

**ILUSTRÍSSIMA SENHOR FERNANDO RONNY DE FREITAS OLIVEIRA,  
MD. SECRETÁRIO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE  
QUIXERAMOBIM-CE**



**Aos cuidados do Senhor Max Ronny Pinheiro – MD. Pregoeiro**

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 14.001/2020 – PERP-SECRETARIA DE EXUCAÇÃO, CIÊNCIA,  
TECNOLOGIA E INOVAÇÃO**

**Objeto:** REGISTRO DE PREÇO PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS  
PARA O FORNECIMENTO DA MERENDA ESCOLAR, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA  
SECRETARIA DA EDUCAÇÃO CIÊNCIA TECNOLOGIA E INOVAÇÃO DESTE MUNICÍPIO

Modalidade: PREGÃO ELETRÔNICO

Tipo: MENOR PREÇO

Senhor Secretário de Educação,

**RD COMÉRCIO LTDA**, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas  
Jurídicas - CNPJ sob nº. 02.215.258/0001-30, e Inscrição Estadual sob nº. 06.267.958-  
7, com endereço situado na Rua Prefeito Almir Dutra nº. 250, Centro,  
MARACANAÚ/CE, Cep.: 61.900-160, neste ato representada por seu Sócio Titular,  
Senhor **JOSÉ RÔMULO DUTRA PORTÁCIO**, com Cédula de Identidade sob RG  
nº. 98002510112-SSP/CE, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas-CPF sob nº.  
390.969.553-15, residente e domiciliado na Rua Prefeito Almir Dutra nº. 250, Centro,  
MARACANAÚ/CE, Cep.: 61.900-160, e-mail: [rdcomercio@hotmail.com](mailto:rdcomercio@hotmail.com), vem mui  
respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, para apresentar

### **RECURSO ADMINISTRATIVO,**

nos termos da legislação pertinente e cláusula “12.1 e seguintes, em especial as “12.9”,  
“12.10” e “12.15”, ”, do Edital anotado em epígrafe, em face da decisão adotada pelo



Senhor Pregoeiro, porquanto ter o mesmo declarado “INABILITADO” a Recorrente sob a alegação de a mesma ter apresentado a Certidão exigida na cláusula “4.4.4, alínea “a” com data de emissão posterior à data do selo de autenticação da mesma; no entanto, desconhecendo as razões de fato e de direito a seguir a explicitadas.

### **Da Tempestividade**

É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que a manifestação de interesse em propor o recurso ocorrera em data de 26/03/2020, às 11h35min, e, sendo o prazo legal para a apresentação das razões recursais de 03(três) dias úteis, e uma vez que a apresentação ocorre em data precedente ao dia 31/03/2020(terceiro dia útil, após manifestação de interposição), tem-se que, estas razões recursais, ora formuladas, que as mesmas seguem plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo recursal esgota-se tão somente no final do dia da data acima destacada e, por tal razão, é que se pugna, que essa respeitável Autoridade Administrativa conheça do mesmo e julgue-o dando provimento ao pleito adiante aquinhoado.

### **Razões do Recurso.**

O presente recurso é interposto em decorrência de o Pregoeiro ter “INABILITADO” a Licitante **RD COMÉRCIO LTDA**, inscrita no CNPJ sob nº. 02.215.258/0001-30, em face de ter apresentado a Certidão exigida na cláusula “11.5” e “11.5.1”, ou seja, a certidão negativa de falência, concordata, recuperação judicial ou extrajudicial expedida pelo distribuidor judicial da sede da pessoa jurídica de forma VENCIDA, no entanto, anota-se que a irregularidade apontada pode ser considerado como admissível, visto que, visto que, a mesma somente assim fora apresentada a razão dos seguintes fatos:

a) Inicialmente cumpre observar que o momento pelo qual perpassa a Sociedade Cearense, o Brasil e o mundo, por decorrência da Pandemia instalada em face da propagação do coronavírus(COVID-19); e, tendo o Governo do estado do Ceará e, bem como, o próprio Tribunal de Justiça do Estado adotado medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, no âmbito do Poder Judiciário cearense, as quais constam da Portaria Nº 497/2020, do Desembargador Presidente WASHINGTON LUIS BEZERRA DE ARAÚJO; e, que dentre estas, nos termos do artigo 5º da referida Portaria, que *Fica suspenso, pelo prazo de 30 (trinta) dias, o atendimento presencial ao público externo, inclusive aos advogados, garantindo-se a prestação de informações por telefone ou meio eletrônico;*

b) No mesmo sentido, corrobora a Resolução Nº 313, de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça;



c) Atente-se ainda, que em obediência ao Portaria 497/2020 de TJ/CE, acima referida, o Diretor do Fórum de Maracanaú/CE, local aonde a Licitante possui Sede, expedira em 17/03/2020, o seguinte comunicado:

Conforme Portaria nº 497/2020, da Presidência do TJCE, ficam suspensos pelo prazo de 30 dias, o atendimento presencial ao público **externo**, inclusive aos advogados, garantindo-se a prestação de informações por telefone ou meio eletrônico, bem como, todas as audiências e sessões presenciais.

