

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA CAMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE.

CONCORRÊNCIA N. 03/2011

APPA SERVIÇOS TEMPORÁRIOS E EFETIVOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, sita à Travessa Mirambava, nº 474, Bairro Centro, Suzano/SP, inscrita no CNPJ sob n.º 05.969.071/0001-10, vem, respeitosamente, perante a ilustre presença de Vossa Senhoria, **EXPOR** e ao final **REQUERER**:

DOS FATOS

No dia 22 de julho do corrente ano, fomos surpreendidos com a decisão deste Órgão de negar o recurso interposto por nossa empresa e manter a classificação das empresas **ATIMA CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, **MÉTODO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA**; **PH SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA** e **SETSIS SERVIÇOS GERAIS LTDA** na licitação ora em comento.

Ficamos surpresos uma vez que as empresas acima citadas infringiram três dos princípios basilares que regem as licitações e deveriam ser imediatamente desclassificada por este Douto Órgão, senão vejamos;

O artigo 3º da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993 preconiza que:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."(grifo nosso)

Carlos Ari Sundfeld aduz que princípios são idéias centrais que dão sustentação a um dado sistema e que "o princípio jurídico é norma de hierarquia superior à das meras regras, pois determina o sentido e o alcance destas, que não podem contrariá-lo, sob pena de pôr em risco a globalidade do ordenamento jurídico" (SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 146.)

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93, é consectário do próprio princípio capital da licitação. É a partir da fidelidade absoluta de todo o processo ao instrumento que convida os administrados interessados ao certame licitatório que se pode garantir a dispensa de igual tratamento a todos, sem quaisquer diferenciações ou discriminações que não aquelas previstas, levadas em conta exclusivamente para garantir a seleção das qualidades subjetivas e objetivas pretendidas, consideradas necessárias para atender ao interesse público visado.

O ensinamento de Hely Lopes Meirelles faz se oportuno:

"O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (Estatuto, art. 33)."

Enfim e ainda segundo o festejado administrativista:

“Já vimos que o edital ou o convite esclarecerá as condições em que a Administração deseja contratar o objeto da licitação. Segundo essas condições, estabelecidas na convocação licitatória, é que os interessados deverão apresentar suas propostas, obedecendo tanto na forma quanto no conteúdo às especificações do órgão que promove a licitação. **Em tema de proposta nada se pode oferecer, considerar, aceitar ou exigir além ou aquém do edital ou do convite. Justifica-se esse rigor para manter-se igualdade entre todos os licitantes na formulação e apreciação de suas ofertas.** Tudo que for ofertado além do pedido ou permitido no edital é de ser considerado ‘não escrito’, desde que possa ser eliminado da proposta sem desnaturá-lo; o que faltar na proposta conduzirá à sua desclassificação” (ob. cit., p. 129). (in Licitação e Contrato Administrativo, Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2001, p. 29)(grifo nosso)

Bem por isso ainda leciona Hely Lopes Meirelles:

“No processo licitatório o proponente há que submeter-se, irrestritamente, às cláusulas do edital e ofertar com clareza e exatidão, sob pena de invalidar a sua própria oferta. **A proposta que desatender ao edital é inaceitável, ainda que vantajosa para a Administração**”.(grifo nosso)

Como ensinam os juristas, à Administração é defeso descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Sob certo ângulo, o edital é o instrumento “de validade dos atos praticados no curso da licitação. **Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação, viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade e a isonomia**” (Marçal Justen Filho, **Comentários à Lei de Licitações**, p. 255).(grifo nosso)

Dada a natureza formal do procedimento licitatório e o princípio da igualdade viabilizado pela licitação, não se pode compreender o edital que lhe corresponda senão como dotado de extraordinário poder vinculante, tanto em relação à Administração Pública que dele se vale para a realização de interesses públicos, como no que respeita ao particular que a ele, como proponente, voluntariamente se submete para realizar seus interesses, especialmente os de lucro. Sobre essa força vinculante, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que *“suas disposições são vinculantes tanto para a Administração quanto para os que disputam o certame”* (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O edital nas licitações. RDP), de tal sorte que nada se pode, afirma Hely Lopes Meirelles, *“exigir ou decidir além ou aquém do edital”*, pois, na lição dos clássicos, é a lei interna da licitação e do contrato. Não é demais alertar que a vinculação ao instrumento convocatório, onde se inclui o edital e a carta-convite, é princípio expressamente referido no art. 3º da Lei federal das Licitações e Contratos e traduzido no art. 41, também desse diploma legal, que prescreve:

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

No mesmo sentido, ao interpretar o art. 41 da Lei de Licitações, segundo o qual a Administração se acha estritamente vinculada às condições do edital, ensina Marçal Justen Filho:

“O instrumento convocatório (seja edital, seja convite) cristaliza a competência discricionária da Administração que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade

entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública**” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 6ª ed., 1999, Dialética, pp. 394/395).(grifo nosso)

O princípio da igualdade permeia todo o sistema jurídico nacional, como se denota do artigo 37, inciso XXI da Constituição Federal que, ao tratar das compras, obras, alienações e serviços contratados pela Administração Pública, prescreve:

"Art. 37 (...)

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."

