

EGRÉGIA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL) DO MUNICÍPIO DE CAICÓ/RN

EMPROTEC CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº 10.465.480/0001-10, estabelecida na Av. José Ferreira de Medeiros, nº 188, Bairro "3 a 1", CEP 59.200-000, Santa Cruz/RN, doravante denominada Recorrente, fartamente qualificada nos autos do Processo Licitatório **TOMADA DE PREÇOS Nº 008/2022 – PROC. ADMIN. MC/RN Nº 2022.03.30.0084**, por seu representante legal infra-assinado, vem, tempestiva e respeitosamente à presença de Vossas Senhorias, com fulcro no art. 109, I, "a", da Lei nº 8.666/93, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** visando a reforma da decisão que inabilitou a Recorrente no certame em referência, requerendo que seja o mesmo conhecido e processado para posterior julgamento na instância administrativa superior, o que faz com base nos seguintes fatos e fundamentos jurídicos:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Assenta o art. 109, I, "a", da Lei nº 8.666/93, que o licitante pode apresentar Recurso Administrativo no prazo de 05 (cinco) dias úteis a contar da lavratura do ato, no caso de habilitação ou inabilitação.

Por sua vez, o art. 110 da prefallada Lei preconiza que na contagem dos prazos, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.



Nesse sentido, verifica-se que a publicação do resultado da "fase de habilitação" da licitação em comento ocorreu em 02 de agosto próximo passado. Então, 09 de agosto de 2022 apresenta-se como a data máxima possível para interposição de recurso, por parte dos licitantes.

Portanto, demonstra-se tempestiva a interposição da presente petição, devendo ser plenamente recebida pela CPL – Comissão Permanente de Licitação.

II – DA SÍNTESE FACTUAL

Trata-se de certame licitatório realizado pela Prefeitura Municipal de Caicó/RN, que tem objeto a *"CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM ENGENHARIA DESTINADA A REALIZAÇÃO DE RECAPEAMENTO ASFÁLTICO EM TRECHO A ESTRADA DO PERÍMETRO IRRIGADO SABUGI NA ZONA RURAL DESTE MUNICÍPIO"*.

Após a abertura dos envelopes contendo a documentação de habilitação foi indicado que a Recorrente *"deixou de apresentar a declaração devidamente assinada pelo(s) responsável(is) técnico(s) detentor(es) de acervo técnico da licitante que participará(ão) permanente e efetivamente da execução das obras, descumprindo o subitem 6.1.3.5 do Edital da Tomada de Preços nº 008/2022"*.

III – DAS RAZÕES DO RECURSO

Antes de qualquer consideração, cumpre asseverar-se a nulidade (da matéria) do ato administrativo em referência, posto que completamente desprovido de motivação, tanto a de direito, como a fática.

Quanto à obrigatoriedade do dever de motivação nos atos administrativos, isto é questão pacificada em nossas Cortes. A ausência de motivação conduz à nulidade do ato administrativo. Nesse sentido, o magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro¹:

"Motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo.

Pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseia o ato.

Pressuposto de fato, como o próprio nome indica, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato.

(...) A ausência de motivo ou a indicação de motivo falso invalidam o ato administrativo".

(grifo nosso).

Por conseguinte, verifica-se que o aviso de intimação não aduz qualquer elemento fundamentador da inabilitação da ora Recorrente, sendo, portanto, nulo de pleno direito, não produzindo qualquer efeito na órbita jurídica.

A decisão ora atacada, limita-se tão somente a inabilitar a Recorrente pela mera ausência da aposição da assinatura do responsável técnico em um único documento, dentre tantos apresentados pela Recorrente para fins de comprovação das exigências de habilitação.

IV – DO EXCESSO DE RIGORISMO DA DECISÃO ATACADA

É bem verdade que um dos princípios norteadores das licitações é o princípio da vinculação ao edital.

No entanto, cabe lembrar que este, é apenas um dentre muitos outros e, por conseguinte, não é o único princípio básico a ser seguido num processo licitatório.

¹ Direito Administrativo. 12 ed. Atlas, 2000. p. 195.

Mostra-se imperioso atentar, que a aplicação desse princípio não pode se dar cegamente em relação a todas as situações em que o administrador se confrontar com o descumprimento das normas do edital.

