

DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

EDITAL DE CHAMADA PÚBLICA Nº 03/2020

OBJETO: CHAMADA PÚBLICA PARA AQUISIÇÃO DE GÊNERO ALIMENTÍCIO DA AGRICULTURA FAMILIAR E DO EMPREENDEDOR FAMILIAR RURAL, DESTINADO AO ATENDIMENTO DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR/PNAE

RECORRENTE: COOPERATIVA DE PRODUTORES RURAIS DE ITAJAÍ - COOPERAR

I. RELATÓRIO

O Fundo Municipal de Educação, CNPJ n.º 32.257.384/0001-19, localizada na Praça Rolando Mueller, n.º 316, Centro, representado pela Secretaria Municipal de Educação, a Srª. Márcia Witthoeft Mellies, lançou o Edital de Chamada Pública nº 03/2020 - FMDE, tendo como objetivo a AQUISIÇÃO DE GÊNERO ALIMENTÍCIO DA AGRICULTURA FAMILIAR E DO EMPREENDEDOR FAMILIAR RURAL, DESTINADO AO ATENDIMENTO DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR/PNAE.

Em 28/10/2020, realizou-se sessão pública para análise e julgamento da documentação de habilitação, sendo a empresa COOPERATIVA DE PRODUTORES RURAIS DE ITAJAÍ – COOPERAR inabilitada por não ter apresentado a Certidão Negativa de Débitos Municipais da Prefeitura de Timbó, sendo tal omissão classificada pela Comissão de Licitações em desatendimento ao subitem 3.3.1 – VII do Edital.

Ante a inabilitação, a empresa apresentou recurso administrativo, aduzindo, em síntese, que tal omissão não deveria desencadear a inabilitação, devendo ser aplicado o formalismo moderado ao caso.

É o breve relato dos fatos.

II. MÉRITO

Analizando-se os termos do recurso interposto, no que diz respeito à inabilitação indevida, tem-se pelo DEFERIMENTO, senão vejamos.

Primeiramente, corrige-se por meio da presente decisão o item do Edital do qual a Comissão de Licitações utilizou-se para inabilitar a Recorrente – fato que em nada modifica o fundamento para a inabilitação, qual seja, a ausência de apresentação da Certidão Negativa de Débitos do Município de Timbó. É que na ata da sessão de julgamento, publicada em 29/10/2020, consta o desatendimento ao item 3.3.1, VII do Edital, quando na verdade o desatendimento implicaria na inobservância do item 3.5.1, XIV, “a” do Edital, pois a recorrente faz parte do grupo formal (pessoa jurídica).

Feito este esclarecimento inicial, passa-se à análise do descumprimento do edital pela Recorrente.

Verifica-se que o item que restou descumprido pela Recorrente é a alínea “a”, que encontra-se abaixo do inciso XIV do item 3.5.1 do Edital, conforme abaixo:

3.5.1 - O Grupo Formal deverá apresentar no envelope n.º 01 os documentos abaixo relacionados, sob pena de inabilitação:

(...)

XIV. Certidão Negativa de Débitos Municipais do domicílio da licitante;

a) Certidão Negativa de Débitos do Município de Timbó/SC conforme art. 193 do Código Tributário Nacional e art. 50 da Lei Complementar Municipal 142/98. * (grifou-se).

a.1) Para obter a Certidão Negativa de Débitos do Município de Timbó/SC a empresa interessada poderá solicitar da seguinte forma:

(...)

Observa-se que o item 3.5.1 traz extenso rol de exigências, todas elas classificadas em incisos, de I a XVI, sendo que as alíneas eventualmente inseridas abaixo dos incisos tratam-se sempre de complementação dos mesmos, e não nova exigência.

A exceção ficou por conta da exigência ora debatida, qual seja, a de trazer a exigência da apresentação da Certidão Negativa de Débitos do Município Timbó, a qual, provavelmente por equívoco, constou como alínea ao item XIV, ao invés de inciso próprio e destacado, fato que leva o licitante em erro, especialmente quando todas as outras exigências constam de inciso próprio.

