A insistência nesta idéia central é que confere ao voto do des. Seabra



Fagnudes o sentido inovador de que se reveste, pois, esta questão tem sido descurada pela nossa jurisprudência, e o próprio autor deste comentário, ao tratar em outra oportunidade dos atos discricionários, deixou de fazer a respeito as ressalvas que se impunham. (STJ. Justiça. REsp 169.876/SP. Relator Ministro José Delgado. Ano de Julgamento: 1988).

DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO - RAZOABILIDADE NAS REGRAS DO EDITAL -

A finalidade da licitação, como referido é a de viabilizar a escolha da proposta mais vantajosa, o que deve ser ponderado em contraponto ao DETERMINADO EM EDITAL.

Neste caso, a diligência só pode ocorrer depois da prova de conceito, que devem ocorrer em prazo razoável conforme amplamente demonstrado supra.

Afinal, considerando que a finalidade da licitação pública de obtenção da melhor proposta não é atingida com a recorrida, há grave inobservância ao princípio da **RAZOABILIDADE** e **PROPORCIONALIDADE** com a sua exclusão, conforme destaca a doutrina:

*"Os princípios da **razoabilidade** e da **proporcionalidade**, que se inter-relacionam, cuidam da necessidade de o administrador aplicar medidas adequadas aos objetivos a serem alcançados. De fato, os efeitos e consequências do ato administrativo adotado devem ser proporcionais ao fim visado pela Administração, sem trazer prejuízo desnecessário aos direitos dos indivíduos envolvidos e à coletividade."*
(SOUSA, Alice Ribeiro de. *Processo Administrativo do concurso público*. JHMIZUNO. p. 74)

Portanto, a prejuízo a sociedade em desclassificar aquela que cumpriu todos os requisitos para contratar se refere à uma improbidade Administrativa.

DOS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA

A Licitação pública tem como finalidade atender um **INTERESSE PÚBLICO**, de forma que seus critérios devem ser observados por todos os participantes em estado de **IGUALDADE**, para que seja possível a obtenção da **PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**.

Portanto, ao deixar de aplicar os dispositivos editalícios em isonomia entre os competidores há grave afronta a tais princípios, além de ferir o próprio **PRINCÍPIO DA FINALIDADE**.



DO VÍNCULO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O princípio do vínculo ao instrumento convocatório materializa o princípio da legalidade no processo licitatório e vem expressamente positivado na Lei.

A observância ao edital efetiva o princípio inscrito dentre os demais princípios que regem a Administração Pública, disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna:

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

O princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios, uma vez que instrui, limita e vincula as atividades administrativas, conforme refere Hely Lopes Meirelles:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'."(in Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27ª ed., p. 86),

No mesmo sentido, leciona Diógenes Gasparini:

"O Princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe à



anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo o que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situação excepcional (grande perturbação da ordem, guerra)" (in GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, Ed. Saraiva, SP, 1989, p.06)

Reza a sumula 473 do STF: “ **A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos.**

Desta forma, desclassificar licitante que cumpriu todo o edital por uma conclusão de que o e-mail enviado identificava a empresa arrematante não cabe ao caso, pois o e-mail não a identificava, e ainda, reforçamos que estava em FASE DE ENVIO DE PROPOSTA FINAL, OU SEJA, A EMPRESA SERIA IDENTIFICADA!

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

O art. 50, da Lei 9784/99 que dispõe sobre os processos administrativos, prevê claramente:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

O princípio da motivação do ato administrativo exige do Administrador Público especial cautela na instrução do processo, sob pena de nulidade, conforme assevera Maria Sylvia Zanella di Pietro:



"O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos". (in Direito Administrativo, 24ª ed., Editora Atlas, p. 82).

Diferentemente disso, o ato administrativo impugnado, não se encontra devidamente motivado, em clara inobservância à Lei.

Trata-se de irregularidade do ato administrativo que deve ser imediatamente revisto sob pena de nulidade, conforme precedentes sobre o tema:

ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ANULATÓRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PROCON - ÓRGÃO SEM PERSONALIDADE JURÍDICA - DEFESA INTEIRAMENTE REALIZADA PELO MUNICÍPIO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - MULTA PROCON - PROCESSO ADMINISTRATIVO - **MOTIVAÇÃO INADEQUADA - VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO** - APELO CONHECIDO E DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. (...). 3. **O ato administrativo não se encontra devidamente motivado, nos termos do art. 50, da Lei 9784/99 e do art. 19, do Decreto Municipal 11.738/03.** No corpo da decisão administrativa, o PROCON/Vitória indica como fundamento normativo de sua pretensão punitiva unicamente os arts. 14 e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, limitando-se a citá-los. 4. Em nenhum momento o Procon considerou o conjunto fático-probatório, não apresentando em sua decisão referências a qualquer fatura da consumidora que comprovasse as cobranças indevidas. Ademais, não oportunizou à empresa apelada a produção de provas que a possibilitassem comprovar a licitude nas cobranças impugnadas. **Tal fato, em conjunto à fundamentação deficiente, proporciona a nulidade não somente do processo administrativo, mas da penalidade que dele decorre.** Precedentes 5. Recurso de apelação conhecido e improvido. (TJ-ES - APL: 00282591720128080024, Relator: ELISABETH LORDES, Data de Julgamento: 06/02/2018, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/02/2018)



EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. MULTA ADMINISTRATIVA. PROCON. NULIDADE. CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CRÉDITOS. CELULAR. PLANO PRÉ-PAGO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA USO. LICITUDE. RECURSO IMPROVIDO. 1) **o aplicador do direito necessita bem fundamentar sua decisão subsumindo o fato à norma, de maneira que o destinatário do ato administrativo consiga compreender o ato ilícito pelo qual está sendo punido** e haja efetiva consolidação dos princípios fundamentais do contraditório e da ampla defesa.2) (...) (TJES, Classe: Apelação, 24120281357, Relator: ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - Relator Substituto : VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 11/04/2017, Data da Publicação no Diário: 20/04/2017)

Razões pelas quais devem conduzir à revisão do ato administrativo com a sua imediata revisão.

DO MÉRITO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), em seu art. 37, XXI, assim dispõe:

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**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Dispõem o a Lei 14.133/2021 que as licitações serão processadas e julgadas na conformidade dos seguintes princípios: da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.



O professor Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o princípio da igualdade nas licitações, in verbis:

“O princípio da igualdade implica” o dever não apenas de tratar isonômicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as **indispensáveis condições de garantia**. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do Texto Constitucional.

O princípio da moralidade pública contempla a determinação jurídica da observância de preceitos éticos produzidos pela sociedade, variáveis segundo as circunstâncias de cada caso. É possível zelar pela moralidade administrativa por meio da correta utilização dos instrumentos na ordem jurídica, entre os quais merece posição de destaque exatamente o processo administrativo, do qual está previsto os Editais Públicos e suas regras. Assim fica evidente que a recorrida deve ser habilitada, por cumprir in totum o determinado.

Vejamos que o Princípio da Impessoalidade é norma máxima do Princípio da Isonomia onde todos devem ser tratados igualmente. Assim todos devem cumprir fielmente o que está sendo exigido pelo Edital. Assim sendo permitir a exceção para uns em detrimento a outros, fere de morte o Princípio da Impessoalidade, em suma da Igualdade e Isonomia.

Neste sentido trazemos o julgamento do Juiz(a) de Direito: Dr(a). Bruno Machado Miano VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE MOGI DAS CRUZES.

Processo Digital nº: 1006464-85.2015.8.26.0361

*Trata-se, pois, de critério objetivo ao qual a Administração sequer poderia fugir, considerando regra expressa contida em edital. Assim, o edital – instrumento convocatório - deve ser seguido. **Essa imposição disposta no edital subitem 1.4.1, "a" e "a.1" não se revela, de modo algum, abusiva ou ilegal, tendo sido exigida a todas as empresas participantes do certame indistintamente, em consonância com o princípio da isonomia, sendo defeso a ora impetrante pretender furtar-se de seu cumprimento.** Dessa forma, não houve ilegalidade, desvio ou abuso de poder. A autoridade impetrada agiu **conforme a legalidade, a isonomia, a publicidade, a vinculação editalícia e o interesse público.** (18.01.2016)*



O procedimento licitatório, como é consabido, visa obter a melhor proposta para a Administração, que é aquela que cumpre todos os itens do edital. O que NÃO FOI REALIZADO CONFORME DEMOSTRADO ACIMA.

DO PEDIDO

Por tudo exposto, conclui-se que há excesso de formalidade, na medida em que se busca garantir a igualdade de condições aos licitantes e obediência ao instrumento convocatório.

Depois de demonstrar os vícios no certame e após combater o motivo da incorreta inabilitação da recorrente mister se faz na reforma do resultado do pregão, devendo ser reclassificada a recorrente e realizar sua devida habilitação, conforme expresso no edital e Lei 14.133/2021, uma vez que o edital é claro, e a identificação da licitante não ocorreu.

“Ex posits” requer que se digne Vossa Senhoria em JULGAR TOTALMENTE PROCEDENTE o Recurso aqui apresentado, por todos os argumentos e fatos supra demonstrado, não pairando nenhuma dúvida a respeito que deve haver a necessidade do retorno para fase de habilitação.

Pede e clama a Recorrente JUSTIÇA, convencida da sensibilidade e saber dos ilustres membros da Comissão de Apoio, do Sr. Presidente e da DD. autoridade que detém o poder de julgamento do presente, isto posto, sobre o cunho da Legislação, doutrina e jurisprudência, deixando assim o Ato Justo e Perfeito.

Nesses termos, pede deferimento.

Taubaté, 28 de agosto 2024.

RICARDO FATORE DE ARRUDA
OAB/SP 363806