Principalmente, deve-se ter sempre a convicção de que em prol de um único princípio não se pode contrariar outros. Ou seja, não se pode contrariar os princípios da probidade administrativa, do julgamento objetivo e da busca da proposta mais vantajosa para a administração em detrimento da vinculação ao instrumento convocatório.

Há casos em que o não-atendimento a tais exigências revela irregularidades de caráter formal, sem importância, que não geram prejuízos aos demais licitantes e podem ser relevadas de acordo com o caso concreto.

Neste contexto, a ausência de assinatura em documento exigido no instrumento convocatório da licitação, notadamente que se revele de natureza declaratória – caso em tela –, se configura como falha de caráter meramente formal, não maculando o documento ofertado.

A respeito do tema, temos jurisprudências aplicadas à matéria em foco, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.436 - MG (2011/0220776-7)
RELATOR: MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE MINAS GERAIS DER/MG
ADVOGADO: LINCOLN GUIMARAES HISSA E OUTRO (S) - MG048886
RECORRIDO: DUCTOR IMPLANTAÇÃO DE PROJETOS S/A
ADVOGADO: JACQUELINE COSTA ALMEIDA E OUTRO (S) - MG062519
DECISÃO: Vistos, etc. Trata-se de recurso especial interposto pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - DER/MG, com fundamento na alínea a do inciso III do art. 105 da CF/1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, publicado na vigência do CPC/1973, assim ementado (e-STJ, fl. 2.115): DIREITO ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO DE LICITANTE - AUSÊNCIA DE ASSINATURA EM DOCUMENTO - VÍCIO FORMAL SANÁVEL - EXCESSO DE RIGOR - RAZOABILIDADE - VIOLAÇÃO - SENTENÇA CONFIRMADA - RECURSOS PREJUDICADOS. - É desarrazoado que um equívoco formal, que não compromete o processo licitatório, seja causa de inabilitação de uma licitante. [...] No



*mais, entre os diversos documentos necessários para participação do certame, o item 7.1.13 do edital (fl. 29) exigia que os licitantes apresentassem a seguinte declaração: "DECLARAÇÃO (MODELO B), DE QUE NÃO EMPREGARÁ MENORES DE 18 (dezoito) anos para trabalhos noturnos, perigosos ou insalubres, e para qualquer trabalho, menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendizes, à partir de 14 (quatorze) anos, conforme previsto no art. 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal". A impetrante apresentou o referido documento (fl. 115), mas foi inabilitada (fl. 318) porque nele havia apenas uma rubrica, não constando a assinatura do representante legal da licitante. **A falta de assinatura no referido documento não ensejava a inabilitação da impetrante. [...]** Por outro lado, não se trata de ausência de apresentação de documento que pudesse comprometer a verificação das condições da empresa para realizar o serviço. Seria diferente se a impetrante tivesse deixado de juntar, por exemplo, o atestado de capacidade técnica (item 7.1 .15), ou a relação de equipe técnica (item 7.1.17). O fato é que todos os documentos indispensáveis para a comprovação de que a impetrante podia realizar o serviço a ser contratado foram juntados. Dessa forma, o rigor imposto pela Comissão de Licitação não se justifica, sendo desarrazoado o ato que inabilitou a impetrante. [...] Conforme bem decidido, "entende-se que a inabilitação da impetrante pela ausência de assinatura em determinado documento declaratório, que em nada alterou o conteúdo da proposta, caracteriza-se ato abusivo praticado pela Administração, uma vez que excessivamente rigorosa" (fl. 453). [...] Não nos esqueçamos de que o, processo de licitação é baseado na rígida observância de seus regramentos, mas não podemos nos esquecer de que o objetivo do referido processo é garantir que a Administração adquira bens e serviços de; acordo com a proposta mais vantajosa e conveniente. Portanto, quanto maior o número de licitantes aptos a prestar o serviço, melhor será para a Administração. Portanto, não se compreende sequer a absoluta irresignação do DER-MVG ante o fato da impetrante ter sido novamente incluída no certame. Por fim, lembro que até mesmo no processo judicial admite-se a intimação das partes para suprir eventual falta de assinatura. Dessa forma, é desarrazoado que um equívoco formal, que não compromete o processo licitatório, seja causa de inabilitação de uma licitante. Sendo assim, não há que se falar em omissão, obscuridade, contradição ou erro material do aresto. O fato de o Tribunal a quo haver decidido a lide de forma contrária à defendida pela parte recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ela propostos, não configura omissão ou qualquer outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração. (RMS 15.530/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2003, DJ 1º/12/2003, p. 294). (grifo nosso).*

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. ARGUIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A

M

interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida. (MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/9/2002, DJ 07/10/2002, p. 163) Ante o exposto, com fulcro na Súmula 568/STJ e no art. 932, IV, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 06 de junho de 2018. Ministro Og Fernandes Relator (STJ - REsp: 1306436 MG 2011/0220776-7, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Publicação: DJ 08/06/2018). (grifo nosso).