E a respeito, HELY LOPES MEIRELLES:

"A igualdade entre os licitantes é o princípio primordial da licitação - agora previsto na própria Constituição da República (art. 37, XXI) - pois não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre participantes, ou com cláusulas do instrumento convocatório que afastem eventuais proponentes

qualificados ou os desnivelem no julgamento (art. 3º, § 1º)." (Licitação e Contrato Administrativo, 11ª Edição, Ed. Malheiros Editores, p. 28)

Portanto, não podendo a Constituição Federal ser interpretada restritivamente, sob pena de frustração da garantia dos direitos nela previstos, constando de seu texto a obrigatoriedade de "igualdade de condições a todos os concorrentes", tal igualdade deve ser respeitada.

O princípio da legalidade está insculpido no art. 1º, caput, da Magna Carta e para o procedimento licitatório e também para o contrato que o sucede significa que a atividade da Administração está vinculada, adstrita ao que dispõe a lei.

Assim muitas vezes o administrador não tem qualquer liberdade para agir em casos em que a lei lhe indica qual a conduta a ser tomada em situações por ela descritas e reguladas.

O princípio da legalidade circunscreve a ação da Administração Pública em termos do que ela pode fazer e como pode fazer, ou seja, ela age em consonância com o disposto pela lei.

No caso das licitações, cada fase do certame está regulada pela lei, existindo direito público subjetivo a todos quantos participem da licitação à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido. É o que estabelece o caput do art. 4º da Lei nº 8.666/93. O parágrafo único desse artigo ainda fixa que o procedimento licitatório previsto naquela lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Com efeito, a Administração não é livre para agir; ela só age secundum legis, com o conteúdo e sob a forma previstas em lei. A legalidade se desdobra em dois momentos distintos: o da submissão do agir à lei e o do controle dessa submissão. No primeiro momento importa a natureza derivada da atuação da

administração pública ao complementar, seja com preceitos normativos secundários, seja com comandos concretos, a normatividade legal. No segundo momento o que importa é o controle dessa submissão, seja por parte dela própria, seja por parte de órgãos competentes para exercê-lo nos demais Poderes do Estado, manifestado ex officio ou provocado por quem a lei reconheça legitimidade para fazê-lo.

O princípio da legalidade, no caso da licitação, pareceu ao legislador infraconstitucional de tal forma importante que veio a ser reproduzido no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo” (in Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., Malheiros, 1993, pp. 408 e 409).

Nesse sentido, cabe mais uma vez trazermos à colação os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio



CÂMARA MUNICIPAL DE BELHORIZONTE
“C.P.L.” 26/01/2011 16:09 000326 V17

atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra” (ob. cit., p. 409).

Ademais, se mantiver esta decisão indecorosa de classificar **ILEGALMENTE** as empresas **ATIMA CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, MÉTODO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA; PH SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA e SETSYS SERVIÇOS GERAIS LTDA**, não teremos alternativa a não ser acionarmos o Tribunal de Contas da União e o Ministério Público Federal, para preservar nossos direitos e para que os mesmos possam verificar as ilegalidades praticadas por este Órgão no âmbito das licitações, uma vez que não aceitaremos passivamente termos nossos direitos esbulhados.

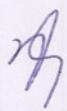
Ademais os membros da mesma estarão sujeitos a responder um processo administrativo por Improbidade Administrativa com base na Lei. n.8.429 de 02 de junho de 1992.

Dispõe o art. 4º, da mencionada lei:

“Art. 4º - Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia **são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.**”(grifo nosso).

Dispõe ainda o art. 11, da Lei 8.429/92:

“Art. 11 - **Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, **legalidade**, e lealdade às instituições....**”(grifo nosso)



A improbidade traduz dentre outras coisa a violação aos princípios que orientam a Administração Pública, entre eles o principio da Legalidade.

Para Fábio Mediana Osório:

"Moralidade e legalidade não se excluem. Antes, pelo contrário, por via de regra se complementam, andam juntas. Daí que a improbidade é perceptível, muito comumente, em ilegalidades cometidas por agentes públicos, ilegalidades graves que atentam, também, contra o conjunto de princípios constitucionais que regem a administração pública. O desrespeito às leis, diga-se em passant, parece ser um problema cultural grave da sociedade brasileira, e especialmente de sua elites, mais precisamente ainda das elites políticas." (Fábio Mediana Osório, *Improbidade Administrativa*, Ed. Síntese, 2ª edição, p. 126).

Segundo o ensinamento do grande Administrativista Hely Lopes Meirelles:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do em comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso". (in *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 19ª ed., p. 82) (grifo nosso).

DO PEDIDO

Diante do exposto, requeremos que seja reconsiderada a decisão tomada por este Órgão e que as empresas **ATIMA CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, MÉTODO ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA; PH SERVIÇOS E**



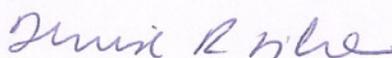
ADMINISTRAÇÃO LTDA e SETSYS SERVIÇOS GERAIS LTDA sejam desclassificadas desta concorrência por não terem atendido a todas as exigências constantes no edital.

Caso esta decisão não for reconsiderada no prazo máximo de 48 horas, iremos tomar as medidas legais cabíveis.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Suzano, 25 de julho de 2011.



APPA SERVIÇOS TEMPORARIOS E EFETIVOS LTDA
DENISE ROMERO SILVA
RG. 12.406.485-1 – CPF. 918.806.968-00
PROCURADORA

CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE
"C.P.L." 26/JUL/2011 16:10 000326 V20