

# ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA - RJ.

Ref: Pregão Presencial para Registro de Preços n.º 012/2019

Processo Administrativo n.º 993/2019

LINCK COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME, CNPJ n.º 17.256.815/0001-39, situada a Rua Genciano Riscado da Motta, 45, Loja, Célio Sarzedas, Casimiro de Abreu - RJ, CEP 28.860-000 por intermédio de seu bastante procurador subscrito "*in fine*", com supedâneo no art. 4º, Inc. XVIII da Lei 10.520/02, cc. art. 109, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/93, vem, "*data maxima venia*", a augusta presença de Vossa Senhoria, interpor

---

## RECURSO ADMINISTRATIVO

*"com efeito suspensivo"*

---

em face do equivocado julgamento proferido consistente na inabilitação da proponente, pelos motivos fáticos e jurídicos que passa a expor.

### DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A Recorrente participou de procedimento licitatório instaurado por este brioso órgão, na modalidade Pregão Presencial para Registro de Preços, registrado sob o n.º 012/2019 - Processo Administrativo n.º 993/2019, cujo objeto consiste no Registro de Preços para "*aquisição de gêneros alimentícios para o preparo da merenda escolar das creches*" 

*municipais, escolas municipais, Escola Municipal Quilombola Dona Rosa Geralda da Silveira, Núcleo de Educação e Cultura Ozimar da Silveira Maurício e Utilização em eventos institucionais (desfiles cívicos e jogos estudantis) para a Secretaria Municipal de Educação...”, nos moldes definidos pelo edital.*

Entretanto, em que pese o respeito e admiração nutridos pela Recorrente em relação aos julgamentos proferidos por Vossa Senhoria, o ato consistente na inabilitação da Recorrente, não poderá prosperar. Senão vejamos.

O pregoeiro e sua equipe ao analisar os documentos de habilitação da Recorrente, quanto a Aptidão, informa em ata que: “...verificada a sua documentação de habilitação, constatando-se que o documento de que trata o subitem 7.1.3 – Comprovação de aptidão para o fornecimento foi apresentado de forma incompleta, **deixando de conter prazo compatível com o objeto**, sendo, portanto, considerada **inabilitada.**”

Primeiramente, a fim de não haver dúvidas, colocaremos abaixo o item 7.1.3, conforme Edital:

### 7.1.3 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Comprovação de aptidão para o fornecimento de materiais/serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, **ou com o item pertinente, por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito públicos ou privado.**

(GRIFO E DESTAQUE NOSSO)

Cumpre destacar que o item em questão traz dois modos de

qualificação, o primeiro, “o fornecimento de materiais/serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação” e o segundo modo de comprovação, “... ou com o item pertinente, por meio da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito públicos ou privado.”

Pois bem, com base no que foi requerido no Edital, bem como no princípio da isonomia e no princípio da vinculação ao instrumento convocatório adentramos ao recurso:

#### DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADO

A Recorrente cumpriu o Edital ao apresentar em sua proposta o atestado de capacidade técnica, conforme a segunda parte do item 7.1.3, onde, claramente, dá o direito ao Recorrente de apresentar atestado com o item pertinente, assim sendo, foi cumprido o Edital.

O atestado apresentado, da SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA, atesta que a Recorrente “forneceu gêneros alimentícios para o preparo de merenda escolar para os alunos da Rede Municipal de Ensino.” Ainda, informa “que os produtos foram entregues dentro dos padrões de qualidade e prazos contratados (PERIODICIDADE), nada havendo que desabone sua conduta”.

Como vemos, a licitação em tela, tem como objeto “*aquisição de gêneros alimentícios para o preparo da merenda escolar...*” ou seja, a mesma do atestado fornecido pela própria Secretaria de Educação desta cidade (São Pedro da Aldeia).

A licitação é “o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela

controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico” [CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 236.].

A busca pela proposta mais vantajosa tem por objetivo não o interesse do administrador público; mas sim o interesse público, dos cidadãos, da coletividade, da sociedade.

O procedimento para alcançar essa premissa deve observar as regras preconizadas nas Leis Federais 10.520/2002, 8.666/93, e principalmente, como norte para interpretação e aplicabilidade das normas e critérios editalícios, a Constituição da República Federativa do Brasil.