Diante disso, observa-se que a atitude da CPL de inabilitar a empresa Recorrente merece reforma, posto que a mera ausência de assinatura em um documento, em especial de natureza declaratória, não é suficiente para elidir a Recorrente do certame.

Além disso, vale dizer que tal situação em nada reflete na proposta da Recorrente, bem como não traz qualquer efeito indesejável à execução do contrato, ao contrário, prima pela configuração do princípio da eficiência e da economicidade.

Joel de Menezes Niebuhr (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. Ed. Zênite. 2ª Edição: 2005. Fls. 142) ensina que a jurisprudência e a doutrina vêm assinalando que licitantes não devem ser inabilitados ou desclassificados de licitação pública em virtude do desatendimento de exigência meramente formal, que não se revista de utilidade prática ou que possa ser suprida por elementos ou dados que possam ser aferidos noutros documentos ou noutras informações que constem dos próprios autos do processo de licitação pública.

Ainda, é importante verificar que, para que o edital esteja legitimamente vinculado, tanto à administração quanto aos demais licitantes, é fundamental que absolutamente nenhum de seus termos contrarie as disposições legais.

Quanto a formalidade exacerbada, parece-nos oportuno transcrever os ensinamentos do ilustre jurista Marçal Justen Filho, contidos na obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos":

"... Do ponto de vista formal, deve-se verificar se a proposta atendeu ao modelo devido. Ou seja, examina-se se contém aquilo que é obrigatório e se omitiu aquilo que é proibido, adotando a forma adequada. **O exame formal deve ser formulado à luz do princípio fundamental de que a forma não é um fim em si mesmo.** Mas isso não autoriza ignorar a ofensa a requisitos formais relevantes previstos no ato convocatório. ...

... A decisão acerca da relevância do vício deverá ser solucionada segundo a natureza do interesse tutelado pela exigência. Quando se tratar de ofensa a interesse público, haverá desclassificação das propostas defeituosas. Se for tutelado o interesse dos competidores, o vício somente poderá ser pronunciado diante de provocação dos interessados. No seu silêncio, o defeito será considerado sanado. **Além disso, podem existir defeitos que não afetam minimamente interesse algum, caracterizando mera irregularidade. ...**

... No entanto, é imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência. Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. **A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produza-se eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos.** Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades relevantes. Mas nem sempre é assim. **Quando o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação. ...**

... **O defeito irrelevante não pode acarretar a desclassificação, superando-se o rigor extremado do edital para assegurar a realização efetiva do interesse público. ...**

... O precedente tem grande utilidade por balizar a atividade de julgamento das propostas pelo princípio da proporcionalidade. **Não basta comprovar a existência do defeito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público. ...** (grifo nosso).

Continuando, ainda com os ensinamentos do ilustre jurista, cabe-nos ressaltar o que segue:

"... A maioria dos problemas práticos ocorridos em licitações deriva da equivocada elaboração do ato convocatório. Não seria exagero afirmar que os equívocos na elaboração dos editais constituem-se em fatores muito mais prejudiciais do que as complexidades ou defeitos da Lei 8666. Se esse diploma possui defeitos, eles são potencializados em virtude de editais mal redigidos. Na ânsia de evitar omitir regras necessárias, a Administração transforma os editais em amontoado de exigências inúteis, com formalismos desarrazoados e requisitos meramente ritualísticos. Muitas vezes, os editais parecem retratar a intenção de garantir para a Administração, por via oculta e indireta, o poder de decidir arbitrariamente, a faculdade de excluir imotivadamente os licitantes incômodos ou antipáticos. Isto é um despropósito, eis que a atividade administrativa do Estado tem de nortear-se pelos princípios constitucionais próprios. ...

... O resultado prático é o surgimento de conflitos intermináveis, a exclusão de licitantes idôneos, a desclassificação de propostas vantajosas e assim por diante. ...

