

**RESPOSTA AO RECURSO****REF: TERMO DE REFERÊNCIA Nº 012/2023**

Trata-se de recurso interposto pela PRONAR S/A, sob o argumento de que a decisão que inabilitou a recorrente no TR nº 012/2023 seria nula por ausência de motivação, bem como que não constaria do edital a indicação de que as certidões deveriam estar válidas.

Ocorre que, com todas as vênias, os argumentos tecidos na peça recursal não merecem prosperar, eis que há indicação expressa que a inabilitação da recorrente decorreu da ausência de apresentação de Certidão Negativa de Débitos Municipais e Certificado de Regularidade do FGTS válidos.

Nesse contexto, considerando que referidos documentos são de apresentação obrigatória pela empresa participante, conforme dispõe o item 8.3 do TR nº 012/2023 a inexistência do documento, por si só, implica inabilitação, o que foi plenamente indicado na decisão proferida, não havendo que se falar em nulidade do ato.

Outrossim, no que se refere a alegação de que o edital não exigiria a apresentação de certidões válidas, também não assiste razão a recorrente, na medida em que os documentos sem validade não possuem qualquer caráter probante.


Logo, haja vista a exigência para apresentação dos documentos, é certo que as certidões indicadas devem estar dentro do prazo de validade, sob pena de não se prestarem a finalidade para a qual são exigidas, qual seja, atestar a regularidade e saúde da empresa interessada em ser contratada pela AEBES.

Importante esclarecer, ademais, que a ausência da indicação de que as certidões precisam estar válidas no TR não abrem qualquer margem para dúvida ou questionamento, já que, como já elucidado, documentos não vigentes não possuem conteúdo comprovatório.

Nesse sentido, imperioso registrar que a exigência de certidões de regularidade fiscal e de funcionamento das interessadas são critérios intransponíveis para a contratação almejada, já que visam a prestação de serviços em hospital público e, por consequência, envolvem verba pública.

Assim sendo, rejeita-se e nega-se provimento ao recurso interposto.

Vitoria – ES, 05 de dezembro de 2023.

  
Hugo de Souza Moreira  
Analista de Compras

  
Alcides Hell  
Gerente de Suprimentos

## **À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO EVANGÉLICA BENEFICENTE ESPÍRITO-SANTENSE**

**Ref.: TERMO DE REFERÊNCIA 012/2023**

**COORDENADOR: HUGO DE SOUZA MOREIRA**

A empresa **PRONAR S/A**, inscrita no CNPJ nº 38.395.651/0001-09, com sede na Rua João Cipreste Filho, 114-B, Praia das Gaivotas, Vila Velha/ES, CEP 29102-584, neste ato representada por seu sócio administrador, **HICARO ARAUJO DE MORAES**, portador do CPF nº 124.234.527-21, vem interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com fulcro no art. 109, inc. I, alínea a da Lei nº 8.666/93 bem como o item 9.9 do referido certame, em face da decisão que a declarou inabilitada do certame em epígrafe, consoante o que segue:

### **I – DA TEMPESTIVIDADE**

Nos termos do inc. I do art. 109 da Lei nº 8.666/93, cabe recurso administrativo contra decisão de habilitação ou inabilitação de licitante no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata.

Considerando que a ata da primeira sessão pública do processo licitatório supracitado foi lavrada em 28 de novembro de 2023, o presente recurso é indiscutivelmente tempestivo, posto que protocolado junto ao setor competente no dia 28 de novembro de 2023, mesmo dia que inabilitou o recorrente.

### **II – SÍNTESE DOS FATOS**

No dia 13 de novembro de 2023, a **ASSOCIAÇÃO EVANGÉLICA BENEFICENTE ESPÍRITO-SANTENSE – AEBES** lançou o edital da Tomada de Preços nº 012/2023, objetivando contratar empresa para a execução dos seguintes serviços: **Plantão**

**Presencial de 18 horas para UTIs e UADC e 12 horas nas demais unidades de internação, todos os dias ininterruptos.**

Descrição	Qtd. Leitos
Unidade de Terapia Intensiva (adulto geral)	40
Unidade de Alta Dependência de Cuidados	14
Internação	154
Pronto Socorro - Sala Vermelha	10
Pronto Socorro - Sala Amarela	38
	256

Como a recorrente possui sua atividade empresarial voltada para a execução destes serviços, na data estipulada compareceu à sessão pública de abertura da licitação, devidamente habilitação na plataforma conforme exigido no item 5.1, a fim de concorrer com as demais empresas interessadas no certame.

No dia e horário marcados, a Recorrente entrou no sistema indicado no edital, a fim de participar do certame, e lá foi surpreendida com a mensagem de sua desclassificação.

