

Empresa de Planejamento e Logística S.A.

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo: 50840.000.017/2013 – VOLUMES I e II

Interessado: Núcleo Jurídico

Assunto: Contratação de escritório de advocacia especializada em contencioso administrativo e órgãos de controle externo que possam advir dos Processos Licitatórios RDC n°s 001 e 002/2013.

A Empresa de Planejamento e Logística S.A – EPL, neste ato representado pela Comissão Especial de Licitação, instituída pelo Ato do Presidente n° 002, de 11 de março de 2013, vem em razão dos Recursos Administrativos interpostos pelas empresas: i) V. Fialdini Advogados, sociedade de advogados, inscrita no CNPJ n° 43.419.613/0001-70, com sede na Avenida Brigadeiro Faria Lima, n° 1478, 19° andar, conjuntos 1909 a 1916, Jardim Paulistano, no município de São Paulo – SP, CEP 01451 - 001 e ii) Bottini e Tamasaukas Sociedade de Advogados, inscrita no CNPJ n° 10.926.735/0001-02, com sede na Rua Bela Cintra, 756, Conjunto 12, na cidade de São Paulo – SP, CEP 01415-000, analisar as razões apresentadas, para, ao final, decidir motivadamente, conforme a seguir:

I – RELATÓRIO DO PROCESSO LICITATÓRIO

A sessão de abertura do Convite n° 01/2013, cujo objeto é a contratação de escritório de Advocacia especializado em contencioso administrativo e órgãos de controle externo que possam advir dos Processos Licitatórios RDC n°s 001 e 002/2013, ocorreu às 10:00 hs do dia 12 de março de 2013, na sala de reuniões do 2° subsolo da EPL, em Brasília – DF.

Após o credenciamento, a Comissão Especial procedeu à abertura dos envelopes de habilitação das seguintes empresas: i) Dal Pozzo Advogados, CNPJ: 01.546.213/0001-86; ii) V. Fialdini Advogados, CNPJ: 43.419.613/0001-70 e iii) Bottini&Tamasaukas Sociedade de Advogados, CNPJ: 10.926.735/0001-02, tudo em conformidade com a Ata de abertura constante às Fls. 332 do processo em epígrafe.

As documentações de habilitações foram analisadas conforme exigências previstas no edital, sendo habilitada a empresa Dal Pozzo Advogados, CNPJ: 01.546.213/0001-86 e

inabilitadas as empresas: V. Fialdini Advogados e Bottini&Tamasauskas Sociedade de Advogados pelos motivos abaixo:

- a) **V. Fialdini Advogados:** por não apresentar o registro da Sociedade na OAB, conforme estabelecido no subitem 9.1.5.1. e certidões solicitadas no subitem 9.1.5.2, substituindo por protocolo, em desacordo com o subitem 9.5.1;
- b) **Bottini&Tamasauskas Advogados:** por não atender as exigências dos itens 9.1.3, alínea “c”, em razão de ter apresentado protocolo de documento relativo a certidão de tributos mobiliários e 9.1.5.1 e 9.1.5.2, em razão de não apresentação da certidão de registro na OAB, da Sociedade e Certidões emitidas pela OAB quanto a inscrição dos Advogados, respectivamente.
- Ato contínuo, o Presidente da Comissão Especial comunicou a abertura do prazo de recurso e encerrou a sessão.

Os memoriais com as razões do recurso da empresa **V. Fialdini Advogados** e da empresa **Bottini&Tamasauskas Advogados**, foram recebidas, tempestivamente, nesta Empresa no dia 14 e março de 2013 às 11:05hs e 15:15hs, respectivamente.

Em síntese, é o relatório.

II. DOS MEMORIAIS

a) **Das razões do recurso da empresa V. Fialdini Advogados:**

Inicialmente, a recorrente discorre acerca do preenchimento dos requisitos formais da adequação recursal, competência e tempestividade. Os fatos impugnados pela Recorrente vão além daqueles apresentados na síntese de suas razões recursais, e referem-se fundamentalmente ao aspecto de que a recorrente atendeu ao item 9.1.5.1, uma vez que foi apresentado o instrumento da 15ª Alteração do Contrato Social, com a devida indicação do seu registro e averbamento, visto que na parte inferior da primeira página, ao centro, há carimbo da OAB-SP indicando que a alteração foi averbada no dia 08.03.2013, bem como o verso da última lauda.