As regras e atos inerentes ao procedimento licitatório devem observar a essência extraída do disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição da República, sob pena de flagrante inconstitucionalidade:

Art. 37 - *omissis*

.....

*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.*

Para desenvolver tal mister, é necessária a observância de diversos princípios, um deles **da vinculação ao instrumento convocatório**.

Pois bem. O princípio da vinculação ao instrumento vinculatorio aduz que, uma vez nele estabelecidas as regras do certame, elas devem ser cumpridas, em seus exatos termos.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

**§ 1º É VEDADO aos agentes públicos:**

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restringam 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;*

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

*Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*

*[...]*

*XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;*  
*[grifos acrescidos]*

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Tecidas as devidas considerações, mister se faz asseverar acerca do formalismo e do rigor excessivo nos procedimentos licitatórios, ARGUMENTOS relativos a ausência do prazo (quantificar periodicidade do mesmo), ora, se tenho a indicação do padrão de qualidade e do prazo contratados no próprio corpo do atestado, obviamente FOI DEVIDAMENTE CUMPRIDO o período (PERIODICIDADE) existente, conforme o solicitado;



PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA  
ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO



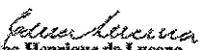
ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Data: 02/01/2019

Atestamos para os devidos fins que a empresa LINCK COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME, inscrita no CNPJ sob o nº 17.256.815/0001-39, sediada na Rua Genésio Riscado da Motta, 45 - Loja - Centro, no Município de Casimiro de Abreu/RJ, forneceu gêneros alimentícios para o preparo de merenda escolar para os alunos da Rede Municipal de Ensino.

Informamos ainda que os produtos foram entregues dentro dos padrões de qualidade e prazos contratados, nada havendo que desabone sua conduta.

Por ser verdade, este documento segue assinado por Edna Henrique de Lucena, Subsecretária de Gestão Financeira da SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO.

  
Edna Henrique de Lucena  
Subsecretária de Gestão Financeira  
SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO  
Município de São Pedro da Aldeia - RJ  
Rua 34.121 - Centro - 19000-000

Ressaltamos ainda, o atestado emitido pela própria PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA, através da SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, gestora do próprio processo 993/2019, foi SUFICIENTE PARA ATESTAR nossa total capacidade de fornecimento e cumprimentos das nossas obrigações.

Aproveitamos ainda a oportunidade, para relatar, que fornecemos **ALIMENTOS PARA O PREPARO DE MERENDA ESCOLAR**, para essa ilustre **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA**, há mais de **2 (dois) anos**, sendo totalmente fiel com todas obrigações contratadas, basta verificar no próprio portal da **PREFEITURA MUNICIPAL**, diversos **CONTRATOS** já realizados, bem como, prazos e todas as cláusulas contratuais devidamente cumpridas, já atestadas.

A doutrina especializada de Marçal Justen Filho<sup>1</sup> assim assevera acerca do formalismo excessivo nas licitações:

*“O Formalismo e o instrumento das formas - A expressão legislativa sintetiza todas essas considerações quando estabelece que a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem para Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples formalismo do procedimento. Não se cumpre a lei através do mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.”*

---

<sup>1</sup> Marçal JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Edição, p. 75.

Registramos ainda, as diferenças apresentadas nos preços da proposta da empresa LINCK COMERCIO E SERVIÇOS, e ainda, o valor alcançado, considerando nossa exclusão, sem sentido;

Preparamos uma amostragem para evidenciar a economicidade entre preços alcançados de alguns (breves) produtos;

VALORES REAIS				
ITEM	LINCK COMERCIO (PREÇO INICIAL)	VALOR ALCANÇADO	PREJUIZO	% Ap.
37	R\$ 308.281,05	R\$ 342.092,52	R\$ 33.811,47	11%
55	R\$ 78.186,90	R\$ 143.432,52	R\$ 65.245,62	84%
57	R\$ 91.667,40	R\$ 150.082,90	R\$ 58.415,50	64%
PREJUIZO DE R\$ 157.472,59 SOMENTE NESSES 3 (TRES) PRODUTOS.				

Ressaltamos ainda, que após obtermos o melhor preço alcançado para o produto número 14 - Biscoito amanteigado, ficamos excluídos de ofertar e melhorar os lances para buscar melhores preços para essa Municipalidade.