No momento da sessão, a justificativa dada para tal decisão foi a seguinte:

*“Sua empresa foi desclassificada deste pregão pelo seguinte motivo:*

*Pendencia do documento de habilitação obrigatório - apresentado Certidão Negativa de Débitos Municipais e Certificado de Regularidade do FGTS vencidos”.*

Todavia, consoante se infere do aludido edital, não há em qualquer item a exigência de prazo de validade das referidas certidões.

Ocorre que, como foi citado acima em estrita consonância com o que está descrito no sistema, a comissão permanente de licitação não consultou a referida certidão

com o intuito de comprovar a situação regular da empresa, e mesmo assim manteve a decisão de desclassificar a empresa recorrente.

Assim sendo, não restou outra alternativa para a empresa recorrente, a não ser interpor o presente recurso administrativo, tendo em vista que, a despeito de reconhecer a competência e honestidade da comissão permanente de licitação deste Edital, a decisão que a declarou inabilitada no certame em epígrafe foi irregular e atentatória aos ditames das licitações pública, sobretudo diante de acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas da e legislação federal vigente, que passaremos a expor abaixo.

### **III – DAS RAZÕES RECURSAIS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

#### **a) Da nulidade da decisão de inabilitar**

Pelo princípio da motivação, expresso no art. 37 da Constituição Federal, o administrador tem o dever de indicar os fundamentos de fato e de direito que o levam a adotar qualquer decisão no âmbito da Administração Pública, demonstrando a correlação lógica entre a situação ocorrida e as providências adotadas.

Dessa forma, a motivação serve de fundamento para examinar a finalidade, a legalidade e a moralidade da conduta administrativa, sendo requisito necessário à formação do ato administrativo.

Conforme disposto no § 1º do art. 50 Lei nº 9.784/99, em qualquer procedimento administrativo, os atos devem ser motivados de forma explícita, clara e congruente. Nesta toada, o Tribunal de Contas da União proferiu o seguinte acórdão, que apesar de se referir expressamente ao pregão, em sua essência é aplicável à todas as demais modalidades de licitação, já que diz respeito à circunstância que, por imposição legal, abrange qualquer uma delas.

*"Em pregão, é necessária motivação das decisões que desclassifiquem propostas, inabilitem licitantes ou julguem recursos, com nível de detalhamento suficiente para a plena compreensão pelos interessados, em observância ao princípio da motivação." (Acórdão 1188/2011-Plenário-TCU).*

A motivação não precisa ser excessiva e prolixa, mas no mínimo, deve existir. É por esta razão, inclusive, que o a corte máxima de contas do país se manifestou no sentido de que "é legítima a decisão prolatada com base em motivação sucinta, não se podendo arguir omissão ou nulidade por falta de fundamentação extensa" (vide acórdão 2921/2017 da Segunda Câmara).

Sucedeu-se que a ata da sessão pública da Tomada de Preços nº 012/2023, documento que permite a transparência dos atos administrativos realizados durante a licitação, em nenhum momento versou sobre os motivos para a inabilitação, não só da recorrente, mas de todas as licitantes que não foram mencionadas na relação de empresas habilitadas.

Acerca disso, o Tribunal de Contas da União é uníssono no sentido de que a ata deve pormenorizar no corpo de seu texto todos os atos e decisões tomadas durante a sessão pública. Vejamos:

*"A ata do procedimento licitatório deve registrar de forma circunstanciada as decisões importantes de cada fase do certame, ser assinada pelos membros da comissão de licitação e por representantes das licitantes presentes, e juntada aos autos do processo, em respeito ao princípio da formalidade (art. 4º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993)." (Acórdão 1297/2015-Plenário-TCU).*

*"As atas das reuniões de licitação devem registrar de forma circunstanciada todas as decisões e todos os fatos relevantes ocorridos durante o processo licitatório, em respeito ao princípio da formalidade." (Acórdão 1351/2003-Primeira Câmara-TCU).*

Deste modo, como o sistema de da Tomada de Preços nº 012/2023 é totalmente omissa quanto aos motivos para inabilitar a recorrente, imprescindível que seja declarada a nulidade absoluta desta decisão administrativa, tendo em vista que a exposição dos seus fundamentos é requisito essencial para a sua validade, sobretudo para permitir a adequada defesa da parte diretamente atingida.

Neste sentido, o trazemos á lume a seguinte decisão, proferida no julgamento de situação análoga à presente:

"RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. A ausência de motivação do ato administrativo enseja sua nulidade, por tratar-se de requisito essencial para o próprio exercício do direito de defesa e do contraditório, direitos líquidos e certos violados pela autoridade coatora. RECURSO DESPROVIDO." (TJ-RJ - APL: 00034243720068190066 RIO DE JANEIRO VOLTA REDONDA 3 VARA CIVEL, Relator: FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA, Data de Julgamento: 16/05/2007, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24/07/2007).

