

ILMA. COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA AGÊNCIA DE FOMENTO DO PARANÁ

Processo nº 02-19

Rito Procedimental Similar ao da Modalidade Pregão – Forma Presencial

MAPFRE SEGUROS GERAIS S/A, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 61.074.175/0001-38, com sede na Avenida das Nações Unidas, 14.261, 18º andar, São Paulo/SP, com endereço eletrônico “esclarecelicita@bbmapfre.com.br”, vem, por seu representante, com fulcro no art. 86, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93 e demais dispositivos legais que regem a matéria, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a r. decisão que sagrou vencedora a Gente Seguradora S.A para o lote nº “2”, no certame em epígrafe.

Requer, caso não entenda pela reforma da r. decisão, seja este recurso dirigido à douta autoridade superior.

São Paulo, 8 de julho de 2019.


MAPFRE SEGUROS GERAIS S/A

Aneti Caetano
Diretora Comercial
Canais Estratégicos

RAZÕES RECURSAIS

I – LEGITIMIDADE DA RECORRENTE, CABIMENTO DO RECURSO E EFEITO SUSPENSIVO

Por ter participado do processo licitatório em epígrafe, a recorrente tem legitimidade para, por meio deste recurso, questionar a decisão que sagrou vencedora do lote nº “2” a recorrida GENTE SEGURADORA S/A.

O recurso interposto nessa hipótese deve ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de acordo com o art. 109, § 2º, da Lei nº 8.666/93:

“art. 109, § 2º - O recurso previsto nas alíneas “a” e “b” do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.”

Portanto, de rigor a suspensão do certame até o julgamento definitivo deste recurso pela autoridade competente.

II - FATOS

Trata-se de licitação, na modalidade pregão presencial, destinado a contratação de seguro veicular e patrimonial.

No instrumento convocatório, conforme item 4.1, expressa a necessidade de apresentação de atestado de capacidade técnica compatível com as características do objeto licitado.



“4.1. **Atestado(s), fornecidos por entidades privadas ou públicas, que comprovem a realização da prestação de serviços compatíveis em características, quantidade e prazos com o objeto desta licitação.** Tais Atestados deverão ser apresentados em papel timbrado da empresa emitente, assinados e datados;”

Não obstante a referida exigência, a recorrida Gente Seguradora S/A deixou de apresentar atestado de capacidade técnica compatível com o lote nº 2, referente seguro patrimonial, apresentando apenas o referido atestado referente a veículos.

Não obstante, a douta pregoeira procedeu a sua classificação com a posterior habilitação, desconsiderando o não atendimento da exigência referida no item 4.1 afrontando os mais comezinhos princípios que regem as contratações públicas, especialmente o da **vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia, do julgamento objetivo e da legalidade.**

Dentre esses princípios, merece destaque o da vinculação ao instrumento convocatório que impõe a desclassificação da recorrida, e consequentemente, a classificação da recorrente.

Por isso, com o devido respeito, a r. decisão merece reforma.

III - MÉRITO

III.a – VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO



O edital é a lei interna da licitação, cuja finalidade é estabelecer regras que garantam a segurança jurídica contratual, ensejando um dos mais mezinhos princípios do direito administrativo: a Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Esse princípio é imprescindível ao instituto da licitação, visto que dele se extraem as regras que garantem a segurança do desenvolvimento do procedimento licitatório, tanto à Administração quanto às empresas interessadas a participarem dele.

Através dele, a Administração expõe suas exigências, impondo aos licitantes a apresentação de documentação formal apta a comprovar e garantir o seu cumprimento e assim, por consequência, demonstrar sua qualificação ao perfeito cumprimento do contrato.

Para as empresas licitantes, a preciosidade do edital não é diferente, já que, por meio dele, são guiadas para uma competição previamente estabelecida e justa.

Enfim, são as regras existentes no edital que irão garantir o tratamento entre a Administração e os competidores em pé de igualdade, não havendo nelas qualquer ilegalidade.

Assim, somente estará apto a ganhar a licitação quem efetivamente cumprir todas as regras editalícias, além de oferecer a proposta mais vantajosa ao interesse público.



Nesse sentido, as regras previamente estabelecidas pelo edital devem ser cumpridas por todos os participantes igualmente, sob pena de serem afastados do certame.


O art. 37, XXI, da Constituição Federal, que trata especificamente dos conceitos administrativos, direitos e garantias individuais e coletivas nas licitações públicas, dispõe:

“art. 37 - **A administração pública** direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos **Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:** (...)

XXI - ressalvado 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 efetivadas na proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações.”
(g.n.)

Nesse contexto, vejamos o artigo 31 da Lei 13.303/2016.

“Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da **vinculação ao instrumento convocatório**, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo”.