Maracanaú-CE, 17 de Março de 2020.

**AUGUSTO CEZAR DE LUNA CORDEIRO SILVA,**  
Juiz de Direito – Diretor do Foro

d) Ocorre que na data de 17, quando procurou o Fórum de Maracanaú/CE, dias antes de habilitar-se no sistema da [www.bll.org.br](http://www.bll.org.br), já havia a Comunicação da impossibilidade dos atendimentos presenciais, porquanto, a inabilitação que se deu em data de 23.03.2020, ser injusta e ilegal, porquanto a certidão apresentada, embora as circunstâncias revela-se atual;

e) Atente-se, que a Certidão em referência apresentada ao Senhor Pregoeiro, contém como data de expedição o dia 18.02.2020; e, com validade por até 30 dias, portanto, para todos os efeitos possuía validade até a data de 18.03.2020; e,

f) Ademais, o sistema eletrônico, do TJ-CE, de consultas com vistas a expedição de certidão negativa de falência concordata, recuperação judicial ou extrajudicial, conforme se pode verificar, não dispõe de solução e de capacidade com vistas a expedir a certidão especificada. Portanto, tão somente, devendo ser obtida presencialmente;

g) Assim, nada mais justo, do que acatar a certidão apresentada no certame, inclusive, podendo condicionar a apresentação de uma nova e atualizada até a data da assinatura de eventual contrato e/ou até a volta da normalidade do judiciário, porquanto, dado a sua impossibilidade de apresentação se dar a razão da excepcionalidade do momento, inclusive, decorrentes de atos proclamados pelo poder Público constituído.

Por outra ponta, ressalta-se que diversos Órgão da Republica, dentre os quais cita-se a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (Portaria Conjunta nº 555/2020<sup>1</sup>) com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional,, as quais informaram na última terça-feira (24) a prorrogação por 90 dias do prazo de validade das certidões negativas de débitos (CND) e das certidões

<sup>1</sup><https://portalcontabilsc.com.br/noticias/receita-federal-prorroga-prazo-de-validade-de-certidoes-negativas-de-debitos/>



positivas com efeitos de negativas (CNEND), ambas relativas à créditos tributários federais e à dívida ativa da União; exatamente dado a Pandemia Mundial da COVID-19.

É sabido que o mister de fiscalizar da administração embora seja um verdadeiro poder-dever nem sempre apresenta-se viável de aplicação, posto que o administrador na aplicação de um regra não pode simplesmente ater-se a letra fria do seu enunciado, pois há que, antes de tudo, considerar se a mesma atende e se conforma aos princípios constitucionais previstos na Carta Magna(art.37 caput e inciso XXI), porquanto, quando desvio houver em face dos princípios fixados e, as condutas que desta resultam em nada os comprometam, se comparadas com os prejuízos que advirão da norma em "flecho".

É gritante que a Certidão que se vencera no curso do certame, está amparada pelas circunstâncias excepcionais do momento que vive o mundo, não só a Sociedade Cearense.

Portanto, este caso há de se analisar sob a interpretação teológico-funcional da sanção, posto que, se o Estado-Administração ao impedir o Empresa ora Licitante ao Acesso ao Documento em questão, em face das medidas restritivas impostas, não pode agora, por outro lado impor a sanção prejudicando o Licitante, que só não atendeu a exigência na sua inteireza dado as excepcionalidades do momento e, com repercussão internacional.

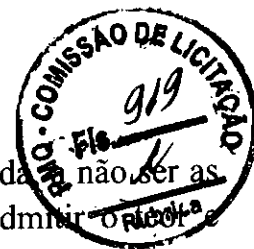
Atente-se, que os fundamentos da Decisão adotada pelo Pregoeiro são totalmente escusáveis e plenamente justificáveis; e, note-se não trará somente desprestígio à potestade punitiva, uma vez que afastar a Licitante em tais circunstancias, aonde a mesma se ajusta aos ditames do Edital, no entanto, por imposição do próprio Poder Judiciário, vê-se injustamente sancionado administrativamente porquanto ser o erro escusável.

Por outro norte, objetiva-se que no caso presente encontra-se gravado o princípio da Boa-Fé<sup>2</sup>, que é oriundo da palavra "*bona fides*", boa-fé, boa confiança, é a convicção de que as partes envolvidas estão agindo de acordo com a lei, na omissão ou prática de determinado ato. Por sua vez, é um dever processual consagrado no art. 14, inciso II do Código de Processo Civil.