Nesse sentido, relata a recorrente que o documento apresentado comprova que foi atendido o requisito objetivo de comprovar o “registro ou inscrição a Sociedade na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB”.

A recorrente alega ainda que as informações contidas no Cadastro Nacional de Sociedades de Advogados integram bancos de dados públicos, cujas informações exprimem a real e atual situação de cada sociedade de advogados e por isso, informações fidedignas.

Requer a Recorrente, com as argumentações acima, que seja reconhecido o caráter meramente formal da decisão da Comissão Especial, visto que o item 28.4 do convite dispõe

que poderá a EPL relevar omissões puramente formais nos documentos e propostas apresentados pelos Licitantes.

No que concerne à inabilitação pelo não atendimento ao item 9.1.5.2, foi alegado pela recorrente que em conformidade com a resposta da Coordenação de Licitações, do dia 11 de março de 2013, a pedido de esclarecimento formulado por um dos concorrentes, seria admitida a substituição da certidão referida no Convite pela cópia da carteira da OAB de cada profissional.

A Recorrente alegou ainda que os protocolos apresentados por ela, no certame, referem-se unicamente a inscrições suplementares e que em nada afeta o requisito objetivo previsto no item 9.1.5.2 do Edital “ Comprovação do registro na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB”, visto que as inscrições regulares estão demonstradas nas cópias das carteiras de inscrição emitidas pela OAB, de advogados sócios e integrantes não sócios, mediante a apresentação da carteira de inscrição emitida pela OAB. Portanto, alega que foi atendido o requisito descrito no item 9.1.5.2 do Convite nº 01/2013.

A Recorrente fundamenta suas alegações e requer o provimento da decisão da Comissão Especial, com vistas a tornar a Recorrente habilitada no certame.

b) Das razões do recurso da empresa Bottini e Tamasaukas Sociedade de Advogados:

Discorre a Recorrente que merece permanecer no certame, diante da regularidade de sua documentação de habilitação, visto que a exigência prevista no item 9.1.3, alínea “c” do instrumento convocatório é reconhecidamente exorbitante pela doutrina especializada.

Alega a Recorrente que juntou aos documentos de habilitação protocolo de Certidão Negativa datado de 08.03.2013 e que tal documento seria suficiente a demonstrar a regularidade da situação fiscal junto à Fazenda Pública Municipal, conforme prevê a alínea “c” do item 9.1.3 do edital.

Fundamenta a Recorrente que juntou comprovantes de pagamento referente ao ISS, em atendimento ao requerido na alínea “c” do item 9.1.3 do Edital e que bastava a Comissão Especial de Licitação realizar consulta ao site da Prefeitura Municipal de São Paulo para a verificação de que não há débitos de quaisquer natureza junto àquele ente.

Em face disso, a Recorrente argumenta que apresentou todos os documentos bastantes à verificação de sua regularidade jurídica, fiscal, econômica-financeira e técnico-operativa, sendo a exigência da certidão prevista no item 9.1.3, alínea “c” do instrumento convocatório excessiva e, portanto, merece ser abrandada com o provimento do recurso.

No tocante aos itens 9.1.5.1 e 9.1.5.2 – comprovação do registro ou inscrição da licitante, dos advogados sócios e integrantes não sócios na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB da região a que estiver vinculado o licitante – a Recorrente alega ter comprovado o



preenchimento de qualificação técnica previstos no Edital e seus Anexos, uma vez que juntou o Contrato Social da sociedade de advogados, devidamente registrado pela OAB/SP.

Alega a Recorrente que colacionou a documentação requerida *print* extraído do *site* da OAB/SP, demonstrando que a Recorrente exerce atividade relacionada com o objeto do certame. Além disso, a Recorrente informa que foram juntadas cópias da carteira da OAB dos advogados integrantes do escritório de advocacia em questão, documento hábil para comprovar a regularidade da inscrição junto àquele órgão.

