

**Ilustríssima Senhor Pregoeiro da Prefeitura do Município de JAHU/SP.**

**URGÊNCIA**

**Ref: - Pregão Eletrônico Nº. 017/2022  
Processo Nº 5106-PG/2021 – SISTEMA DE PREÇO Nº 009/2022**

**OBJETO: REGISTRO DE PREÇO PARA AQUISIÇÃO PARCELADA DE UNIFORMES PELO PERÍODO DE 12 MESES**, de acordo com as especificações constantes neste Edital e no Termo de Referência (Anexos I e I-A).

**TOPBRISA CLIMATIZADORES LTDA-EPP**, estabelecida na Rua Dr. Pedro Tome, Nº 240, Residencial São Francisco, na cidade de Cerquilha, Estado de São Paulo, CEP: 18.527-382, inscrita no CNPJ sob Nº 21.507.650/0001-06, neste ato representado pelo seu representante legal, Sr. **FÁBIO CÉSAR MILANI**, portador do RG nº 34.818.149 e do CPF nº 215.322.548-57, vem com fulcro nas prerrogativas da Lei Nº 10.520/2002, em tempo hábil, a presença de Vossa Senhoria a fim de apresentar **RECURSO CONTRA A INABILITAÇÃO DA EMPRESA TOPBRISA CLIMATIZADORES LTDA, CNPJ Nº 21.507.650/0001-06**, nos termos a seguir:

### **I – DA TEMPESTIVIDADE**

As razões aqui apresentadas estão em consonância com a legislação pertinente a matéria de licitações públicas, inclusive dentro do prazo concedido pela CPL e conforme a LEI.

Desta forma, merece ser conhecido tempestivamente para que a **ANÁLISE** seja realizada de forma constitucional, a fim de utiliza critérios legais para a manutenção do julgamento parcial e preciso em consonância com os princípios norteadores da atividade pública, com o sistema de licitações vigentes e em especial ao cumprimento dos dispositivos legais da Lei Nº 8.666/93.

### **EFEITO SUSPENSIVO**

Nos termos do § 2.º do Artigo 109 da Lei Federal n.º 8666/93, in verbis, requer desde já aplicação do efeito suspensivo em razão do recebimento do presente recurso.

§ 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

## RAZÕES MEMORIAIS

### RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA HABILITAÇÃO

Com fundamento no artigo 109, inciso I, alínea “b”, da Lei Federal nº 8.666/93, e no exercício do direito de petição que lhe assegura a Constituição Federal (art. 5º, XXXIV, alínea “a”), juntamente com do Art. 4º inciso XVIII da Lei 10.520/2002 pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir expostos:

A Recorrente interpõe o presente Recurso tempestivamente, inconformada com a R. Decisão que equivocadamente inabilitou a empresa **TOPBRISA**, pelo seguinte motivo:

**A licitante desatendeu o seguinte item do edital:**

**TOPBRISA CLIMATIZADORES LTDA inabilitado. Motivo: Empresa enviou atestado de capacidade técnica incompatível com os itens do lote.**

### DOS FATOS

A recorrente participou do pregão eletrônico Nº. **017/2022**, através de seu representante Legal, sendo a empresa vencedora em relação as demais licitantes do LOTE 6, apresentando a menor proposta de preços como também todos os documentos exigidos para habilitação.

Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, a Comissão Julgadora não pode criar novos critérios de julgamento sem observância ao disposto no edital. No presente caso, a comissão inabilitou a empresa **TOPBRISA**, totalmente em desacordo com os documentos exigidos no edital.