... Isso significa, em primeiro lugar, que o edital deve conter apenas os requisitos necessários e úteis. Formalismos excessivos devem ser eliminados, na medida em que não produzam algum benefício para a seleção da proposta mais vantajosa.... (grifo nosso).

Nesse sentido, o TCU, mediante o Acórdão nº 1291/2011, também já decidiu:

"Concluiu-se que as desclassificações acima relatadas se deram por razões de aspecto meramente formal, sem levar em consideração o princípio da razoabilidade e a competitividade do certame. As falhas cometidas pelas referidas empresas, a princípio, não provocaram qualquer reflexo em suas propostas, e sua aceitação não feriria a isonomia entre os concorrentes e não teria qualquer efeito indesejável na execução do contrato, somente caracterizando excesso de formalismo em detrimento da competitividade do certame". (Tc-004.835/2011-5. Acórdão nº 1291/2011 – TCU. Rel. Augusto Sherman Cavalcanti. Julgado em 18/05/2011).

Destarte, acreditamos ser de suma importância, conduzir os processos licitatórios obedecendo aos princípios básicos de legalidade e justiça. No entanto, faz-se necessário também, acrescentar traços de modernidade nos atos administrativos; principalmente, imprimindo um ritmo novo ao ato de "bem administrar a coisa pública", afastando todas e quaisquer exigências demasiadas e inúteis, e desta forma, permitir à administração julgar a

"proposta mais vantajosa" dentre o maior número possível de participantes legalmente habilitados nos procedimentos licitatórios.

Tais procedimentos serão possíveis, somente após a aplicação de interpretações diferenciadas ao diploma legal, tomando-se por base que a "Ciência Jurídica" não permite e/ou admite o ostracismo, e ainda, que o direito público não é privilégio de poucos e sim, de muitos.

Desta feita, aos procedimentos licitatórios, não pode aplicar-se somente os ditames legais da Lei 8666/93. Existem vários outros presságios legais que devem ser considerados e estudados.

Isto vem ao encontro, novamente, com os pensamentos do ilustre jurista Marçal Justen Filho que brilhantemente escreveu o seguinte comentário:

"...Tem-se apontado a transformação da licitação em competição fundada no critério da "habilidade", em que o vencedor é aquele capaz de cumprir mais satisfatoriamente os requisitos do edital – mesmo que não seja quem formulou a melhor proposta. A licitação adquiriu, então, esse cunho de "gincana", competição caracterizada por exigências tão despropositadas quanto inúteis.

... É o caso da inversão entre as etapas de julgamento de propostas e habilitação, pela qual inúmeros doutrinadores têm-se batido. Mas há inúmeros defeitos cuja única origem é a praxe administrativa. Ou seja, a Administração acostumou-se a adotar certo modelo de licitação, altamente inadequado e defeituoso. Uma espécie de tendência inercial conduz à repetição no futuro das opções adotadas no passado, mesmo quando a experiência tenha sido negativa e frustrante. Nesses casos, basta a decisão administrativa de alterar os padrões anteriores para eliminar os defeitos. Mais do que reformar ou substituir a Lei n.º 8.666, a Administração Pública necessita adotar esse procedimento de revisão racional dos modelos até agora adotados."

Desta forma, parece-nos não restarem dúvidas quanto à necessidade de a Comissão rever sua posição, uma vez que se trata meramente de erro formal, perfeitamente sanável.

Agindo de forma diversa, ou seja, mantendo a inabilitação da empresa Recorrente, a Douta Comissão assumiria traços de intransigência beirando a ilegalidade, ambos inadmissíveis no trato com a coisa pública. A M.D. Comissão não pode prender-se a rigorismos, os quais devem ser totalmente afastados dos trabalhos sob pena de comprometer a legalidade e a justiça, necessárias na condução do processo.

O TCU – Tribunal de Contas da União, em casos similares, decidiu que, *sic*:

"Qualificação técnica. Habilitação. Excesso de formalismo da Comissão de Licitação afasta competição. Representação de licitante contra habilitação de competidores em concorrência promovida pela Caixa Econômica Federal. Impossibilidade de fornecimento das certidões, por uma das empresas concorrentes, nos estritos termos do edital. Questionamentos quanto à entidade profissional competente para efeitos de registros. Conhecimento da Representação para negar-se provimento. Na fase de habilitação a Comissão de Licitação não deve confundir o procedimento formal inerente ao processo licitatório com o formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias, e cujo desatendimento, por sua irrelevância, não venha a causar prejuízo à administração (TCU 6.029/95-7, Min. Adhemar Palacini Grisi, BIC jul 96, pg. 364)".
(grifo nosso)

Assim também se tem posicionado nossa Jurisprudência Pátria, *verbi gratia*:

"APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – Administrativo. Certame Licitatório. Desclassificação. Motivo irrelevante. Segurança concedida. Sentença mantida. Apelo improvido. Unânime. Ilegal e abusivo, violador do direito líquido e certo de concorrente a licitação, ato que o desclassifica por irregularidade formal de só menos importância, irrelevante por assim dizer, que não compromete a essência da deleja licitatória e nem os princípios que a regem. Apelo improvido. Decisão unânime. (TJSE – AC 041/97 – Ac. 69/98 – 12ª V.Cív. – Aracaju – Rel. Des. Fernando Ribeiro Franco – DJSE 17.02.1998)".
(grifo nosso)

***"SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
MANDADO Nº: 5.418 UF: DF
RELATOR: Min. Demócrito Reinaldo
DATA: 25.3.98
FONTE: D. J. de 01.6.98
EMENTA: Direito público - Mandado de segurança - Procedimento licitatório - Vinculação ao edital - Interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo judiciário,***

fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público - Possibilidade - Cabimento do mandado de segurança para esse fim - Deferimento". (grifo nosso)
"TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS.
APELAÇÃO CIVIL: 50.433/98
UF: DF
RELATOR: Des. Angelo Passareli
EMENTA: Direito administrativo – Licitação – Tomada de preços – erro material na proposta– Irrelevância – O erro material constante da proposta mais vantajosa para a administração, facilmente constatável, não é óbice à classificação da mesma – Inexistência de ofensa ao disposto no artigo 48 da lei 8.666/93 – Apelação improvida".
(grifo nosso)

Logo, verifica-se, de plano, que a documentação ofertada pela Recorrente se coaduna inteiramente com o ato convocatório da licitação, ou seja, não merece prosperar a sua inabilitação por defeitos meramente formais.

Pelo exposto e confiantes na justeza e equilíbrio que sempre balizaram as decisões proferidas por esta CPL, a Recorrente requer, através do presente Recurso, que seja revisto o ato administrativo que a inabilitou da licitação em liça, acatando seus argumentos, declarando-a "habilitada", por entender que houve excesso de rigorismo conforme observado na farta jurisprudência apontada, e ainda, por se encontrar com plena capacidade técnica e econômico-financeira, mediante a documentação de habilitação ofertada, para cumprimento do contrato.

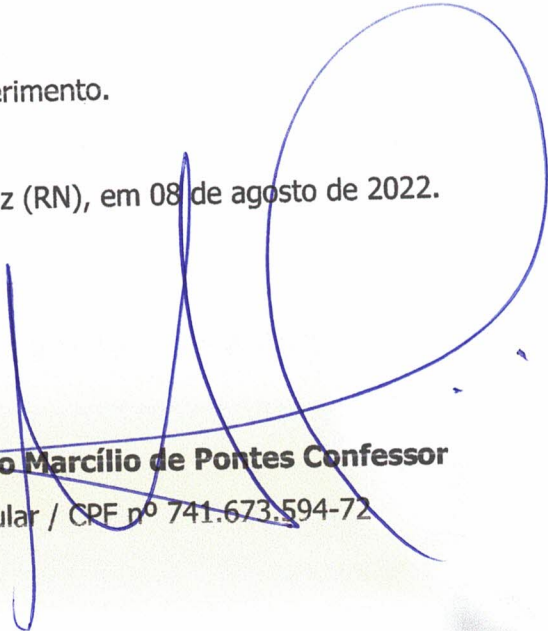
V – DO REQUERIMENTO

Requer, diante das razões externadas, que o órgão *ad quem* se digne de conhecer do presente Recurso Administrativo em seu duplo efeito (devolutivo e suspensivo), para dar provimento ao mesmo e **reconhecer como HABILITADA a empresa EMPROTEC CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI**, sob pena de violação a direito líquido e certo da mesma, amparável pela via do mandado de segurança.



Termos em que,
Pede e espera deferimento.

Santa Cruz (RN), em 08 de agosto de 2022.


Francisco Márcilio de Pontes Confessor
Titular / CPF nº 741.673.594-72