A Recorrente apresenta em sua peça razões da reforma, trazendo a baila posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e de renomados doutrinadores, referente a requisitos formais de participação de interessados em certames. Alegando, em síntese, que o excesso de formalismo na condução de procedimento licitatório é reiteradamente afastado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ.

A Recorrente fundamenta suas alegações e conclui, a saber: i) A comprovação da regularidade fiscal da Recorrente, os protocolos juntados à documentação de habilitação são documentos suficientes a demonstrar a certidão negativa de tributos imobiliários; ii) A comprovação do registro ou inscrição da licitante, dos advogados sócios e não sócios na Ordem dos Advogados do Brasil – OAB da região a que estiver vinculado o licitante, a Recorrente juntou cópia de seu Contrato Social, registrado pela OAB/SP, bem como cópia do documento de identificação profissional dos advogados integrantes da sociedade, documentos hábeis a demonstrar que a Recorrente exerce atividade relacionada com o objeto do Convite.

Requer a Recorrente, portanto, que resta evidente o formalismo exacerbado na sua inabilitação e aguarda provimento do recurso.

III - DA ADMISSIBILIDADE

À análise preliminar cumpre na verificação dos requisitos formais para apresentação do recurso. O edital convocatório dispõe que o concorrente poderá apresentar recurso no prazo de 02 (dois) dias úteis, a contar da intimação do ato da lavratura da ata, nos casos de habilitação ou inabilitação.

Conforme anteriormente dito, as licitantes acima mencionadas manifestaram as razões do recurso tempestivamente, garantindo assim o exercício dos seus direitos de recorrerem.

Com relação à motivação, o que se verifica, é que as Recorrentes, em seus memoriais, tratam de matéria relevante que requer reflexão. Dessa forma, em homenagem ao princípio da razoabilidade, os Recursos apresentados das empresas **V. Fialdini Advogados Botini e Tamasauskas e Sociedade de Advogados** deverão ser recebidos e conhecidos em sua integralidade.

IV - DOS FUNDAMENTOS DE MÉRITO E DE DIREITO

Primeiramente, é importante informar que essa análise é compartilhada pela Comissão Especial e tem amparo na legislação e na melhor doutrina que dispõe sobre licitação na modalidade Carta Convite. Registre-se ainda, que o instrumento convocatório foi devidamente publicado, amplamente divulgado e especificou todas as condições do certame de forma objetiva.

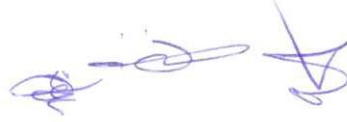
Não se pode deixar de olvidar acerca do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, no entanto, toda exigência editalícia deve ser analisada sob o aspecto de sua utilidade e objetivo do certame. A sessão pública foi realizada com a presença de profissional especializado da área requisitante, qual seja, Núcleo Jurídico, portanto, às exigências de habilitação quanto a qualificação técnica foram inseridas no edital, tendo em vista a expertise da área técnica quanto ao objeto a ser contratado.

Na mesma linha e após analisar as argumentações apresentadas pelas Recorrentes, é de se constatar que nenhum princípio pode ser analisado de forma isolada. Devemos sempre sopesar os fatos e buscar a finalidade da norma, seja lei ou edital, ponderando entre os conflitos existentes entre princípios. Nesse sentido nos ensina Marçal, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos 14ª Ed., Dialética, São Paulo, 2010, *in verbis*:

“Não cabe isolar algum princípio específico e determinado para promover sua aplicação como critério único de solução jurídica. Promover a concretização de princípios jurídicos é uma atividade de ponderação e de avaliação dos diversos aspectos e interesses envolvidos”.

“A compatibilização entre os diversos princípios envolve uma técnica de proporcionalidade e de razoabilidade. Toda atividade administrativa está submetida ao princípio da proporcionalidade, o qual comporta uma dimensão ampla e uma restrita”

Por excesso de rigorismo ou formalismo, muitas vezes impede-se uma participação, inabilita-se um licitante ou desclassifica-se uma proposta em função de questões que se apresentam, não raras vezes, aparentemente secundárias, em relação ao objetivo último da licitação, qual seja, a satisfação do interesse público. Daí porque se sustenta que a atividade administrativa deve sempre estar pautada nos princípios da razoabilidade e da



proporcionalidade, impossibilitando a imposição de consequências incompatíveis com a irrelevância dos defeitos.