Diante da ausência de motivação explícita para desclassificação a empresa recorrente, houve claro cerceamento do seu direito à ampla defesa e ao contraditório, visto que sequer pôde elaborar um recurso administrativo satisfatório,

já que não sabe concretamente as razões pelas quais a comissão permanente de licitação a desclassificou do certame, lhe restando apenas suposições.

Sendo assim, em respeito aos ditames norteadores das licitações públicas, mister que esta respeitável comissão permanente de licitação reconheça a ilegalidade de seu ato e declare a sua nulidade, com fulcro no princípio da autotutela administrativa, previsto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

Importante ressaltar que o ato administrativo quando realizado em discordância com algum preceito normativo se torna um ato viciado, defeituoso, devendo, assim, ser anulado a qualquer tempo. Neste caso, não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados, como no caso em apreço.

#### **b) Da suposta desobediência aos itens 8.3 incisos I e III do edital.**

Durante a abertura do pregão a empresa recorrente foi surpreendida pela decisão que a desclassificou. Apesar do sistema estar totalmente destituído de fundamentação, no momento da abertura da licitação, apareceu a informação de que havia Pendencia do documento de habilitação obrigatório - apresentado Certidão Negativa de Débitos Municipais e Certificado de Regularidade do FGTS vencidos.

Ocorre que a empresa juntou os referidos documentos, cuja cópia se encontra anexa ao presente recurso, no local próprio indicado no sistema utilizado para a habilitação.

Tais certidões constam em seu rodapé um período de validade, o qual não há ligação alguma com a situação de regularidade da empresa.

Mesmo porque o edital não exige de nenhuma maneira que as certidões estejam com prazo de validade em vigor ao tempo da Habilitação, já que no ato da

contratação estes documentos deverão ser novamente entregue e ali comprovar-se a situação cadastral da empresa junto a estes órgãos.

O silêncio do edital, torna nula sua exigência, pois não pode a administração pública cobrar ou exigir algo que não foi explicitamente incluso no edital.

Ocorre que o excesso de formalismo neste caso traz grande prejuízo a administração pública, visto não, aferir a melhor proposta para a administração pública, assim vem entendendo os tribunais:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA  
- LIMINAR MANTENDO EMPRESA EM PROCEDIMENTO  
LICITATÓRIO - APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO VENCIDA  
- EXCESSO DE FORMALISMO NA INABILITAÇÃO DA  
LICITANTE - **POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA  
REGULARIDADE FISCAL VIA INTERNET - OBSERVÂNCIA  
DO PRINCÍPIO DO PROCESSO LICITATÓRIO - SELEÇÃO  
DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA - ART. 3º, DA LEI Nº 8666/93 - MANUTENÇÃO DA  
DECISÃO AGRAVADA** - RECURSO IMPROVIDO -  
UNÂNIME. (Agravado de Instrumento nº 201300205361 nº  
único0002413-62.2013.8.25.0000 - 1ª CÂMARA CÍVEL,  
Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Roberto Eugenio  
da Fonseca Porto - Julgado em 21/05/2013)*

*(TJ-SE - AI: 00024136220138250000, Relator: Roberto  
Eugenio da Fonseca Porto, Data de Julgamento: 21/05/2013,  
1ª CÂMARA CÍVEL).*

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA.  
LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL N. 35/2022.



MUNICÍPIO DE CORONEL FREITAS/SC. EMPRESA PARTICIPANTE QUE APONTA ILEGALIDADES NA CONDUÇÃO DO CERTAME. APRESENTAÇÃO DE CÓPIA SIMPLES DA CERTIDÃO DE NEGATIVA DE DÉBITOS MUNICIPAIS. EDITO LICITATÓRIO QUE PERMITIA A POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA VIA ORIGINAL. EVIDENTE EXCESSO DE FORMALISMO. **AUSÊNCIA DE PREJUÍZO A COMPETITIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RESPEITO A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.** "A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). **Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa** (Lei 8.666/93, art. 3º [...])"(Resp. n. 797.170/MT, Relatora: Ministra Denise Arruda, j. 17/10/2006). (TJSC, Agravo Regimental em Medida Cautelar Inominada n. 2014.018059-0, de Joinville, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, Terceira Câmara de Direito Público, j. 23/9/2014).

