

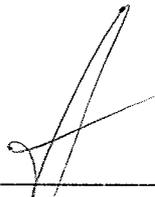
ILMO SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

À COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2016

Externo: 011124/2016
Procedência: MAGNUN SEBIM BRAIDA
Abertura: 22/07/2016 hora 12:58:18
Assunto: REQUERIMENTO
Destinatário: LICITAÇÃO DOS FUNDOS MUNICIPAL
Requerente: MAGNUN SEBIM BRAIDA
Comentário: IMPULGNAÇÃO

A empresa MAGNUN SEBIM BRAIDA 13729971727, inscrita no CNPJ sob o nº 25.038.016/0001-14, neste ato representado por seu único sócio, Magnun Sebim Braida, brasileiro, solteiro, CPF nº 137.299.717-27, RG nº 17.350.922 SSP MG, vem por meio deste, apresentar IMPULGNAÇÃO referente à Inabilitação da empresa ora acima identificada na Concorrência Pública nº 002/2016, transporte coletivo de passageiros de São Mateus/ES, conforme termo de impulgnação em anexo.

Linhares/ES, 20 de Julho de 2016.



MAGNUN SEBIM BRAIDA 13729971727 – Magnun Sebim Braida

TERMO DE IMPULGNAÇÃO

O presente termo de impugnação visa apresentar esclarecimentos à respectiva Inabilitação da empresa MAGNUN SEBIM BRAIDA 13729971727, CNPJ sob o nº 25.038.016/0001-14, mediante seu único sócio, Magnus Sebim Braida, CPF 137.299.717-27, RG sob o nº 17.350.922 SSP MG, referente aos itens registrados em Ata da Sessão de Abertura de Envelopes.

Antes de passarmos às considerações gerais, gostaria de fazer breves comentários às considerações feitas pelo representante da VIAÇÃO SÃO GABRIEL LTDA, o Sr. Carlos Barbosa Pereira. Nas suas considerações registradas em ata, referente à empresa MAGNUN SEBIM BRAIDA 13729971727, ele disse que as declarações de qualificação técnica não possuem firma reconhecida, conforme Edital exige. Queremos esclarecer que, apesar de o Edital exigir tal item, segundo a legislação em vigor, não somos obrigados a apresentar documentação com firma reconhecida; o *DECRETO Nº 6.932, DE 11 DE AGOSTO DE 2009*, no seu Art. 9º, diz: *"Salvo na existência de dúvida fundada quanto à autenticidade e no caso de imposição legal, fica dispensado o reconhecimento de firma em qualquer documento produzido no Brasil destinado a fazer prova junto a órgãos e entidades da administração pública federal, quando assinado perante o servidor público a quem deva ser apresentado."* Também vale mencionar a jurisprudência sobre o assunto. O Supremo Tribunal de Justiça, no *Recurso Especial 542.333/RS – Rel. Min. Castro Meira – Segunda Turma – Data da Publicação: 07/11/05*, em suas considerações diz que **"a ausência de reconhecimento de firma pode ser facilmente suprida pelos demais documentos apresentados e ao longo do procedimento licitatório"**(grifo nosso). Deste modo, ela se constitui em mera irregularidade, perfeitamente sanável, pois não causa qualquer prejuízo ao interesse público. Nessa seara, a legalidade estrita cede terreno à instrumentalidade das exigências do edital, porquanto a irregularidade ocorrida (falta de reconhecimento de firma do instrumento de procuração) constitui-se em defeito irrelevante ao não comprometer a identificação do participante e do seu mandatário no certame." Ressalte-se que o Tribunal de Contas da União, também já dispôs sobre o assunto no Acórdão 291/2014 – Plenário - TCU, e no Acórdão 291/2014 - Plenário - TCU, reforçando o entendimento do STJ, de que é um mero defeito irrelevante, que pode ser facilmente sanável, e que desde já, vale enfatizar, que a Comissão Especial de Licitação, apesar de exigência no Edital, não o exigiu como item de habilitação, o que é elogiável em reconhecimento do conhecimento da Lei em vigor. Assim, só nos resta dizer que as considerações feitas pelo representante da VIAÇÃO SÃO GABRIEL LTDA, são tempestivas, impertinentes, desarrazoáveis e principalmente, sem base jurídica legal para tal consideração.

Outro comentário às considerações do representante da VIAÇÃO SÃO GABRIEL LTDA, é referente à alegação de que o objeto social da empresa MAGNUN SEBIM BRAIDA 13729971727 não é compatível com o da presente licitação. Queremos esclarecer que Compatível não quer dizer que deva ser igual. Por compatível, se entende ser assemelhado. E o objeto da empresa MAGNUN SEBIM BRAIDA 13729971727 é sim compatível com o objeto licitado, que é transporte de passageiros. Não seria compatível, se o objeto da empresa em questão fosse transporte de carga, por exemplo. Novamente, só nos resta dizer que tais considerações feitas pelo Sr. Carlos Barbosa Pereira, representante da VIAÇÃO SÃO GABRIEL LTDA, são meramente tempestivas, impertinentes e desarrazoáveis.