Nessa esteira, a legislação específica passou a distinguir os princípios norteadores do processo das licitações, como ponderar o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles:

“7.4.1.2 Edital: o edital é o ato pelo qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura da *concorrência*, de *tomada de preços*, de *concurso* e de *leilão*, fixa as condições de sua realização e convoca interessados para apresentação de suas propostas. Como lei interna da concorrência e da tomada de preços, vincula inteiramente a Administração e os proponentes às suas cláusulas. Todavia, nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços.” (Direito Administrativo Brasileiro, 32ª ed., Malheiros, pág. 288)

Já o artigo 3º daquela lei, relaciona a vinculação ao instrumento convocatório dentre os princípios básicos da licitação:

“**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, 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.” (g.n.)

“7.2.2.5 Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação”. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei internada da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.



Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. Se no decorrer da licitação a Administração verificar sua inviabilidade, deverá invalidá-la e reabri-la em novos moldes, mas, enquanto vigente o edital ou convite, não poderá desviar-se de suas prescrições, quer quanto à tramitação, quer quanto ao julgamento.” (obra citada, pág. 274. g.n)

Nas palavras do doutrinador Diógenes Gasparine:

“(…) estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.” (Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995)

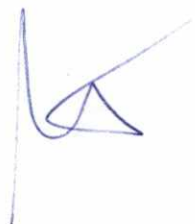
Nesse sentido também é pacífica a jurisprudência, da qual é exemplo o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA.

É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

A administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (do Edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação.



Se o Edital dispensou às empresas recém-criadas da apresentação do balanço de abertura, defeso era à Administração valer-se de meras irregularidades desse documento para inabilitar a proponente (impetrante que, antes, preenchia os requisitos da lei).

Em face da lei brasileira, a elaboração e assinatura do balanço é atribuição de contador habilitado, dispensada a assinatura do Diretor da empresa respectiva.” (STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998)

Assim, tendo em vista o descumprimento da referida exigência editalícia por parte da recorrida, é de rigor sua desclassificação e a consequente classificação desta seguradora.

III.b - PRINCÍPIO DA IGUALDADE OU ISONOMIA

O princípio constitucional da igualdade ou isonomia está previsto no artigo 5º, XXII, da CF/88, impondo a igualdade entre os participantes do procedimento licitatório.

O já citado Prof. Hely Lopes Meirelles o sintetizou da seguinte forma:

“(...) o que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desigualava os iguais ou igualava os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros (...)” (g.n.)

No mesmo sentido:

“ISONOMIA significa o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-se às na medida em que exista diferença.”

Trata-se da máxima: Todos são iguais perante a lei.



O desrespeito deste princípio configura uma das formas mais capciosas de desvio de poder, comprometendo o procedimento licitatório, já que o objetivo da licitação, ao instaurar a competição entre os participantes, é proporcionar-lhes a possibilidade de disputar a participação nos negócios públicos, dispensando o mesmo tratamento jurídico a todos os interessados, obedecendo os preceitos do edital.

Por isso, o Poder Judiciário tem anulado diversas licitações por conta da não observância deste princípio entre os licitantes, combatendo discriminações e favoritismos.

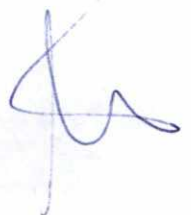
Com efeito, a adoção de um critério diverso daquele preestabelecido no ato convocatório torna o certame nulo.

Nesse sentido, a r. decisão que classificou a recorrida contraria as normas e os princípios licitatórios, sendo, portanto, imperiosa a sua reforma para realizar a **anulação do certame.**

III.c - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

No Direito Administrativo, o princípio da legalidade expressa regra pela qual a Administração deve agir de acordo com o Direito.

Na hipótese deste recurso, o princípio da legalidade incide diretamente sobre o edital, a lei interna do procedimento licitatório, ditando a conduta da Administração e dos licitantes, do início ao fim do processo.



Ressalte-se que, o instrumento convocatório possui vício insanável quanto a exigência editalícia disposta no item 5.1.2.1 “b”, ainda sim, a própria recorrida, declarada vencedora do certame, apresentou documentação incompatível com o referido item, não obstante, sua classificação descumpriu o procedimento positivado, merecendo anulação.

É exatamente para evitar situação como esta e possibilitar a adequação das interessadas, **garantindo a disputa**, que a Lei de Licitações estabelece a forma de modificação do edital:

“art. 21. (...) § 4º - **Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.**” (g.n.)

Ademais, o proceder da MD pregoeira também afronta o princípio da vinculação do instrumento convocatório, imprescindível à licitação, pois dele se extraem as regras que garantem a segurança do desenvolvimento do procedimento licitatório, tanto à Administração quanto às empresas interessadas a participarem dele.