Corroborando esse posicionamento, ensina ainda, o ilustre professor Marçal, na obra já mencionada:

“(…) Tratou-se de assegurar a necessidade de interpretar as exigências da lei e do ato convocatório como instrumentais em relação à satisfação dos interesses supraindividuais. Mesmo vícios formais – de existência irrefutável – podem ser superados quando não importar prejuízo ao interesse coletivo ou ao dos demais licitantes. Não se configura lesão ao interesse de outro licitante restrito apenas à questão de ser derrotado. É imprescindível evidenciar que os defeitos ou vícios da proposta ou documentação traduzem frustração ao espírito competitivo, à lisura da disputa ou à razão que conduziu a adoção de certa exigência. Esse tratamento deve ser reservado a todos os licitantes, em igualdade de condições”.

Assim, é de se considerar as razões apresentadas pelas Recorrentes no sentido de rever a análise da documentação apresentada, para verificação se a decisão da Comissão Especial foi acertada em inabilitar as Recorrentes.

Feito isso, a Comissão Especial entendeu excesso na análise das documentações apresentadas pelas Recorrentes, tendo em vista os motivos que ensejaram a inabilitação não coadunar com as documentações apresentadas pelas Recorrentes no certame.

Ora, admitindo a falha, é dever de o agente público rever seus atos, sem prejuízo do andamento do certame.

Legítima essa questão o art. 55 da Lei 9.784/1999¹, quando prevê a possibilidade de convalidação expressa pela Administração dos atos que apresentarem defeitos sanáveis e quando esse saneamento não acarrete lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros.

Importante se faz elucidar que segundo a doutrina, são sanáveis os defeitos de competência do ato e de forma. Os demais vícios (quanto à finalidade, ao motivo e ao objeto) são considerados insanáveis e, portanto, insuscetíveis de convalidação.



Lei 9.784/1999 - Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.



No caso em questão, a Comissão é unânime em admitir que a inabilitação das empresas recorrentes foi excessiva na forma e atuante de formalismo exarcebado, portanto, como regra, é cabível a convalidação do ato, para que se faça isonômico a participação das recorrentes no Convite nº 01/2013.

Imperioso mencionar que a conduta da Comissão Especial, sempre foi no sentido de ampliar a competitividade, e eventuais erros de natureza formal, desde que não importe em prejuízo para a Administração ou viole a isonomia entre os participantes, poderão ser revistos pela Comissão, convalidando os atos anteriormente decididos em face da inabilitação das Recorrentes.

Nessa linha, nos ensina o professor Hely Lopes Meirelles, que a licitação é procedimento formal, mas não formalista, e assim enfatiza:

“A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados”. (grifo nosso) (Hely Lopes Meirelles, Direito administrativo 2000, p. 274).

A respeito do formalismo na licitação, a orientação da doutrina é da menor rigidez possível, vejamos o que aduz Toshio Mukai na seguinte observação:

“Portanto, também na avaliação da documentação, apresentada, devem ser abandonados os rigorismos e os formalismos inúteis, pena de ilegalidade”. (Toshio Mukai, Licitações: as prerrogativas da administração e os direitos das empresas concorrentes, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1995, p. 11.)

Diante do contexto e considerando as argumentações apresentadas pelas Recorrentes, e em análise pormenorizada dos documentos de habilitação apresentados por elas, a Comissão observa que de fato, não há nada nos autos que evidenciem contra a veracidade das alegações apresentadas nas duas peças recursais, revelando-se nesse caso, imperiosa a aplicação do princípio da boa-fé.

Afinal, é de se observar que a verificação de condições de aceitação dos documentos apresentados em licitações públicas deve ser feita com observância aos requisitos que se prestam à sua finalidade, contudo, sem apego exagerado às formalidades e rigorismos literais que possam iludir ou desviar os agentes administrativos responsáveis pela condução dos certames dos propósitos fundamentais do procedimento, dele afastando ofertas válidas e, participantes qualificados.