Note-se o qual a exigência do Edital em relação à qualificação técnica:

**13.5.4 – Para Qualificação Técnica:**

**13.5.4.1 - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação, através da apresentação de atestado(s) ou certidão(ões), em nome da licitante, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, consoante o art.30, II, §4º da Lei Federal n.8.666/93, devendo o licitante comprovar fornecimento mínimo de 50% (cinquenta por cento) do total licitado, sendo admitida a soma de mais de mais de um atestado para comprovação do mínimo exigido, nos termos da SÚMULA 24 TCE-SP.**

Em atendimento as exigências ao edital a TOPBRISA apresentou os seguintes atestados:

**1 - Fundação Instituto de Educação de Barueri, fornecimento de 15.000 máscaras de tecido;**

**1 - Prefeitura Municipal de Oswaldo Cruz, fornecimento de:**

- 1.1 - 2.322 unidades de Necessarie**
- 1.2 9.288 unidades de Máscaras de Tecido**
- 1.3 2.322 unidades de Tolhas de Rosto**
- 1.4 Demais produtos**

**3 - Prefeitura Municipal de Birigui, fornecimento de 30.000 máscaras de tecido;**

A Comissão de licitação alega que os atestados não atendem ao edital por serem de outros produtos produzidos pela empresa como máscaras de tecido, porém os atestados são de produtos de confecção, como também o produto a ser produzido (**COLETE SEGURANCA REFLETIVO**) pela empresa TOPBRISA, ou seja, a empresa **comprovou aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características dos produtos licitados.**

#### **DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO - RAZOABILIDADE NAS REGRAS DO EDITAL - EXCESSO DE FORMALISMO**

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.**

Não se pode permitir que por EXCESSO DE FORMALIDADE uma empresa mais qualificada ao cumprimento do objeto seja desclassificada por mero erro de

interpretação, em grande afronta ao princípio da SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

Nesse sentido, corrobora a jurisprudência sobre o tema:

**APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PERDA DE OBJETO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE FORMAL. DOCUMENTO APRESENTADO SEM ASSINATURA DO RESPONSÁVEL PELA EMPRESA. INTERESSE PÚBLICO. (...).** A apresentação de documento sem assinatura do responsável pela empresa configura mera irregularidade formal, não sendo apto a gerar sua desclassificação em pregão presencial. O procedimento de licitação, embora esteja vinculado ao edital de convocação, deve zelar pelo interesse público, garantindo maior competitividade possível aos concorrentes. Precedentes desta Corte. Equívoco que poderia ter sido sanado quando da abertura dos envelopes, uma vez que o representante se fazia presente ao ato e poderia confirmar a autenticidade do documento por ele apresentado. **APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA. (TJRS, Apelação / Remessa Necessária 70078093887, Relator(a): Marcelo Bandeira Pereira, Vigésima Primeira Câmara Cível, Julgado em: 22/08/2018, Publicado em: 29/08/2018)**

Destarte, considerando que a finalidade da licitação pública de obtenção de melhor proposta é atingida com a Recorrente, há grave inobservância ao princípio da RAZOABILIDADE e PROPORCIONALIDADE com sua inabilitação, conforme desta 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.” (SOUZA, Alice Ribeiro de. Processo Administrativo do concurso público.JHMIZUNO.o.74).

Assim a melhor proposta é a finalidade do procedimento licitatório, conforme conceitua Marçal, no princípio da VANTAJOSIDADE:

“A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dos aspectos inter-relacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro valor vincula-se a prestação a cargo particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração

assumir o dever de realizar a melhor e mais completa prestação, configura-se, portanto, uma situação de menor custo e maior benefício para a Administração”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário a Lei de licitações e contratos administrativos. 12.Ed. São Paulo: Dialética, 2008, p 63).