Cumpra registrar a jurisprudência já pacificada nos Tribunais Superiores quanto à flexibilização do rigor procedimental em matéria de licitações:

*“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)*

*"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."*

*(STJ - MS 199700660931, rel. Min. Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 01/06/1998, p. 24). (GRIFOS NOSSO).*

Seguindo os mesmos fundamentos, tendo como paradigma a Decisão nº 472/95 - Plenário, Ata nº 42/95, o Tribunal de Contas da União pacificou, também, a flexibilização das regras editalícias, no sentido de relevar falhas e impropriedades formais dessa natureza.

A isonomia não obriga a adoção de FORMALISMO IRRACIONAL. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes.

Como exemplo, o ato de consultar o sistema da Administração Pública para assegurar a habilitação de licitante participante do procedimento foi declarado legal e lícito pelo Tribunal de Contas da União, através do Acórdão nº 1758/2003 (processo TC 017.101/2003-3), cujas razões do Ministro Relator seguem abaixo transcritas, resguardando o pedido constante neste Recurso:

*Ressalto, preliminarmente, que o edital não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos precisos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93.*

*Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato.*

No caso em questão "in question", quanto a existência da possibilidade de dúvidas pelo excelentíssimo Pregoeiro, quanto o ATESTADO (DOCUMENTO EMITIDO PELA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO), e a capacidade de fornecimento da empresa LINCK COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, bastaria consultar o próprio site da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA, e comprovar todos os contratos já alcançados de forma fiel com todas obrigações, no tocante, pelo próprio órgão gestor deste processo administrativo.

Ainda quanto ao mérito da exigência contida na alínea "a" do item 7.1.3 alínea "a" do Edital, a interpretação mais adequada ao seu teor deveria ter sido, conforme preconiza, o art. 30, inciso IV, paragrafo 4º Lei Federal nº 8.666/93, haja vista, o inciso II, do mesmo artigo, aplicar-se á para **serviços técnicos**, nos seguintes termos:

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

*I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;*

*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 - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;*

*IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.*

.....



§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 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.

Desta forma, não há alternativa a presente comissão a não ser aceitar o ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA fornecido pela Prefeitura Municipal de São Pedro da Aldeia, eis que o mesmo está de acordo com o item 7.1.3, segunda parte, apresentando atestado com o item – aquisição de gêneros alimentícios para o preparo de merenda escolar para os alunos da Rede Municipal de Ensino – pertinente, sendo, sem sombra de dúvidas, o atestado fornecido pelo ente público, que, inclusive, promove a presente Licitação.

E ainda, a comprovação total da capacidade de fornecimento, ATESTADA, pela SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, desta municipalidade.

Ora, juntamos alguns contratos com **mesmo objeto desse procedimento licitatório**, pactuados entre a RECORRENTE e a ilustre MUNICIPALIDADE DE EDUCAÇÃO, há fim de sanar quaisquer dúvidas quanto a veracidade do documento elaborado pela SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO deste Município.



## DO PEDIDO

Diante do exposto, Requer que Vossa Excelência se digne a conhecer do presente recurso administrativo, pois tempestivo, para no mérito dar-lhe integral provimento, Julgando procedente o presente recurso e HABILITANDO a empresa LINCK COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME, aqui recorrente, por ser, no presente caso, a única forma de respeito à JUSTIÇA.

Registre-se, por oportuno, que na hipótese de ser mantida a inabilitação, a Recorrente formulará REPRESENTAÇÃO ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, inclusive com pedido de medida cautelar para suspensão do certame e atos decorrentes até a apreciação final dos equívocos apontados, sem prejuízo da adoção de medidas judiciais, de forma a buscar o Direito garantido pelo ordenamento jurídico em vigor e devidamente balizado no pacífico entendimento das Cortes de Contas brasileiras.

Termos em que Pede,

E Aguarda Deferimento.

De Cas. de Abreu p/São Pedro da Aldeia, 03 de abril de 2019.

  
Nome: Oziel Pinto Masser  
CARGO: ADMINISTRADOR  
CPF nº 127.360.147.58

17256.815/0001-397  
LINCK COMERCIO E SERVIÇOS LTDA - ME  
Insc. Estadual: 79.815.098  
R. Genciano Riscado da Motta 45, Loja  
B. Celio Sarzedas - CEP: 28.860-000  
Casimiro de Abreu - RJ