Feito os comentários, passemos adiante à impugnação dos itens que geraram a inabilitação da empresa MAGNUN SEBIM BRAIDA 13729971727, na Concorrência Pública nº 002/2016.

1º - Apresentação de cópia de ALVARÁ sem autenticação, não atendimento ao item 21.3.1 do Edital, alínea “B”:

Considerações: a Lei Federal nº 8.666/93 prescreve uma “ação” por parte do servidor da administração que parece conflitar com o dispositivo da Lei 8.935/94. Vejamos. Reza o artigo 32, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93, que: “Art. 32 Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.” (grifo nosso)

Tendo em vista a matéria regulada pela Lei 8.666/93 – Licitações – a autenticação do documento por servidor da Administração só teria efeito para esta finalidade, isto é, qualquer documento autenticado por servidor só produz seus efeitos no âmbito da Administração à qual pertença o servidor (que autenticou o documento) e exclusivamente para o processo licitatório específico em que foi requisitada a autenticação. Partindo desse pressuposto, o preceito legal da Lei 8.666/93 (art. 32) é peremptório ao definir que os documentos de habilitação poderão ser apresentados por qualquer processo de cópia autenticada, inclusive por servidor da Administração. Ora, os membros da Comissão de Licitação são servidores da Administração Pública, razão pela qual deveriam providenciar a imediata autenticação da cópia simples à vista do documento original. Vale mencionar que foi disponibilizado à Comissão de Licitação, o original para conferência e dar fé ao objetivo final, que era comprovar a inscrição municipal da referida empresa em questão. A recusa em autenticar o documento configura flagrante ato ilegal, sujeito às sanções administrativas a quem deu causa. A conduta irregular estará suscetível ao controle jurisdicional.

Mesmo que o Edital tenha sido omissivo, não prevendo a aceitação das cópias autenticadas por servidor, a Lei Federal deverá prevalecer em relação ao ato convocatório. Ao constatar-se conflito entre a norma legal e o edital, prevalecerá o primeiro que, hierarquicamente, é superior ao instrumento convocatório.

O consagrado autor, Desembargador JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR, em sua obra “Comentário à Lei das Licitações e Contratações com a Administração Pública”, 5ª ed., Renovar, lecionou a respeito do tema:

“Será aceita autenticação por cartório ou servidor autorizado; o critério segue a orientação dos artigos 364 e 365 do Código de Processo Civil, não fossem as normas do direito processual judiciário, direito público que é, influentes sobre o processo administrativo. Note-se que a lei menciona servidor, o que exclui pessoal estranho aos quadros do órgão ou da entidade, como um prestador eventual ou autônomo de serviço, por exemplo. Segue-se que documento apresentado por cópia poderá ser autenticado por qualquer dos membros da Comissão de Licitação, mediante conferência com o original.” (grifo nosso)

O Estatuto Federal das Licitações é absolutamente cristalino ao definir a regra na apresentação dos documentos de habilitação. Da mesma forma o Código de Processo Civil estabelece a diretriz na apresentação de documentos no âmbito judicial:

“Artigo 385 – A cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo ao escrivão, intimadas as partes, proceder à conferência e certificar a conformidade entre a cópia e o original.”

Na instrução dos autos, é prática legal e usual a conferência da cópia em relação ao original. Nessa esteira, é inadmissível que os membros da Comissão Permanente de Licitações,

Pregoeiros e Equipes de Apoio, servidores que são da Administração Pública, sejam impedidos ou se recusem a autenticar tal documento.

Sobre o tema, o TCU – Tribunal de Contas da União – proferiu o Acórdão TCU nº 801/2004 – Plenário – AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI (Ministro Relator):

“(…) No que concerne à alegação de que a exigência de que todos os documentos relacionados no edital sejam apresentados em original ou cópia autenticada por cartório competente ou publicação em órgão da imprensa oficial fere as disposições contidas nos arts. 384 e 385 do CPC, visto que não considera a possibilidade de servidor da comissão de licitação ou nomeado por ela certificar a autenticidade de fotocópia apresentada em conjunto com o original, tal interpretação não encontra abrigo. Ora, para que servidor possa atestar a autenticidade de cópias de documentos devem ser disponibilizados necessariamente seus originais, justamente uma das formas de apresentação de documentos prevista no questionado item 4.5 do edital da referida licitação”. (grifamos)

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, 3ª Turma, Resp 94.626-RS, Relator Ministro Eduardo Ribeiro (DJU 16.11.98, p. 86) promanou o seguinte acórdão:

“A impugnação a documento apresentado por cópia há de fazer-se com indicação do vício que apresente, se o impugnante tem acesso ao original. Não se há de acolher a simples afirmação genérica e imprecisa de que não é autêntico.” (grifo nosso)

Nesse passo, à vista do pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça, a alegação da falta de autenticação do documento somente deverá ser argüida quando viciado o seu conteúdo. Do contrário, a simples afirmação de que a cópia do documento não é autêntica, mesmo em comparação com o original, não deverá prosperar.