Tais assertivas são reiteradas vezes objeto de decisão judicial, como se vê adiante:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. INTERESSE MAIOR DA ADMINISTRAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INDEVIDA INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE. ANULAÇÃO PARCIAL. PODER-DEVER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA.** 1. "A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta" (STJ: MS n. 5.869/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 07.10.2002). 2. Considerando que, consoante previsto pelo próprio órgão emitente, a utilização do Certificado de Regularidade do FGTS para os fins previstos em lei, está condicionada à verificação de autenticidade no site, uma vez verificada a autenticidade e a efetiva regularidade da empresa concorrente, configura excesso de formalismo a inabilitação da licitante que apresentou certificado com data de validade vencida, conforme reconheceu a própria Administração, havendo de prevalecer, no caso, o interesse público da melhor contratação. 3. Tendo em vista que, quanto ao comprovante de recolhimento da quantia de 5% (cinco por cento) da avaliação mínima, foi constatado que a empresa concorrente de fato havia apresentado o documento, tendo a comissão de licitação se equivocado quanto a sua falta, apresenta-se legítimo o ato da Administração que, no exercício do seu poder-dever de autotutela e em face da supremacia do interesse público, anulou o procedimento licitatório, na parte em que inabilitou a empresa por tal fundamento. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida. (TRF-1 - AC: 00200427320084013800 0020042-73.2008.4.01.3800, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 05/10/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 26/10/2015 e-DJF1 P. 1705)

O entendimento majoritário é de que se deve evitar desperdícios e garantir a rentabilidade social é buscar trabalhar sob um juízo de custos e benefícios. É flexibilizar algumas posições a fim de garantir uma maior eficiência e celeridade aos processos em que a administração pública figura como maior interessada numa melhor proposta, nesse sentido:

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. INTERESSE MAIOR DA ADMINISTRAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INDEVIDA INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE. ANULAÇÃO PARCIAL. PODER-DEVER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. "A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta" (STJ: MS n. 5.869/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 07.10.2002).

### **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 8.666/93, nos seguintes termos:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

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.

A **inabilitação** da empresa **TOPBRISA** não pode prosperar por desatender o próprio edital e a legislação vigente:

### **Atestado de Capacidade Técnica: Entenda as determinações legais**

Por enquanto, vamos ver o que determina o Art. 30 da Lei 8.666/93, relativo ao Atestado de Capacidade Técnica:

**Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a (grifo nosso):**

*I – (...);*

***II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;***

*III – (...);*

*IV – (...).*

*§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por **atestados** fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, **limitadas as exigências a (grifo nosso):** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

*I – (...); (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)*

*II – (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)*

*a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)*

*b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)*

*§ 2º (...). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

*§ 3º (...).*

*§ 4º (...).*

**§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação (grifo nosso).**

*§ 6º (...).*

*§ 7º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

*I – (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)*

- II – (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)  
§ 8º (...).  
§ 9º (...).  
§ 10. (...) (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)  
§ 11. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)  
§ 12. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

OBS: Leia neste Blog um Artigo denominado “[Comentários sobre o Inciso I e II do Art. 30 da Lei 8666/93](#)”.

**Como podemos observar o Caput do Artigo 30 é bem preciso quando diz “Limitar-se-á”, ou seja nada poderá ser exigido além do que estabelece o artigo 30. E ainda, é bem preciso quando diz no §5º que é vedado a limitação de tempo, épocas ou locais.**

Mas mesmo assim, os editais continuam a nos surpreender! Vejamos agora alguns posicionamentos do TCU sobre o assunto:

### **I – Acórdão 330/2005 – Plenário**

9.3.2.2 – ***não incluam nos editais (grifo nosso):***

9.3.2.2.1 – (...);

9.3.2.2.2 – (...);

9.3.2.2.3 – ***a exigência do número mínimo de atestados que comprovem a aptidão técnica do licitante, (grifo nosso) em consonância com a alínea “b” do Subitem 7.1.3 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário;***

9.3.2.2.4 – ***a validade de atestados que comprovem a qualificação técnica dos licitantes vinculada à data de sua expedição, em consonância com a alínea “b” do Subitem 7.1.3 do Manual de Convergência de Normas Licitatórias, aprovado pelo Acórdão 946/2004 – Plenário;***