(TJ-SC - Remessa Necessária Cível: 50018339220228240085, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Data de Julgamento: 14/02/2023, Segunda Câmara de Direito Público)

*(grifamos)*

O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições, *in casu*, não há que se falar em validade de certidão no ato da habilitação, pois o próprio edital não exigia a vigência de nenhum dos documentos ali exigidos, foi requerido apenas a sua apresentação, conforme restará demonstrado na reprodução dos itens do edital abaixo:

#### 8. DA HABILITAÇÃO OBRIGATÓRIA

*Para habilitação, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:*

*[...]*

##### 8.3. Regularidade fiscal e trabalhista

*I. Prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;*

*(...)*

*III. Prova de regularidade perante a Seguridade Social, mediante a apresentação dos seguintes documentos: III.I CRF – Certificado de Regularidade do FGTS, emitido pela Caixa Econômica Federal;*

Conforme demonstrado e comprovado acima, NÃO HÁ A EXIGÊNCIA DA VALIDADE DE TAIS CERTIDÕES, FUGINDO DO EDITAL TAL EXIGÊNCIA, o que torna nulo de pleno direito a desclassificação da Recorrente mediante exigência imprevista no edital de contratação.

Deveras, a comissão permanente de licitação tem a liberdade para realizar diligências, o que no caso da empresa recorrente se mostrou oportuno, pois tais certidões são públicas e facilmente comprovada sua validade e situação cadastral, afigura-se verdadeira irregularidade, a desclassificação por tal motivo, consoante o próprio Tribunal de Contas da União já se posicionou:

*"É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame."(Acórdão 1795/2015-Plenário-TCU).*

Tomando por base este entendimento e privilegiando o formalismo moderado, a comissão permanente de licitação tinha duas opções: considerar o documento apresentado pela recorrente, já que menciona a situação cadastral da empresa (o que sem dúvida satisfaz a exigência contida no item 8.3 I e III) ou abrir prazo e efetivamente concluir a diligência através dos sites indicados nas próprias certidões, para fins de confirmar ou não a situação cadastral da recorrente, juntando, inclusive, todos os documentos resultantes de suas averiguações, garantindo, desta forma, a transparência de seus atos.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União se manifestou:

*"Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)."(Acórdão 2730/2015-Plenário-TCU).*

*"Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. 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."(Acórdão 357/2015-Plenário-TCU).*

De maneira análoga podemos utilizar o Decreto federal nº84.702/80 que já pacificou tal entendimento em seu art. 3º, onde prevê:

*Art. 3º A certidão e o comprovante de pagamento serão aceitos como prova de quitação pelo prazo mínimo de 6 (seis) meses, contados da data de sua expedição, independentemente de neles constar prazo menor de validade.*

Vale ressaltar que, ainda que não se vislumbrasse a necessidade de ir à frente com as diligências, pelo menos deveria ser explicitado de forma clara à recorrente, com a devida transcrição dos itens supostamente não atendidos do edital, as razões

pelas quais o documento por ela apresentado não era suficiente para comprovar sua regular situação, principalmente para exercer melhor sua ampla defesa no bojo do presente processo licitatório.

## **VI – DO PEDIDO**

Desse modo, em vista das argumentações e fundamentações ora apresentadas, sobretudo diante das orientações jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União acima destacadas, requer:

- a) O recebimento do presente recurso com seu efeito suspensivo, nos termos do art. 109, § 2º da Lei 8.666/93;
- b) Que o recurso administrativo em apreço seja julgado totalmente procedente, para fins anular a decisão que declarou a empresa recorrente desclassificada/inabilitada do certame, tendo em vista a omissão no edital da validade das certidões apresentadas, bem como a falta de fundamentação indicativa da desclassificação (não indicou o item/clausula) infringido do edital, faltando motivos determinantes para isso;
- c) Que o presente recurso também seja julgado procedente no sentido de reconhecer que o documento apresentado pela recorrente para comprovar da regularidade fiscal/trabalhista é suficiente e atende ao disposto no item 8.3 incisos I e III do edital;
- d) Na hipótese desta comissão entender necessário a realização de diligências para confirmar a regularidade fiscal/trabalhista da empresa recorrente, que assim proceda, juntando documentação emitida pela própria entidade que invalide ou ratifique o documento apresentado, visto que também revestido de fé-pública;

e) Caso esta comissão permanente de licitação se manifeste pela manutenção da decisão proferida no dia 28 de novembro de 2023, que o presente recurso administrativo seja encaminhado à autoridade superior, nos termos do art. 109, § 4º da Lei nº 8.666/93, para análise e posterior decisão.

Nestes termos,

Pede e espera JUSTO deferimento.

Vila Velha, 28 de novembro de 2023.

HICARO  
ARAUJO DE  
MORAES:1242  
3452721

Assinado de forma  
digital por HICARO  
ARAUJO DE  
MORAES:12423452721  
Dados: 2023.11.28  
16:41:22 -03'00'

---

HICARO ARAUJO DE MORAES  
124.234.527-21