Assim, mediante o que fora exposto acima, pede-se que HABILITE a empresa em questão com respeito ao item 21.3.1, alínea “b” do Edital.

2º - Não apresentação do Balanço Patrimonial registrado na Junta Comercial e não apresentação do Termo de Abertura e Encerramento , conforme item 21.5.1.1. do Edital:

Considerações: Visto que a empresa em questão é MEI, a formalização do MEI não exige a entrega de qualquer documento físico às juntas comerciais. Em atenção à Lei nº 11.598/2007^[2] e Resolução nº 16/2009 do CGSIM, a formalização desses empresários passou a ser disponibilizada integralmente em ambiente virtual, por meio do sítio www.portaldoempreendedor.gov.br, de forma gratuita. Após a realização desse cadastro, o CNPJ, a inscrição na junta comercial e no INSS, e o alvará provisório de funcionamento são obtidos imediatamente, gerando um documento único, que é o Certificado da Condição de Microempreendedor Individual (CCMEI), conforme informações contidas na seção de Perguntas e Respostas no próprio portal do empreendedor.

Tal procedimento está devidamente normatizado no art. 3º da Resolução nº 16/2009 do CGSM, transcrito a seguir:

“Art. 3º O processo de registro e legalização de Microempreendedor Individual observará as disposições da Lei nº 11.598, de 2007, da Lei Complementar nº 123, de 2006, alterada pela Lei Complementar nº 128, de 2008, assim como as seguintes diretrizes específicas:

I - constituir-se a implementação da formalização do Microempreendedor Individual na primeira etapa de implantação da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios - Redesim;

II - incorporar automação intensiva, alta interatividade e integração dos processos e procedimentos dos órgãos e entidades envolvidos;

III - integrar, de imediato, ao Portal do Empreendedor, processos, procedimentos e instrumentos referentes à inscrição do Microempreendedor Individual na Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB e nas Juntas Comerciais;

IV - integrar, gradualmente, ao Portal do Empreendedor, processos, procedimentos e instrumentos referentes à inscrição do Microempreendedor Individual no Instituto Nacional do **Seguro** Social – INSS, e à obtenção de inscrição, alvarás e licenças para funcionamento nos órgãos e entidades estaduais e municipais responsáveis pela sua emissão;

V - deverá ser simples e rápido, de forma a que o Microempreendedor possa se registrar e legalizar em curtíssimo prazo e, quando o processo estiver totalmente informatizado e racionalizado, mediante um único atendimento por parte dos agentes de apoio à realização dos procedimentos necessários;

VI – não haver custos para o Microempreendedor relativamente à prestação dos serviços de apoio à formalização, assim como referentes às ações dos órgãos e entidades pertinentes à inscrição e legalização necessárias ao início de funcionamento de suas atividades, conforme estabelecido no § 3º do art. 4º da Lei Complementar nº 123, de 2006;

VII - realizar inscrições automatizadas na Junta Comercial e no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, dispensando-se completamente o uso de formulários em papel e a aposição de assinaturas autógrafas;

VIII - possibilitar o funcionamento do Microempreendedor Individual imediatamente após as inscrições eletrônicas na Junta Comercial e no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), mediante a sua manifestação, por meio eletrônico, de concordância com o conteúdo do Termo de Ciência e de Responsabilidade com Efeito de Alvará e Licença de Funcionamento Provisório;

IX - disponibilizar ao empreendedor, para impressão, via eletrônica do Certificado da Condição de Microempreendedor Individual, documento hábil para comprovar suas inscrições, alvarás, licenças e sua situação de enquadramento na condição de Microempreendedor Individual perante terceiros; ficando a sua aceitação condicionada à verificação de sua autenticidade na Internet, no endereço <http://www.portaldoempreendedor.gov.br>.

Ressalte-se que, de acordo com a lei ora citada e o regulamento citado, Os empresários individuais e MEIs estão dispensados de manter contabilidade formal, a exemplo do que se exige, em regra, das sociedades empresárias. Portanto, esses empresários não possuem livro diário ou livro caixa, sendo que a exigência por parte da Administração pela apresentação de “balanço patrimonial e demonstrações contábeis”, forçaria tais indivíduos a suportar ônus que foi dispensado pelos normativos que formam o regime jurídico do Microempreendedor Individual.