### **II – Acórdão 890/2007 – Plenário**

9.3.3. ***ao estabelecer exigências para comprovação de aptidão para prestar os serviços, cumpra o disposto no art. 30 da Lei de Licitações e Contratos, em especial nos seus §§ 1º, 3º e 5º, requerendo, para tanto, a apresentação de atestados ou certidões, vedadas as limitações de tempo, época, locais específicos ou quaisquer outras não previstas em lei, (grifo nosso) que inibam a participação da licitação, como a fixação de experiência mínima dos profissionais sem justificativa técnica que a ampare;***

### **III – Acórdão 1.557/2009 – Plenário**

9.3. ***determinar ao Comitê Olímpico Brasileiro que:***

9.3.1. *abstenha-se de celebrar aditivo e/ou prorrogar o contrato decorrente do Processo Seletivo nº 009/2009;*

9.3.2. *em futuras contratações que envolvam recursos públicos federais, incluindo os oriundos do art. 56, § 1º, da Lei 9.615/98:*

**abstenha-se de exigir número mínimo de atestados e/ou limitar tempo para comprovação da realização de serviços**, *(grifo nosso) assim como a necessidade de comprovação do vínculo empregatício como requisito referente à qualificação dos profissionais que compõem o quadro da empresa proponente;*

#### **IV – Acórdão 2.627/2013 – Plenário Voto do Ministro relator:**

6. *Quanto a este último ponto, importa repisar que o atestado de capacidade técnica tem natureza declaratória – e não constitutiva – de uma condição preexistente (grifo nosso). É dizer que a data do atestado não possuiu qualquer interferência na certificação propriamente dita, (grifo nosso) não sendo razoável sua recusa pelo simples fato de ter sido datado em momento posterior à data da abertura do certame. O que importa, em última instância, é a entrega tempestiva da documentação exigida pelo edital, o que, de acordo com o informado, ocorreu.*

A [Jurisprudência sobre esse assunto](#) é bastante coesa, não só os Acórdãos citados acima, como dezenas de outros do próprio TCU que veda as exigências estapafúrdias que cada dia nos surpreende...

Fica uma pergunta: Será apenas negligências da equipe que elabora o edital, ou é visivelmente direcionado para determinada empresa?

**Segundo o Parágrafo 1º, do Art. 3º da Lei 8666/93, 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)*

A própria Constituição Federal é bem clara, em seu Art. 37, Inciso XXI, quando refere-se a Qualificação Técnica.

*XXI – ... as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública ..., o qual somente permitirá as exigências de **qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (grifo nosso)*

### **Atestado de Capacidade Técnica: Considerações finais**

Na área em que atuo que é prestação de serviços contínuos de Locação de Mão-de-obra (Apoio Administrativo, Vigilância Patrimonial, Limpeza e Conservação, entre outros) a grande maioria das licitações é na forma de pregão, seja presencial (alguns) ou [eletrônicos](#) (quase todos) o prazo de que trata o Inciso V, do Art. 4º da Lei 10520/2002 é de apenas 08 (oito) dias úteis, ou seja, nem sempre há tempo suficiente para o licitante perceber as [armadilhas contidas em editais](#), já que normalmente há mais de 20 licitações por mês (Estado do Amazonas) e nem sempre a equipe do licitante é suficiente para analisar tantos editais ao mesmo tempo.

### **DA QUEBRA DA ISONOMIA**

Ao permitir que outra empresa apresente documentos e receba privilégios que a outra não teve, fere o princípio da isonomia, pois confere tratamento diferenciado, em prejuízo ao recorrente sem qualquer amparo legal.