Para a Administração, a preciosidade do edital não é diferente, já que, por meio dele, são guiadas para uma competição previamente estabelecida e justa.

Com efeito, o flagrante descumprimento das normas que regem o procedimento licitatório e do princípio da vinculação do instrumento convocatório, impõem a anulação do certame.



IV - ATO ILEGAL E AUTOTUTELA

Por contrariar a legislação que rege os processos licitatórios, o ato praticado pela douta pregoeira está, com o devido respeito, eivado de ilegalidade.

Sobre aos atos ilegais praticados pela Administração pública, a jurisprudência é pacífica, tendo o assunto sido consolidado pela súmula editada pelo Supremo Tribunal Federal (STF):

“SÚMULA 473/STF - A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.” (g.n.)

O Eg. Tribunal de Contas da União (TCU) não discrepa:

“É nulo de pleno direito o contrato decorrente de licitação que contenha vício ou ilegalidade”. A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato.”

Trata-se do princípio da autotutela, que visa preservar os interesses públicos nas situações como a aqui reportada, onde a autoridade pública deve revogar o procedimento licitatório, nos termos do **art. 62 da Lei 13.303/2016**:

“Art. 62. Além das hipóteses previstas no § 3o do art. 57 desta Lei e no inciso II do § 2o do art. 75 desta Lei, quem dispuser de competência para homologação do resultado poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente que constitua óbice manifesto e incontornável, **ou anulá-la por ilegalidade**, de ofício ou por provocação de terceiros, salvo quando for viável a convalidação do ato ou do procedimento viciado..” (g.n.)



A possibilidade da Administração exercer a autotutela, revogando seus próprios atos, é matéria pacífica, sumulada, inclusive, pelos Tribunais Superiores:

Súmula 346/STJ: “A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

Isso, de resto, não condiz com o objetivo do procedimento licitatório, impondo a revogação do certame, conforme jurisprudência pacífica do STJ, exemplificada pela seguinte decisão:

“AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO. REQUISITOS DA MEDIDA. PERICULUM IN MORA. FUMUS BONI JURIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO DE PREGÃO. **Os motivos que ensejaram a revogação do Pregão, no qual a requerente havia sagrado-se vencedora, foi o de que após a realização do certame constatou-se que o preço oferecido pela requerente era superior ao praticado no mercado, motivo pelo qual, revela-se legítimo o ato revogatório porquanto fulcrado no art. 49, da Lei n.º 8.666/93** (“A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado (...))”, o que evidencia a ausência de fumus boni júris”. (STJ MC 11055 / RS; Medida Cautelar 2006/0006931-6 Ministro Luiz Fux – 1ª Turma. DJ 08.06.2006, p. 119, julgamento 16/05/2006.gn)

Na mesma linha a doutrina, com destaque a Marçal Justen

Filho:



“na revogação, o desfazimento do ato administrativo não decorre de vício ou defeito. Aliás, muito pelo contrário. Somente se alude à revogação se o ato for válido e perfeito: se defeituoso, a Administração deverá efetivar sua anulação. **A revogação se funda em juízo que apura a conveniência do ato relativamente ao interesse público.**” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 7ª ed. São Paulo: Dialética, 2000. pág. 480. gn)

Como se vê, é de rigor a anulação do certame, em prol do interesse Público e do erário.

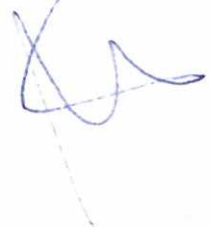
IV - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A lei 8.429/92 define os atos de improbidade, bem como suas sanções:

“art. 10º - **Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão**, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)

XI - **liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes** ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;” (g.n.)

“art. 12 – (...) II - **na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano**, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, **perda da função pública, suspensão dos direitos políticos** de cinco a oito anos, **pagamento de multa civil** de até duas vezes o valor do dano e **proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios**, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;”(g.n.)



Desse modo, deve a administração, sempre que tomar conhecimento, por si ou mediante comunicação de terceiros, como a aqui se faz, **reversos atos, a fim de sanar eventuais irregularidades**, sob pena de responder pelo ato eivado de improbidade, sem prejuízo das demais sanções acima mencionadas.

V – CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, a recorrente confia na inabilitação da Gente Seguradora do certame, em cumprimento aos mais comezinhos princípios que regem os processos licitatórios.

Caso este não seja o entendimento desta D. Pregoeira, o que se cogita por mero argumento, solicita o encaminhamento do feito à autoridade superior para ciência dos atos praticados.

Solicita, ainda, cópia integral dos autos para instruir eventuais medidas junto ao Tribunal de Contas e ao Poder Judiciário.

São Paulo, 8 de julho de 2019.



MAPFRE SEGUROS GERAIS S/A

Aneti Caetano
Diretora Comercial
Canais Estratégicos