Inegavelmente, dentro da ciência jurídica a boa-fé é um importante princípio, que serve também como fundamento para a manutenção do ato viciado por alguma irregularidade, sendo, pois, um elemento externo ao ato, na medida em que se encontra no pensamento do agente, que no caso pensando ter feito tudo certo, depara-se, com um evento externo e responsável pela inviabilidade, de alcance, mesmo quando na

---

2- "Qui auctore iudice comparavit, bonae fidei possessor est (Ulpiano: 1.137, D., de regulis iuris, 50, 17)". Aquele que adquire com a autorização do juiz é possuidor de boa-fé. "Fides bona contraria est fraudi et dolo (Paulo: 1.3, § 3, D., pro sócio 17, 2)". A boa-fé é contrária à fraude e ao dolo. "Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur (Gayo: 1.57, D., de regulis iuris, 50, 17)". "A boa-fé não permite que a mesma coisa seja exigida duas vezes".



verdade, nada lhe impede de que lhe seja, em seu favor, expedida/atestada em tais circunstâncias. Por outra banda, em nada compromete, na essência, admitir o fundamento do documento já apresentado, ou seja, da Certidão, uma vez que a mesma demonstra a regularidade da Empresa ora recorrente, em face da exigência, inclusive até a data de 18.03.2020.

Na prática, é impossível definir o pensamento, mas é possível aferir a boa ou má-fé, pelas circunstâncias do caso concreto. Princípio pelo qual as partes se obrigam a proceder com lealdade, probidade e dignidade durante o processo. Não se trata de uma recomendação meramente ética, sem eficácia coercitiva, pois a lei considerou seriamente tal premissa.

Neste sentir, o basilar princípio da boa-fé, segundo as palavras de CARLOS ROBERTO GONÇALVES, “*guarda relação com o princípio de direito sobre o qual ninguém pode beneficiar da própria torpeza*”. O certo é que a boa-fé está na base da ciência do direito, especialmente no aspecto informador e de interpretação do Direito.

Dessa forma, o princípio da boa-fé é de grande importância na sua função de informador do ordenamento jurídico e bem por isso, por seu variado emprego nesse ordenamento, é difícil a formulação de um conceito geral da boa-fé. Em nosso sistema, a todo passo há referência à boa-fé como um instituto indispensável nos negócios jurídicos. E já agora, modernamente, as referências se bipartem: boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva<sup>3</sup>.

Para o catedrático espanhol Karl Larenz<sup>4</sup>: “*a salvaguarda da boa-fé e a manutenção da confiança formam a base de todo o tráfego jurídico e em particular de toda a vinculação jurídica individual. Por isso não se pode limitá-lo às relações obrigacionais, mas aplicá-lo sempre que exista qualquer vinculação jurídica, ou seja, tanto no Direito Privado, como no Direito Público*”.

Na investigação se o princípio da boa-fé possui incidência nos quadrantes do direito público material, o professor Edílson Pereira Nobre Júnior<sup>5</sup> discorre que há de se atentar para alguns fatores a projetar uma possível incompatibilidade do postulado na seara juspublicística, mais precisamente no direito administrativo.

Destacando a lição de FERNANDO SAINZ MORENO, discorre que este sumariou três óbices assestados ao trânsito da boa-fé, sendo eles: a) a diferença qualitativa das partes na relação jurídico-administrativa; b) a circunstância de que toda a

3- Cf. Judith M. Costa. *A Boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 446, citando Clóvis do Couto e Silva.

4- Karl Larenz. *Derecho de obligaciones*, Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, Tomo I, p. 144.

5- Cf. Edílson Pereira Nobre Júnior. *O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro*, p. 127-128.



movimentação administrativa está submetida ao princípio da legalidade; c) natureza diversa dos interesses em jogo no relacionamento Administração e particular.

Não obstante o ora exposto, lembra o citado doutrinador que por serem as posições doutrinárias nesse talão não coincidentes de forma precisa, “servem para demonstrar o caráter relativo da supremacia do interesse público no liame Administração versus cidadão, afastando, portanto, o estorvo oposto à boa-fé<sup>6</sup>”.

Nesse sentido, feliz é a concepção trazida por CARLO MARZUOLI, na citação de Edílson Pereira Nobre Júnior, quando adianta que “*a boa-fé, mesmo se ela é uma característica das relações entre particulares, exprime uma regra de honestidade aplicável para todos, no direito privado como no direito público*”. A mais forte razão à aplicação desse princípio é justamente necessária quando a Administração age em posição de supremacia, a fim de conter esta última nos limites da razão, da equidade e da justiça. Isto posto, salienta este que, aquele deixa claro que atualmente predomina o sentimento da perfeita compatibilidade entre direito administrativo e boa-fé objetiva, sendo esta um princípio constitucional não escrito.

Quanto ao óbice de que toda a movimentação administrativa está submetida ao princípio da legalidade e por isso a necessidade de se afastar a boa-fé do direito administrativo, bem conclui Edílson Pereira Nobre Júnior<sup>7</sup> que tal convicção não merece prosperar, quando assim dispõe que “*a uma, porque se desloca do pressuposto, sobremodo errôneo, de que não são admissíveis princípios implícitos, extraídos de outras normas. Em seguida, padecem de defeito visível quando propendem à conformação do postulado da legalidade sob um encerro demasiado restrito*”.

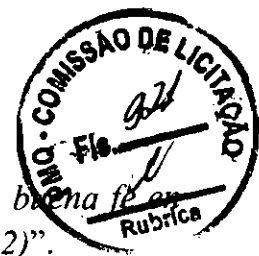
Consolida-se tal defesa na lição de FABIO MERUSI, que é categórico ao assinalar que “*a Administração Pública deve desenvolver sua atividade não somente em atenção a normas legislativas expressas, mas também com base nos princípios gerais do ordenamento. Tudo isso porque o interesse público não se circunscreve àquele tipificado na lei formal, mas abarca, da mesma forma, o indicado pelos princípios gerais, nestes inserindo-se, de modo particular, o da boa-fé*”.

Já Vera Regina Loureiro Winter<sup>8</sup> alega que “a desigualdade das partes se deve a uma necessidade imposta pelo próprio serviço prestado a interesses gerais que não só não excluem o princípio da boa-fé, mas ao contrário, exigem sua maior vigência; já o princípio da legalidade não só quando atua de modo discricionário traz ínsita a boa-fé, (talvez até mesmo com maior amplitude), **mas também**, no agir motivado; por último, ‘o caráter público dos interesses em jogo não implica oposição ou desvinculação aos privados, pois não existem interesses impessoais distintos dos que interessam particularmente aos cidadãos, uma vez que estão tão intimamente inter-relacionados,

6 - Idem conforme acima, p. 130 e 131.

7 - *Ob. cit.*, p. 133-134.

8 - WINTER, Vera Regina Loureiro. *A boa-fé no direito privado e no direito público: breve estudo comparativo e suas aplicações práticas*, Publicada na Síntese Trabalhista nº 104 - FEV/1998, p. 133-134.



pois qualquer interesse público também o é privado' (SAINZ MORENO, *La buena fe en las relaciones de la administración con los administrados*, RAP n° 89, p. 312)".

No mais, a circunstância de, tradicionalmente, a boa-fé vir sendo consagrada pelo direito privado não a torna incompatível com o direito administrativo.

No particular da boa-fé, a justificativa para a sua recepção no seio do direito administrativo advém da sua qualidade de princípio geral do direito, de forma a ser possível o reconhecimento de que não se contém nos lindes do direito civil.

Ademais, impõe que o relacionamento recíproco entre a administração pública e os particulares decorra de acordo com as normas da boa fé. A boa fé, por oposição à má fé, é uma referência orientadora, que deve estar presente em todas as relações jurídicas e em vários ramos do direito público e privado, tendo particular incidência, no que se refere a este último ramo do direito, o princípio da boa fé contratual.

A aplicação do princípio da boa-fé, por outra parte, ensina o mencionado professor Jesús González Pérez<sup>9</sup>, ajudará a confiança da Administração em que o administrado que com ela se relaciona vai adotar um comportamento leal na fase de constituição das relações, no exercício de seus direitos e no cumprimento de suas obrigações frente à própria Administração e frente a outros administrados. Como disse SAINZ MORENO: "*la buena fe de la Administración frente al ciudadano consiste en la confianza de que este, no solo no va a ser desleal com el comportamiento honesto de la Administración, sino que tampoco va a utilizar a la Administración para obtener em su beneficio resoluciones contrarias a la buena fe de outro ciudadano*".

Nesta seara administrativa, a referência da nossa Carta Constitucional, que estabelece princípios gerais para a Administração Pública (art. 37 caput), e que por seu entremeio encontra-se o Princípio da Colaboração e da Boa-Fé, **estabelecendo que os funcionários no exercício das suas atividades devem ater-se a supremacia do interesse público, no que, neste caso concreto, se não for reconsiderada a decisão de Inabilitação, estar-se-á desatendendo o princípio da boa fé**, tendo em vista que na realização do interesse da administração em sua atividade administrativa estará esta, também, por ferir outros princípios gerais dentre os quais o da economicidade e da razoabilidade e proporcionalidade.

Ressalte-se que a enumeração dos princípios não é exaustiva a que deverá obedecer a Administração Pública, conforme se pode verificada do disposto na Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, no caput do artigo 2º, posto que além de alguns dos critérios a serem seguidos nos processos administrativos, alinhados no Parágrafo único, desse mesmo artigo, destaca-se também que não se apresenta, por esta norma, exaustivo elenco de princípios vetores da Administração Pública Direta e Indireta, a que

9 - PÉREZ, Jesús Gonzáles. *El principio general de la buena fe em el derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 1999, pág. 91-92.



faz menção o artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988, enumerando apenas os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

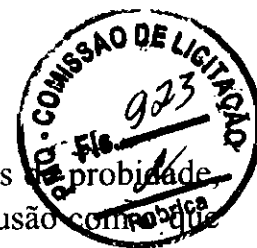
Outrossim, igualmente há que se rememorar que a Lei geral do processo administrativo (Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), elenca os princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, do interesse público, e da eficiência, enquanto princípios vetores da Administração Pública fixados no artigo 2º, e que o parágrafo único do mencionado artigo, qual elenca, por sua vez, os critérios a serem observados, pela Administração, no processo, e casos há, em que tais critérios, exatamente aqui neste caso se aplicarem, ou seja, que contem paráfrases de princípios já mencionados no caput do artigo 2º.

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

- I- atuação conforme a lei e o Direito;
- II- atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;
- III- objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;
- IV- atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;
- V- divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;
- VI- adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;
- VII- indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;
- VIII- observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;
- IX- adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;
- X- garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;
- XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;
- XII- impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;
- XIII- interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.





A respeito do critério da atuação segundo padrões éticos decoro e boa-fé, saliente-se que, neste mister, há uma determinada confusão sejam atributos pessoais e normas para conduta do agente estatal, que se inserem mais adequadamente no rol de deveres funcionais ou éticos do servidor, no entanto, no tocante à boa-fé, assevera-se “que se trata de um princípio de conduta processual interpartes.

Atente-se, uma vez a boa-fé erigida a princípio norteador da ação administrativa, aonde subsume-se aos princípios da moralidade e ao da primazia da verdade, tanto quanto ao da proporcionalidade e razoabilidade quanto ao da imparcialidade da ação do administrador. Assim, a moralidade, a veracidade, a proporcionalidade, a razoabilidade e a imparcialidade, de que devem revestir-se os atos administrativos, tornam e exigência da conduta de boa-fé implícita, por serem critérios objetivos, aferíveis pela exteriorização da prática administrativa”.

Oportuno se mostra o comentário de Edílson Pereira Nobre Júnior<sup>10</sup> quando discorre que a boa-fé, ao guardar presença implícita no multifacetado conteúdo dos princípios gerais da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, segurança jurídica, cujo respeito é indispensável, *ex vi do* art. 2º, caput, da Lei 9.784/99, manifesta-se através da previsão genérica contida no seu art. 2º, parágrafo único, IV, ao timbrar em exigir que a dinâmica da função administrativa preserve “*atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé*”. Por decorrência, conclui-se que os atos administrativos (empregada a expressão em prisma amplo, de modo a abranger não só o ato administrativo em sentido estrito, mas os contratos administrativos, os regulamentos e, de um modo geral, as posturas levadas a cabo pela Administração) não de constituir comportamentos tismados de honestidade.

Por tudo isso, sendo a proposta da Licitante ora Recorrente a mais vantajosa economicamente para esta Administração e ainda, em que pese a Certidão apresentada nas circunstâncias acima delineadas, há que ser, contudo, admitida como compatível com a exigência fixada pela regra editalícia, posto a excepcionalidade do momento e, a tais razões, não se vislumbra motivo e/ou qualquer justificativa para desclassificá-la.

Diante dessas conclusões, entendemos que o pregoeiro apreciou e valorou de forma equivocada a norma aplicável neste caso, posto ser irretorquível que a não apresentação da certidão atualizada somente não ocorrera dado as circunstâncias da paralisia do poder judiciário, inclusive certificadas e amplamente conhecidas, razão pela qual não se justifica a decisão indeferitória por ele proferida.

Neste contexto, a disciplina legal de uma licitação caracteriza-se pela redução progressiva da discricionariedade. Assim se passa porque a lei atribui à autoridade administrativa margem relativamente relevante de autonomia nas etapas

10 - Cf. Edílson Pereira Nobre Júnior. O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro.



iniciais do procedimento licitatório. Porém, as escolhas realizadas pela Administração no entanto, produzem efeitos vinculantes, na aceção de que os atos administrativos posteriores que devem ser compatíveis com as decisões adotadas nas fases anteriores.

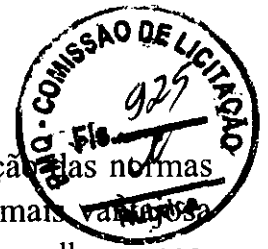
É evidente que seria inviável transformar o procedimento licitatório, desde a fase interna, numa atividade integralmente vinculada à lei. Isso acarretaria a necessidade de uma lei disciplinando cada licitação. A estrita e absoluta legalidade tornaria inviável o aperfeiçoamento da contratação administrativa. Uma vinculação assim ampla e exaustiva seria tão prejudicial e indesejável quanto à total liberação do administrador para formalizar o contrato que melhor lhe aprouvesse.

Por assim, a licitação e, em especial na modalidade Pregão, não é apenas uma sucessão formal e mecânica de atos. A sucessão de atos significa a dissociação temporal e lógica dos diversos componentes da decisão do administrador. E, neste sentir, a exaustão da discricionariedade em cada fase da licitação culmina com uma decisão. Mesmo nas fases ditas internas (tais como “definição do objeto a ser licitado” e “elaboração do edital”), são tomadas decisões fundamentais para definir a futura contratação. Existe uma “especialização” em cada fase da licitação. Ou seja, em cada fase, a atenção se dirige a um certo aspecto do problema. Cuida-se de um ângulo específico da questão a ser decidida.

De outro lado, cada decisão condiciona o seguimento do procedimento licitatório. Assim, quando se define o objeto a ser licitado, está se condicionando o conteúdo do edital. O conteúdo do edital restringe as possibilidades dos concorrentes e delimita as propostas que serão apreciadas etc. Daí aludir-se ao princípio da vinculação ao edital, para indicar o exaurimento da competência discricionária. Ao produzir e divulgar o ato convocatório, a Administração exercita juízos de conveniência e oportunidade sobre o objeto a ser contratado, os requisitos de participação, os critérios de seleção do vencedor e etc... .

No curso de uma licitação, é totalmente vedado alterar os critérios a as exigências fixadas no ato convocatório. Fácil perceber a importância dos princípios regedores do procedimento licitatório, principalmente quanto ao princípio da isonomia; da legalidade e da vinculação ao edital de licitação. Toda a doutrina ao interpretar as referidas normas se posiciona no sentido de afastar qualquer tratamento diferenciado a qualquer dos licitantes inscritos, devendo o julgamento do certame dar-se de maneira objetiva e adstrito às exigências formalmente reguladas e a todos impostas; contudo, note-se, que o que se verifica é que a excepcionalidade extrema, que há de ser considerada, para que não se inflija prejuízos maiores.

A tal sentir, verifica-se, que a irregularidade denunciada pelo pregoeiro sequer pode ser considerada um vício, ante as circunstâncias impostas pelas regras do isolamento social e a paralisia, neste ponto, do Poder Judiciário, no entanto, há que se observar que, não há qualquer repercussão na esfera de direito dos participantes. Além do mais, na decisão de Vossa Senhoria deve ser observada a regra do parágrafo único do



artigo 4º do decreto nº 3.555 / 2000, ou seja, que seja feita a interpretação das normas do edital em favor da ampliação da disputa e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, tendo em vista que a licitante foi quem ofereceu o melhor preço, neste caso a ora licitante Recorrente.

Neste sentido é conveniente trazer à baila também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que também regem a licitação na modalidade pregão, e para tanto socorremo-nos das precisas lições de Marçal Justen Filho:

“A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses 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 conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância dos defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais...”. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2000).

Não há como negar que a finalidade maior do processo licitatório é a aquisição da melhor proposta a ser obtida pela Poder Público, mediante disputa a ser desenvolvida entre interessados, que devem ser tratados, em todo o decorrer do certame, de forma isonômica. Entretanto, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem ser observados, posto que, em eventual infração ao instrumento convocatório, mostrando-se farta e amplamente justificável, e o interesse da Administração deve prevalecer em detrimento do excesso de formalismo, em especial ante as circunstâncias pelas quais passa a própria humanidade.

No presente caso, o teor da possível infração que se atribui a Recorrente, em face da apresentação de documento que vencera no curso do certame, inclusive, após tão somente cinco dias quando da sua análise, mostra-se irrelevante, ante a suspensão de o próprio de fornece-las, porquanto, mais que justificado e esclarecido principalmente quando o documento apresentado possui validade, inclusive posterior ao ensejo da suspensão dos serviços de expedição da Certidão em referência.

Trata-se, portanto, de uma questão que não pode ser atribuída a licitante, a qual não inviabiliza a essência jurídica do ato, sendo dever da Administração considerá-lo como válido e, por assim, aplicando o princípio do formalismo moderado. A essência do princípio da boa-fé que é representada pela presença da excepcionalidade, os quais podemos definir como aqueles que, mesmo caracterizando infração ao instrumento convocatório, e até mesmo a textos normativos, não ofendem à essência do interesse que a forma visa exteriorizar, posto que a licitante, somente deixou de atender na sua inteireza dado o já fartamente elencado.



A nossa jurisprudência já tem farta gama de decisões que repudiam o excesso de formalismo nas licitações públicas, das quais destacamos a seguinte:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. MENOR PREÇO POR ITEM. EXCESSO DE FORMALISMO. ERRO FORMAL. QUANTITATIVO EQUIVOCADO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I – A discriminação equivocada da quantidade do objeto da licitação constitui mero erro formal, não causando nenhum prejuízo à administração, tanto mais porque a impetrante apresentou o menor preço por item, conforme art. 6.6 do edital;

II – O princípio da igualdade entre as licitantes não foi desrespeitado porque ofertados a todas as mesmas oportunidades. Soma-se que na aplicação de tal princípio, deve-se sopesar que uma das finalidades da licitação é a participação do maior número de concorrentes;

III – A concepção moderna das regras do processo licitatório, como instrumento de realização do fim colimado – seleção de melhor proposta – repudia o excesso de formalismo, que culmina por inviabilizá-lo;

IV – Segurança concedida”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. MANDADO DE SEGURANÇA N.º 023443/2007).

Veja-se que, por assim, malgrado a obrigatoriedade da vinculação e a obediência à formalidade que será estabelecida nos certames, os Tribunais vêm entendendo pela relativização do formalismo procedimental, mormente sobre a sua aplicação em excesso.

Focando na premissa de que toda licitação deve ser em busca da contratação mais vantajosa para a Administração, seria inviável, para a perfeita contratação administrativa, a adoção de formalidades inúteis, tanto quanto a total liberação para que, com critérios subjetivos, o administrador contrate da forma que melhor o aprouvesse, assim, pois, a falta de formalismo.

As leis e princípios que cingem os processos licitatórios, bem como a contratação, neste caso especialmente o da Vinculação ao Instrumento Convocatório, ressalvam a liberdade para a Administração definir suas condições, entretanto, concomitantemente, estrutura-lhes de modo a restringir a discricionariedade a determinadas etapas.

A exigência da vinculação do administrador não é absoluta, sob pena de quebra da competitividade. Com essa inteligência, vêm os Tribunais abrandando o princípio do formalismo procedimental, quando se tratar de mera irregularidade e, aqui destaque-se tão somente verificada ante a paralisia do próprio, que justificadamente, suspendera os seus serviços:

“EMENTA:

DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO



JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS OU DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO.

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.

O procedimento licitatório é um conjunto de atos sucessivos, realizados na forma e nos prazos preconizados na lei; ultimada (ou ultrapassada) uma fase, preclusa fica a anterior, sendo defeso, à Administração, exigir, na (fase) subsequente, documentos ou providências pertinentes àquela já superada. Se assim não fosse, avanços e recuos mediante a exigência de atos impertinentes a serem praticados pelos licitantes em momento inadequado, postergariam indefinidamente o procedimento e acarretariam manifesta insegurança aos que dele participam.

O formalismo no procedimento licitatório, como já visto anteriormente, não significa que se possa desclassificar propostas a razão de documento atual quando o próprio Estado não os fornece, inclusive vigentes até o último dia 18.03.2020.

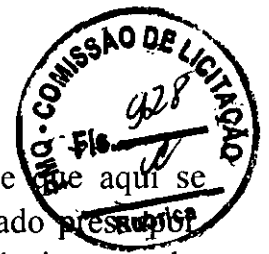
Neste fito anota-se que o mestre “Hely Lopes Meirelles” sobre a regra dominante em processos judiciais, assim se posiciona:

“Não se decreta nulidade onde não houve dano para qualquer das partes”.

Assim, o agente da Administração, ao dar efeito aos critérios estabelecidos na fase da licitação, deve propiciar, com praticidade, a resolução de problemas de cunho condizente com sua competência, sem “engessar” o procedimento, de modo a que o licitante não fique vulnerável à exclusão por qualquer tipo de desconexão com a regra estabelecida, ainda que de caráter formal, salvo quando de todo justificável.

Assim, *a priori*, sem prejuízo do equilíbrio harmônico principiológico, o princípio da legalidade (ao lado do princípio da moralidade administrativa) é considerado um princípio informador dos demais princípios constitucionais reitores da administração pública.

Por seu turno, o princípio da razoabilidade (implicitamente extraído do aspecto substantivo do princípio constitucional do devido processo legal e expresso no art. 2º da Lei nº 9.784, de 29/01/99) impõe que o aplicador análise de forma qualificada o caso concreto, em todas as suas peculiaridades e condicionantes reais, antes de



enquadrá-lo nas hipóteses generalistas dos textos legais. Na matéria de que se cuida, tal entendimento se manifesta na aceção de que seria desarrazoado, ante o quadro que se vive atualmente, desclassificar a licitante quando próprio o estado, suspendeu temporariamente os serviços, tão somente por estes prestados.

Nesta construção encadeada, o mero e simples exercício de suas atribuições (o que exclui da análise aquele que nunca erra por nada fazer) naturalmente expõe a equívocos o servidor atuante e que tem iniciativa, seja em função da leitura equivocada do fato concreto, seja por imperícia na hora de digitar um numeral, que fora o que ocorrera neste caso, inclusive, seja até mesmo por defeitos na redação da norma.

“(…) Não é porque se trate [a Administração] de um ambiente profissional, onde haja deveres de informação, mais acentuados, que se desprezará o espaço aos erros razoáveis, dentro dos parâmetros técnicos reconhecidamente aplicáveis ao setor especializado. Afinal, os profissionais também erram, e de modo escusável, mesmo os maiores especialistas.” Fábio Medina Osório, “Direito Administrativo Sancionador”, pg. 460, Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2005).

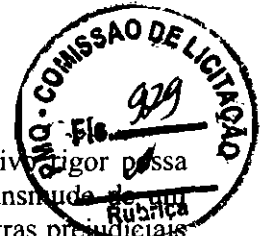
Temos, ainda, mesmo que a licitante vencedora embora não tenha trazido a Certidão atualizada até o momento de sua análise, a irregularidade apresenta-se circunstancial, no certame, contudo, esta não lhe trouxe vantagem e nem implicou em prejuízo aos demais licitantes, até porque ofereceu a melhor proposta, porquanto nada se pode opor. Neste sentir, colaciona-se os seguintes julgados precedentes no tocante ao assunto em questão:

“Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa”. (STF - RMS 23.714/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 05.09.2000, publicado no DJ de 13.10.2000, p. 21).

“Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, prescinde-se do puro e simples formalismo, invocado aqui para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do administrador.” (STJ - ROMS 200000625558, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 18/03/2002, p. 174).

E mais,

“Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou



que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transcurso de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.” (STJ - MS 199700660931, rel. Min. Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 01/06/1998, p. 24).

Necessários se faz é destacar, que no presente certame esteve assegurado tratamento idêntico e equivalente a todos os licitantes e a possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa.

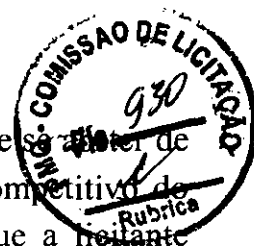
Em suma, não há razão ou argumento sólido que renda ensejo à inabilitação da empresa Recorrente, tendo em vista que a mesma, na realidade, apresenta-se totalmente na conformidade do estabelecido no edital, no entanto, a razão da não apresentação da certidão é escusável posto a suspensão dos serviços prestados pelo poder judiciário, porém, injustamente veio o Pregoeiro por ser inabilita-la no certame.

Nota-se, assim, que se a Administração tivesse se atentado para o fato de que o princípio de licitar está intimamente ligado aos princípios da indisponibilidade e supremacia do interesse público, que são princípios norteadores da atividade estatal, porquanto revelam-se serem estes de extrema importância para a análise e definição do procedimento licitatório a ser adotado pela administração em qual quer compra, e inclusive, no caso ora em objeção, certamente teria observado/adotada a assertiva de Silvio Roberto Seixas Rego, que é:

“(…) a magnitude de um princípio constitucional é tamanha, que motivou Celso Ribciro Bastos a se manifestar no sentido de que a não observação de um princípio informador de determinado sistema é muito mais grave do que a violação da própria lei aplicada. Segundo o festejado constitucionalista, a infração da lei é mal menor se considerada em relação à não observância de um princípio, eis que este último traduz-se na própria estrutura informadora da norma. Ao contrário da norma que somente possui eficácia nas situações por ela disciplinadas, os princípios, em razão de sua abstratabilidade sem conteúdo concreto, açambarcam, ao contrário da lei, um número indeterminado de situações fornecendo critérios para a formação das leis. Aspecto relevante da aplicabilidade dos princípios diz respeito aos critérios que estes fornecem para uma sólida, justa, lógica e legal interpretação da lei.” (in, REGO, Roberto Seixas. Processo licitatório: contraditório e ampla defesa: doutrina e jurisprudência, pág. 63).

Salienta-se também, que a inabilitação da ora Recorrente no certame levou a contrariar não só seu interesse pelo prejuízo que lhe causou, genericamente, mas também porque degradou o interesse público, pois fora esta quem apresentou a melhor e mais vantajosa proposta, porquanto, feridos/desrespeitados foram os princípios gerais que deveriam nortear o processo de licitação, dentre eles o da economicidade.

O TCU a esse respeito decidiu que a Administração tem de estabelecer cláusulas e medidas desnecessárias que frustrem o caráter competitivo do certame, a exemplo do ocorrido neste caso e ora em vergasta, visto que a licitante atende a todas as formalidades estabelecidas no edital, desde muito antes da abertura da licitação, porquanto, as exigências editalícias devem se limitar ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame, principalmente, no momento em que o próprio estado suspendeu os serviços do fornecimento da certidão em referência. Embora, os critérios para avaliação dos documentos habilitatórios e das propostas apresentadas pelas licitantes devem ser definidos de maneira clara para evitar o julgamento subjetivo, mas que no caso concreto encontra-se para lá de justificado. (Entendimento este excerto do Acórdão do TCU nº 110/2007 – Plenário, julgado em 07/02/2007. Nº interno do documento AC-0110-05/07-P).



Por fim, ante a relevância dos fundamentos ora apresentados, nas razões do recurso interposto, que restam por suficientemente demonstrar, em nível de cognição prévia, para o fim de ensejar a reconsideração do ato motivador de inabilitação, recolocando-se a ora recorrente na disputa do certame, a razão dos fatos e fundamentos consubstanciados neste recurso que asseguram o seu direito líquido e certo de continuar participando da disputa no Certame.

Em sendo assim, requer à Vossa Senhoria, que pelas considerações aqui tecidas e, de tudo mais que consta nos autos deste Processo Licitatório, a dar provimento ao presente recurso, para o fim de habilitar a **Empresa RD COMÉRCIO LTDA**, inscrita no CNPJ sob nº. 02.215.258/0001-30, por ter apresentado os documentos de acordo com o edital, contudo, deixando de apresentar certidão em referência, atualizada, por erro escusável, ou seja, dado a impossibilidade, porquanto o próprio Estado, no caso Poder Judiciário, ter suspenso os serviços, temporariamente, porquanto o plano de contingenciamento social objetivando evitar a proliferação da COVID-19.

Fortaleza/CE, 27 de março de 2020.

Termos em que,  
Espera deferimento.

---

**RD COMÉRCIO LTDA**  
CNPJ sob nº. 02.215.258/0001-30  
Sócio Administrador  
**JOSÉ RÔMULO DUTRA PORTÁCIO**