Forçoso reconhecer que os MEIs estão desobrigados de produzir balanço patrimonial com espeque no próprio Código Civil que em seu § 2º do art. 1.179 dispensa o “pequeno empresário” de tais obrigações. Já o art. 68 da LC nº 123/06 define o pequeno empresário, para efeito de aplicação do disposto nos arts. 970 e 1.179 do referido código, “o empresário individual caracterizado como microempresa na forma desta Lei Complementar que aufera receita bruta anual de até R\$ 36.000,00”.

Por sua vez, o art. 18-A, § 1º, da LC nº 123, considera o MEI o empresário individual que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), optante pelo Simples Nacional. Portanto, a definição de MEI se enquadra dentro da definição do “pequeno empresário” e, assim, está dispensado da elaboração do balanço patrimonial, e conseqüentemente, desobrigados da apresentação do Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário.

Portanto, se a lei não obriga os microempreendedores individuais de manter contabilidade formal e a produzir balanço patrimonial, não poderá a Administração impor tal obrigação para fins de participação em licitação, com fundamento na norma genérica contida no art. 31, I, Lei nº 8.666/93.

Assim, mediante o que fora exposto acima, pede-se que HABILITE a empresa em questão com respeito ao item 21.5.1.1. do Edital.

3º - Não apresentação de documentos de Qualificação Técnica; não atendimento ao item 21.4.1. alínea “a” e “b”:

Considerações: Como é sabido, os princípios constitucionais são indispensáveis na sua função ordenadora, pois colaboram para a unificação e harmonização do sistema constitucional. E um destes princípios que são indispensáveis é o princípio do Contraditório e ampla defesa, garantido na Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LV afirma que:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Não só a Constituição da República, mas também a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, chamada de Pacto de São José da Costa Rica, aprovada pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 27, de 26/5/1992, garante o contraditório. Diz o art. 8º:

Art. 8º Garantias Judiciais

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

O **contraditório** pode ser definido pela expressão latina *audiatur et altera pars*, que significa “ouça-se também a outra parte”. Consiste no direito do réu a ser ouvido e na proibição de que haja decisão sem que se tenha ouvido os interessados. Na área de licitações públicas, O princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa também tem incidência inequívoca nas licitações. Em toda e qualquer decisão da administração pública que resulte em prejuízo ao licitante, é imprescindível que lhe seja assegurada de ser intimado para se manifestar sobre os seus termos, opondo-lhe defesa que os contradiga, antes de sua efetivação. Lembra ainda Edgar Antônio Chiuratto GUIMARÃES:

“(...) não basta apenas a administração licitadora oportunizar o contraditório e a ampla defesa. Deverá ela oferecer os meios necessários para que os interessados tenham condição de exercer tal direito assegurado em nossa Carta Magna. Para tanto: i) deverá ser dada a necessária publicidade informativa da abertura do contraditório e da ampla defesa; ii) deverão antecipadamente, ser informados os motivos determinantes da prática do ato pretendido pela Administração; iii) vistas dos autos devem ser concedidas aos eventuais interessados; e ainda, iv) um prazo razoável deve ser assinalado para o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa”.

Então, como este princípio pode ser aplicado à empresa em questão, por falta de apresentação de documentos de qualificação técnica? ----

O próprio objeto convocatório, o Edital e seus anexos, responde essa pergunta, que também leva em consideração esse princípio.

Levando em conta que o Atestado de Capacidade Técnica consiste na apresentação de documento que tem por objetivo comprovar o fornecimento de materiais, a prestação de serviços ou a execução de obras por parte de uma empresa, na minuta do contrato de concessão, em anexo junto ao Edital, cláusula XIII, subitens 13.1 a 13.5 deixam claro que a empresa poderá comprovar a sua qualificação técnica mediante vistoria antecipada às instalações, frota, equipamentos e outros que for pertinente à boa execução do contrato licitado. Assim, o próprio anexo do Edital está de acordo com este princípio, de conceder prazo razoáveis e meios necessários para que a licitante em questão, caso vencedora do certame, evidencie que tem qualificações técnicas operacionais para cumprir com o objeto licitado.

Além do mais, a lei federal 8.987/1995, em seu art. 31, e seus incisos, fala dos deveres quanto ao cumprimento de seu contrato com a administração pública, para o bom e fiel cumprimento dos serviços públicos que a concessionária deve prestar.

Assim, mediante o que fora exposto acima, pede-se que HABILITE empresa em questão com respeito ao item 21.4.1. do Edital.

Linhares/ES, 20 de Julho de 2016.

MAGNUN SEBIM BRAIDA 13729971727 – Magnun Sebim Braida