Na presente situação, há de se considerar que o teor de infração ao instrumento convocatório mostrou-se mínimo, envolvendo os chamados vícios formais, razão pela qual

há de se rever os atos, em face do princípio da razoabilidade e, considerar precedente, as razões dos recursos apresentados pelas empresas Recorrentes.

É importante ressaltar que nos casos em que uma questão formal não inviabiliza a essência jurídica do ato, é dever da Administração considerá-lo como válido, aplicando o princípio do formalismo moderado, sendo a essência desse princípio representado pela presença dos erros ou vícios formais, os quais podemos definir como aqueles que não ofendem a essência do interesse público.

Nossa jurisprudência já detém farta gama de decisões que repudiam o excesso de formalismo nas licitações públicas, das quais destacamos julgado do TJDF, a saber:

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – REMESSA DE OFÍCIO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO LICITATÓRIO – INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE – DESCABIMENTO – EXCESSO DE FORMALISMO NA ANÁLISE DE DOCUMENTAÇÃO – DESPROPORCIONALIDADE – OFENSA AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE – CONCESSÃO DA SEGURANÇA – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

“A desclassificação de uma empresa de um processo licitatório, ao pretexto de que sua capacidade econômico-financeira está acima do máximo permitido pelo Edital, pode ser interpretada como medida de extremo rigor e ofensiva ao princípio da isonomia e da vantagem para a Administração Pública, mormente quando se comprova que a empresa desclassificada é renomada, possui notável saúde financeira, e apresenta todas as condições técnicas para executar com eficiência o contrato, caso seja vencedora da licitação”. IAPC nº 60846-2/02, reg. ac. nº 214.545, rel. Des. Romeu Gonzaga Neiva, DJ de 02-06-05, p. 1001

Diante de todo o exposto e pela análise da doutrina e jurisprudência apresentada é de se concluir que quando se contrapõem os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e os da proporcionalidade e da razoabilidade, a Administração deve ter a sua atuação pautada na busca da proposta que melhor atenda aos seus interesses, para que não haja desvio de finalidade do procedimento licitatório.

V - DAS CONTRA RAZÕES DO RECURSO


Concedido, pela Comissão Especial, o prazo legal de apresentação das Contrarrazões, constatou-se a não apresentação de razões por parte de nenhuma Licitante participante do certame.

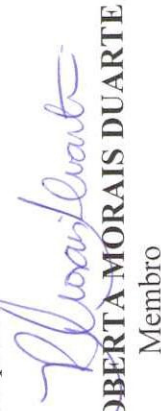
VI – DA DECISÃO

A Comissão Especial de Licitação, no uso de suas atribuições e em obediência a Lei Geral de Licitações, bem como, em respeito aos princípios licitatórios, decide que em referência aos fatos apresentados e da análise realizada nas razões apresentadas pelas Recorrentes e tudo mais que consta dos autos, opinar à autoridade superior competente, pela decisão de CONHECER os recursos formulados pelas empresas **V. Fialdini Advogados e Bottini e Tamasaukas e Sociedade de Advogados** e no mérito deferir os recursos em sua totalidade, visto que as argumentações apresentadas demonstraram fatos capazes de demover a decisão desta Comissão Especial de inabilitá-las, tendo em vista que a Empresa V. Fialdini Advogados comprovou os documentos do item 9.1.5.1 às Fls 228 a 237 e o item 9.1.5.2 às Fls 253 a 263 , bem como a empresa **Bottini e Tamasaukas e Sociedade de Advogados** comprovou os documentos exigidos no item 9.1.3, alínea “c” às Fls 285 a 289 e os itens 9.1.5.1 e 9.1.5.2 às Fls 297 e 291 a 296.

Desta feita e com base no art. 56, parágrafo 1º da Lei 9.784/1999², a Comissão Especial de Licitação reconsidera as razões apresentadas pelas Recorrentes, para no mérito, considerar às empresas habilitadas no Certame.
Brasília-DF, 20 de março de 2013.

JOSÉ AUGUSTO SIQUEIRA CAMPOS
Presidente da Comissão Especial


ELENICE DA S. SOUSA SANTOS
Membro


ROBERTA MORAIS DUARTE
Membro

Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.
§ 1º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