Sabidamente, trata-se de preceito basilar e indispensável de todo e qualquer ato público, conforme leciona Adilson Abreu Dallari:

*"O princípio da isonomia é uma decorrência imediata do princípio republicano, motivo pelo qual o insuperável Geraldo Ataliba, às páginas 133 e ss. De seu República e Constituição (...), afirmou que ele se irradia sobre todos os dispositivos constitucionais, afetando tanto a elaboração das leis quanto todos os atos administrativos: "...Os poderes que de todos recebem devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos. **De nada valeria a legalidade, se não fosse marcada pela igualdade. A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais** e condiciona a própria função legislativa, que é a mais nobre, alta e ampla de quantas funções o povo, republicanamente, decidiu criar. **A isonomia há de se expressar, portanto, em todas as manifestações do Estado...**" (in Concurso Público e Constituição. Coordenador Fabrício Motta. Ed. Fórum, 2005. Pg.92)*

Portanto, qualquer ato que venha a comprometer a igualdade entre os administrados deve ser rechaçado pelo Poder Judiciário - como no presente caso.

Afinal, trata-se de ato que **contraria o próprio princípio da finalidade, da eficiência e da razoabilidade**, pois acaba por reduzir a maior amplitude de opções a atingir o objetivo público.

A esse propósito, insta trazer à baila a lição do saudoso professor e magistrado Hely Lopes Meirelles, que assim assevera:

*(...) todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), **com a destinação pública própria (princípio da finalidade)**, com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade) e com presteza e **rendimento funcional (princípio da eficiência)**. **Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato, expondo-o a anulação por ela mesma ou pelo Poder Judiciário, se requerida pelo interessado.** (in Direito Administrativo Brasileiro, 34ª Edição, 2008, Editora Malheiros, São Paulo, pg. 716).*

Dito isso, outro deslinde não pode ter o presente caso a não ser a revisão do ato administrativo, para que seja considerada habilitada a empresa **TOPBRISA**.

**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 encontra-se 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

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de admissibilidade da proposta, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

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 artigo 3º da Lei 8.666 de 21/06/93, 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.

Lembramos que o artigo 44 da Lei 8.666/93 é clara que a licitação dever-sê-a ser julgada conforme prevista no Edital, o que a que claramente não o foi.

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 para isso existente na ordem jurídica, entre os quais merece posição de destaque exatamente o processo administrativo, do qual está previsto os Editais Públicos e suas regras. Onde aquele por ação ou omissão errar deve ser punido pelo tanto, neste caso em tela amostra regular seria a inabilitação da empresa Nutri Serviços.

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 à baila 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.

Vem a talho, para encerrar o tópico, as lições de ADILSON DE ABREU DALLARI:

**“Claro que para um participante interessa excluir o outro. Quem faz licitação sabe que, nesse momento, há uma guerra entre os participantes; mas a Administração Pública não pode deixar-se envolver pelo interesse de um proponente (que é adversário dos outros proponentes e está defendendo legitimamente o seu interesse em obter o contrato) e não pode confundir esse interesse com o interesse público, o qual deve se consumir com a pela vinculação ao instrumento público. (pp. 88/89) ”**

Na esteira de tudo que já foi exposto, é forçoso concluirmos que a empresa **TOPBRISA** não pode ser inabilitada, pois atendeu todas as exigências editalícias.

Vênia como amplamente demonstrado a Administração nas Licitações Públicas devem seguir estritamente a Lei de Licitações ( 8.666/93).

Fato este que merece destaque por parte do Presidente e toda equipe de apoio.

### DOS PEDIDOS

Por tudo exposto, conclui-se que não 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 o motivo da incorreta habilitação, **fica evidenciado a habilitação da virtual vencedora.**

“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 habilitando a empresa **TOPBRISA CLIMATIZADORES LTDA, CNPJ Nº 21.507.650/0001-06, dando prosseguimento ao certame licitatório, uma vez que cumpriu todos os requisitos exigidos.**

Na remota hipótese do não acatamento do distinto recurso, postula desde já, que seja remetido este Recurso Administrativo, informando imediatamente a Autoridade Superior, nos termos do o §4 do art. 109 da Lei nº 8.666/93.

**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.

Cerquilha/SP, 11 de maio de 2.022.

**TOPBRISA CLIMATIZADORES LTDA  
FÁBIO CÉSAR MILNI  
SÓCIO ADMINISTRADOR  
CPF: 215.322.548-57**