Portanto, não obstante a exigência constar expressamente no Edital, o que formalmente levaria à inabilitação da Recorrente, fato é que ela consta como alínea e contendo margem recuada, abaixo da

exigência de apresentação da CND Estadual, não podendo o licitante ser prejudicado pela formatação equivocada do Edital que induz ao erro.

Além disso, registre-se que a ausência de apresentação da CND do Município de Timbó não constitui, por si só, condição apta a inabilitar a licitante do certame, mormente à vista do atendimento às demais exigências por parte da Recorrente, devendo ser aplicado ao caso o princípio do formalismo moderado.

Registre-se que a exigência de apresentação da CDN do Município licitante, embora possa ser validamente exigido conforme o interesse do objeto envolvido (como o foi no caso do presente), não consta no rol de exigências disposto na Lei nº 8.666/93, circunstância que permite levar à conclusão de que o rigor do Edital neste caso pode ser relativizado, tendo em vista o cumprimento dos demais requisitos do edital pela Recorrente, entre elas a apresentação da CND de sua sede. Senão vejamos a redação do art. 29 da Lei nº 8.666/93:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei. *(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *(Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)*

As exigências editalícias não podem ser interpretadas a ponto de por si só descumprirem os princípios afetos à administração pública (com destaque a eficiência) preceitos básico decorrentes da normativa afeta as licitação/Lei nº. 8.666/93 (em especial o art. 3º, no qual consta que “*A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração ... e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da imparcialidade ... do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*”), cabendo ao operador, ao bem do interesse público - coletivo e do real objetivo do edital, instrumentalizar as formas de modo a verificar e fazer cumprir o real propósito editalício, o que, no direito administrativo é consagrado pelo princípio do formalismo moderado, cada vez mais aceito, exigido e aplicado não apenas nos processos licitatórios, mas também às decisões judiciais que avaliam o tema.

O Acórdão nº 357/2015 do TCU que constitui corrente dominante sobre o tema e assim expressamente dispõe:

“REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RELACIONADAS À DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. 1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos os princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. 2. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.” Grifamos.

Sobre o formalismo, ensina Marçal Justen Filho¹ que:

¹ Justen Filho. Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos 11ª ed. Dialética: São Paulo. 2005. Pag. 59-60

“Os diplomas legis podem ser mais ou menos formalistas. Isso não autoriza o formalismo do intérprete. Não pode transformar-se em autômato, pretendendo localizar a mais rigorosa compatibilidade entre o mundo dos fatos e o texto escrito de uma lei. A lei não é elaborada para bastar-se a sim mesma, tal como se os fins do direito fossem menos relevantes do que as palavras do legislador. Como ensinou Engisch, “não só a lei pode ser mais inteligente do que o seu autor, como também o intérprete pode ser mais inteligente do que a lei”. Portanto, aplicar a lei nº 8.666 não consiste numa mera atividade mecânica, derivada da simples inteleção do sentido das palavras. É necessário compreender os valores através do diploma, verificar os fins a ser tingidos e escolher a solução mais compatível com todos os princípios jurídicos consagrados pelo Direito Brasileiro.

...

A administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins....A medida limite é a salvaguarda dos interesse públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou Edital devem ser interpretadas como instrumentais.

...

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu ‘em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo.’

...

Nesse panorama, deve-se interpretar a lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos dos envolvidos em conduzir do modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.” Grifamos.

Do exposto, levando-se em consideração o atendimento ao interesse público envolvido, bem que o Edital não é claro na exigência realizada, conforme todo o exposto, deve ser DEFERIDO o recurso interposto, para reformar a decisão da Comissão de Licitações emanada por meio da ata

publicada em 29/10/2020, considerando-se HABILITADA a empresa COOPERATIVA DE PRODUTORES RURAIS DE ITAJAÍ - COOPERAR.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Timbó, 23 de novembro de 2020.

ALFROH POSTAI
SECRETÁRIO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO