

SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ITAPORANGA NO ESTADO DA PARAÍBA.

Ref.: Edital Tomada de Preços n. 002/2022

Processo Administrativo n. 055/2022

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAR SERVIÇOS DE ENGENHARIA NA CONSTRUÇÃO DE UMA CRECHE COM CAPACIDADE PARA 100 (CEM) CRIANÇAS, CONFORME CONVENIO 0438/2021 COM A SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO E DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA E CONFORME PLANO DE TRABALHO E PROJETO BÁSICO., MUNICÍPIO DE ITAPORANGA– PB.

A PRIIMEE CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI – EPP, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ/ME sob n. 20.949.329/0001-00, com sede na Rua Pedro Jacó, s/n, Bairro: Centro, na cidade de Cajazeirinhas, no estado da Paraíba, CEP: 58.855-000, representado neste ato por seu procurador devidamente constituído: JOÃO FELIPE FERREIRA DE ALMEIDA, brasileiro, solteiro, construtor, inscrito no CPF/ME sob n. 049.053.594-14 e RG/SSP/PB n. 2.936.934, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no art. 109, da Lei 8.666/93 cumulado com o item 6.8.3 E 6.8.4 do respectivo Edital, interpor:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em razão da inabilitação no procedimento licitatório em epígrafe, pelas razões fáticas e jurídicas que seguem:

I - PRELIMINARMENTE

01. Em razão de um direito fundamental garantido aos brasileiros pela Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, sob seu viés de “Constituição Cidadã”, apresenta-se o que segue;

02. Em primeiro plano, sobre o direito de petição, transcreve-se ensinamento do professor José Afonso da Silva, que defende a necessidade de se obter um pronunciamento estatal motivado:

É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação. (SILVA, 1989, p. 382).

03. De mesmo modo nos ensina Marçal Justen Filho, em seus Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, onde assevera:

A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV). (FILHO, p. 167)

04. Assim, requer-se que as razões aqui formuladas sejam devidamente atuadas e acolhidas, determinando o imediato retorno da licitante.

II – DA TEMPESTIVIDADE

01. Inicialmente, é preciso apresentar a regularidade do presente RECURSO ADMINISTRATIVO no que se refere à sua tempestividade, notadamente, porque foi protocolado dentro do prazo legal indicado no art. 109, I, da Lei n.º 8.666/1993, que concede cinco dias úteis para manifestação;

02. Salienta-se que, a presente ata de julgamento foi expedida em 13 de JULHO de 2022. Ademais, uma vez excluindo-se o primeiro dia, é que se inicia a contagem do prazo para apresentação do respectivo recurso;

03. Portanto, pelo exposto conclui-se que a presente manifestação é tempestiva e merece acolhimento, especialmente, por ter sido protocolada dentro do prazo estabelecido.

III - DO CABIMENTO

01. Como sucedâneo do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, CF/88), faz-se necessário a apresentação da presente peça processual, conforme disciplina o art. 109, I, “a”, da Lei 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

02. Desse modo, espera-se que Vossa Senhoria conheça o presente recurso e reconsidere sua decisão, procedendo, desde logo, com a habilitação regular da empresa RECORRENTE;

03. Para corroborar, apresenta-se a dicção de Celso Antônio Bandeira de Mello que já alertava para a necessidade de se garantir formas instrumentais adequadas de socorro ao cidadão:

É no *modus procedendi*, é, em suma, na escrupulosa adscrição do *due process of law*, que residem as garantias dos indivíduos e grupos sociais. Não fora assim, ficariam todos e cada um inermes perante o agigantamento dos poderes de que o estado se viu investido como consectário inevitável das necessidades próprias da sociedade hodierna.

[...]

[...] em face do Estado contemporâneo, - que ampliou seus objetivos e muniu-se de poderes colossais -, a garantia dos cidadãos não mais reside sobretudo na prévia delimitação das finalidades por ele perseguíveis, mas descansa especialmente na prefixação dos meios, condições e formas a que se tem de cingir para alcançá-los.

04. Desse modo, espera-se que Vossa Senhoria receba a presente manifestação e reconsidere sua decisão, procedendo, desde logo, com o arquivamento do presente procedimento.

IV - DO EFEITO SUSPENSIVO

01. Requer-se que sejam recebidas as razões aqui aduzidas e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, §2º e §4º da Lei n. 8.666/1993, concedendo efeito suspensivo à inabilitação aqui impugnada até julgamento final, na via administrativa:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

§ 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.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

02. De modo, espera-se que Vossa Senhoria conheça o presente recurso e encaminhe a autoridade superior para que a mesma tome conhecimento e possa decidir conforme as razões de direito.

V – DA EXPOSIÇÃO FÁTICA

01. Em apertada síntese verifica-se que, a Douta Comissão de Licitação Municipal procedeu com a inabilitação da referida empresa RECORRENTE sob alegação de que ela não apresentou documentação referente item e alíneas abaixo relacionadas;

6.8.3 Comprovação de capacidade técnico-profissional, feita através de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado em nome do Responsável Técnico designado pelo licitante, devidamente registrado junto a entidade profissional competente, demonstrando a execução de serviços com características semelhantes à parcela mais relevante do objeto da presente licitação, abaixo discriminada.

PISO	PODOTÁTIL,	DIRECIONAL	OU	ALERTA,
ASSENTADO SOBRE ARGAMASSA. AF_05/2020				

6.8.4 Comprovação de capacidade técnico-operacional, feita através de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado em favor da Empresa, demonstrando aptidão do licitante por execução de serviços, em características semelhantes à parcela mais relevante do objeto da presente licitação, abaixo indicada. Deverá ser reconhecida a firma em cartório do respectivo signatário. Serão admitidos os atestados referentes à execução de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior a:

PISO PODOTÁTIL, DIRECIONAL OU ALERTA, ASSENTADO SOBRE ARGAMASSA. AF_05/2020	>= 44 m
--	-------------------

02. Contudo, verifica-se que tal decisão é ilegal e não guarda relação alguma com os documentos apresentados pela empresa RECORRENTE, de modo que, foram devidamente atendidas todas as exigências editalícias, não podendo prosperar tal inabilitação, sob pena de causar ainda mais injustiças, exigindo a tomada de providências imediatamente.

VI – DA EXPOSIÇÃO JURÍDICA

01. Como é sabido, os serviços, obras, compras e alienações pela ou para a Administração Pública deve ser precedida de processo licitatório ou de sua dispensa, quando cabível, uma vez que se deve respeitar o ordenamento jurídico pátrio, regido por regras e princípios, conforme entendimento do doutrinador Ronny Torres¹:

A licitação é justamente o procedimento prévio de seleção por meio do qual a Administração, mediante critérios previamente estabelecidos, isonômicos, abertos ao público e fomentadores da competitividade, busca escolher a melhor maneira para a celebração de um contrato.

02. E complementa:

Sendo um procedimento prévio à realização do contrato, a licitação tem como intuito permitir que se ofereçam propostas e que seja escolhida a mais interessante e vantajosa ao interesse público.

03. É isso que se deseja conseguir, a possibilidade de ofertar a proposta mais vantajosa para a Edilidade, assim, para que isso seja alcançado é necessário que a Comissão de Licitação reestabeleça a legalidade e atue de forma diligente, no sentido de proceder com a habilitação da empresa RECORRENTE;

Ademais, foi em atendimento ao chamamento público da Prefeitura Municipal de ITAPORANGA, no estado da Paraíba, que várias empresas participaram da Licitação Pública sob a modalidade de Tomada de Preços, Edital n. 002/2022, Processo Administrativo n. 055/2022, que tem como objeto a: **Constitui objeto da presente licitação: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAR SERVIÇOS DE ENGENHARIA NA CONSTRUÇÃO DE UMA CRECHE COM CAPACIDADE PARA 100 (CEM) CRIANÇAS, CONFORME CONVENIO 0438/2021 COM A SECRETARIA DE ESTADO**

DA EDUCAÇÃO E DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA E CONFORME PLANO DE TRABALHO E PROJETO BÁSICO, MUNICÍPIO DE ITAPORANGA– PB.

01. De modo que, foi procedida a entrega dos dois envelopes, em um, continha os documentos de habilitação e, no outro, as propostas de preços, conforme exigência do edital;

Acontece que, no momento da análise dos documentos de habilitação, pela Comissão de Licitação, foi procedida a inabilitação da empresa RECORRENTE PRIIMEE CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI – EPP, por alegada violação ao item 6.8.3 E 6.8.4., que versa sobre a Comprovação de capacidade técnico-profissional e operacional, mais especificamente sobre a Apresentação de atestado de Capacidade Técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da empresa licitante conforme preceitua o §1º do Art. 30 da Lei 8.666/93, por execução dos serviços com características semelhantes ao objeto deste certame licitatório, *in verbis*:

¹ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Lei de Licitações Públicas comentadas. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. p. 40.

DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA EMPRESA PARA COMPROVAÇÃO DE POSSUIR ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICO – OPERACIONAL ONDE ATENDE OS ITENS SOLICITADOS NO REFERIDO EDITAL;

EM ANEXO;

Página 1/30



Certidão de Acervo Técnico - CAT
Resolução Nº 1025 de 30 de Outubro de 2009

CREA-PB

CAT COM REGISTRO DE ATESTADO

Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da Paraíba

161324/2021

Atividade concluída

CERTIFICAMOS, em cumprimento ao disposto na Resolução nº 1.025, de 30 de outubro de 2009, do Confea, que consta dos assentamentos deste Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da Paraíba - Crea-PB, o Acervo Técnico do profissional **AYLLANDERSON CARNEIRO DE ALENCAR** referente à(s) Anotação(ões) de Responsabilidade Técnica - ART abaixo discriminada(s):

Profissional: AYLLANDERSON CARNEIRO DE ALENCAR
Registro: 10949962018PB RNP: 1618076736
Título profissional: ENGENHEIRO CIVIL

Número da ART: PB20200349504 Tipo de ART: OBRA / SERVIÇO Registrada em: 05/01/2021 Baixada em: 10/02/2021
Forma de registro: INICIAL Participação técnica: INDIVIDUAL
Empresa contratada: PRIMEE.CONSTRUÇÕES EMPREENDIMENTOS EIRELI - EPP

Contratante: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO SABUGI CPF/CNPJ: 08.883.217/0001-07
Endereço do contratante: RUA RUA FRANCISCO VICENTE VIEIRA Nº: S/N
Complemento: PRAÇA Bairro: CENTRO
Cidade: SÃO JOSÉ DO SABUGI UF: PB CEP: 58610000

Contrato: 0069/2020 Celebrado em: 07/10/2020
Valor do contrato: R\$ 654.251,77 Tipo de contratante: Pessoa Jurídica de Direito Público

Ação Institucional: Órgão Público

Endereço da obra/serviço: RUA RUA JOÃO SIMPLICIO Nº: S/N
Complemento: PRAÇA Bairro: CENTRO
Cidade: SÃO JOSÉ DO SABUGI UF: PB CEP: 58610000

Data de Início: 07/10/2020 Conclusão efetiva: 07/11/2021

Finalidade: Infraestrutura

Proprietário: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO SABUGI CPF/CNPJ: 08.883.217/0001-07

Atividade Técnica: 1 - DIRETA OBRAS E SERVIÇOS - CONSTRUÇÃO CIVIL > EDIFICAÇÕES > #1002 - INSTALAÇÃO ELÉTRICA DE BAIXA TENSÃO 15 - EXECUÇÃO 1.00 unidade; 1 - DIRETA OBRAS E SERVIÇOS - CONSTRUÇÃO CIVIL > EDIFICAÇÕES > #1003 - INSTALAÇÃO HIDRÁULICA 15 - EXECUÇÃO 1.00 unidade; 1 - DIRETA OBRAS E SERVIÇOS - CONSTRUÇÃO CIVIL > EDIFICAÇÕES > #1005 - INSTALAÇÃO SANITÁRIA 15 - EXECUÇÃO 1.00 unidade; 1 - DIRETA OBRAS E SERVIÇOS - CONSTRUÇÃO CIVIL > SISTEMAS CONSTRUTIVOS > SISTEMA CONSTRUTIVO > #1242 - EM ALVENARIA 15 - EXECUÇÃO 1939.65 metro quadrado; 1 - DIRETA OBRAS E SERVIÇOS - MECÂNICA > MECÂNICA APLICADA > SISTEMAS ESTRUTURAIS > #2241 - METÁLICOS 15 - EXECUÇÃO 1.00 unidade;

Observações

CONSTRUÇÃO DE PRAÇA DE EVENTOS NO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO SABUGI/PB, LOCALIZADA NA RUA JOÃO SIMPLICIO NO CENTRO DA CIDADE.

CERTIDÃO DE ACERVOTECNICO Nº. 161324/2021(PESSOA JURIDICA)

CERTIDÃO DE ACERVOTECNICO Nº. 161324/2021 (PESSOA FISICA)

ATESTADOS DE CAPACIDADE TECNICA, TODOS CONSTANTES NOMES E REGISTROS DO RESPONSÁVEL TECNICO E EMPRESA.

TODA DOCUMENTAÇÃO ESTA NA REFERIDA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO DA EMPRESA EM REFERENCIA, SE FAZENDO CONSTAR NAS PAGINAS:

04/30 DA CAT (CERTIDÃO DE ACERVO TECNICO) N°. 161324/2021(DOCUMENTAÇÃO EM ANEXO), ITEM 1.3.5 DA CAT, NO TOTAL DE 86.31M², TRANSFORMADO EM METROS LINEAR TOTALIZA A QUANTIDADE DE;1.380,81 METROS LINEAR, SENDO ASSIM A EMPRESA CUMPRIU E APRESENTOU EMSUA TOTALIDADE O ITEM DO REFEREDO EDITAL.

Página 4/30



ESTADO DA PARAÍBA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO BONFRAZ

1.3.2	COLCHÃO DE AREIA ESP. 0,10cm, PARA ASSENTAMENTO DE PISO INTERTRAVADO	m ³	118,90
1.3.3	CONTRAPISO EM ARGAMASSA TRAÇO 1:4 (CIMENTO E AREIA), PREPARO MECÂNICO COM BETONEIRA 400 L, APLICADO EM ÁREAS MOLHADAS SOBRE LAJE, ADERIDO, ESPESSURA 2CM. AF_06/2014	m ²	129,47
1.3.4	REVESTIMENTO CERÂMICO PARA PISO COM PLACAS TIPO PORCELANATO DE DIMENSÕES 45X45 CM APLICADA EM AMBIENTES DE ÁREA MAIOR QUE 10 M ² . AF_06/2014	m ²	129,47
1.3.5	PISO TÁTIL DIRECIONAL E/OU ALERTA, DE CONCRETO, COLORIDO, P/DEFICIENTES VISUAIS, DIMENSÕES 25X25CM, APLICADO COM ARGAMASSA INDUSTRIALIZADA AC-II, REJUNTADO, EXCLUSIVE REGULARIZAÇÃO DE BASE	m ²	86,31
1.3.6	ASSENTAMENTO DE GUIA (MEIO-FIO) EM TRECHO RETO, CONFECCIONADA EM CONCRETO PRÉ-FABRICADO, DIMENSÕES 100X15X13X20 CM (COMPRIMENTO X BASE INFERIOR X BASE SUPERIOR X ALTURA), PARA URBANIZAÇÃO INTERNA DE EMPREENDIMENTOS. AF_06/2016_P	M	780,57
1.4	INSTALAÇÃO ELÉTRICA (REFERENTE À TODA PRAÇA)		
1.4.1	INTERRUPTOR SIMPLES (1 MÓDULO), 10A/250V, INCLUINDO SUPORTE E PLACA - FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO. AF_12/2015	UN	7,00
1.4.2	INTERRUPTOR SIMPLES (2 MÓDULOS), 10A/250V, INCLUINDO SUPORTE E PLACA - FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO. AF_12/2015	UN	2,00
1.4.3	INTERRUPTOR SIMPLES (1 MÓDULO) COM 1 TOMADA DE EMBUTIR 2P+T 10 A, INCLUINDO SUPORTE E PLACA - FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO. AF_12/2015	UN	7,00
1.4.4	TOMADA BAIXA DE EMBUTIR (1 MÓDULO), 2P+T 10 A, INCLUINDO SUPORTE E PLACA - FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO. AF_12/2015	UN	22,00
1.4.5	TOMADA BAIXA DE EMBUTIR (1 MÓDULO), 2P+T 20 A, INCLUINDO SUPORTE E PLACA - FORNECIMENTO E	UN	5,00

Este documento encontra-se registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da Paraíba, vinculado à Certidão nº 161324/2021, emitida em 11/03/2021



21
50w
11/03/2021 e contém 29 folhas

01. Portanto, a justificativa apresentada pela Respeitável Comissão Licitante, de que a empresa RECORRENTE não apresentou tal documentação é bastante vaga e carente de consistência jurídica, já que a licitante se encontra em perfeita adequação legal com as normas aplicáveis ao caso em tela, e tal decisão importa em clara violação aos preceitos do ordenamento jurídico pátrio, sem amparo algum na jurisprudência ou mesmo nos princípios, devendo ser, de *per si*, afastada, sendo proferida outra decisão que habilite-a, mantendo-a no curso do processo;

02. É cediço que a Administração Pública deve obedecer ao conjunto normativo previsto no ordenamento jurídico, principalmente, às disposições constitucionais, que são pressupostos básicos de todo o arcabouço jurídico. Nesse aspecto, o art. 37, *caput*, CF/88, prevê princípios basilares para a organização administrativa:

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.

03. A disposição desses princípios pressupõe comportamentos necessários pelos administradores, já que lhes impõe perfeita obediência, exatamente porque o que deve prevalecer são os interesses da coletividade, jamais a vontade subjetiva dos agentes públicos. Cabe registrar que o interesse público é indisponível, por isso a necessidade de estabelecer procedimentos formais para a Administração Pública;

10. Esse pensamento é hegemônico, e os princípios são normas que ordenam a realização de algo, na maior medida possível, dentro das situações jurídicas e fáticas existentes. Paulo Bonavides assegura:

Nessa fase pós-positivista do Direito, eles são dotados de supremacia sobre as regras, pois foram convertidos em verdadeiro pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.

11. Dentro dessa perspectiva, cumpre mencionar que o art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993 preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados devem observância a alguns termos e condições que são previstos para as licitações públicas, principalmente, atendendo às suas finalidades, *in verbis*:

Art. 3º 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 sustentável 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.

12. Portanto, a referida decisão de inabilitação criou restrições absolutas, inviabilizou a apresentação de uma proposta vantajosa para a Edilidade, impedindo-a de participar do certame, sem qualquer autorizativo legal, já que ela apresentou a referida documentação, dentro das formalidades exigidas;

13. *Ad argumentandum tantum*, é possível concluir que a Douta Comissão de Licitação se prende a um formalismo exacerbado que dificulta e/ou elimina a concorrência e a seleção da proposta mais vantajosa para a Edilidade, como bem descreve Torres: “o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes”;

14. Abaixo segue importante decisão que consubstancia o que se afirma neste recurso, notadamente, quando da decisão da Comissão Licitante que utiliza de exigências sem repercussão para a configuração da habilitação da empresa licitante, *in verbis*:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.

1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.

2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal.

(MS 5.606/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/1998, DJ 10/08/1998, p. 4).

15. Traz-se outra decisão da Corte Superior que afasta o excessivo rigor, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. DOCUMENTO DECLARADO SEM AUTENTICAÇÃO. FORMALISMO EXACERBADO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que não pode a administração pública descumprir as normas legais, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/1993. Todavia, o Poder Judiciário pode interpretar as cláusulas necessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1620661/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017)

16. É bom salientar o posicionamento de Ronny Torres quanto a relatividade dos requisitos de habilitação:

Importante firmar-se que os requisitos de habilitação são critérios relativos, que têm como objetivos a análise da idoneidade do licitante e de sua aptidão para o cumprimento do contrato. Quando ultrapassam este vetor, passam a desestimular a competição, gerando sua disfunção.

17. Joel de Menezes Niebuhr² argumenta que tal comportamento se consubstancia em violação ao princípio da competitividade:

Quando a Administração faz exigências irrelevantes e impertinentes, restringe o universo de licitantes artificialmente, violando o princípio da competitividade.

18. De igual maneira pensa Marçal Justem Filho³, exigindo a confrontação do objeto licitado com as condições impostas:

O nível de severidade das exigências de participação será sempre um reflexo das características do objeto licitado. É necessário o confronto entre o objeto licitado e as condições impostas aos licitantes.

19. Portanto, vê-se que a doutrina é bastante esclarecedora, trazendo a discussão exatamente a necessidade de se observar na fase de habilitação apenas se a licitante tem condições reais de executar a futura obra, se o que ela possui de acervo documental demonstra, minimamente, que tem aptidão de desenvolver seus trabalhos, caso seja declarada vencedora do certame. Agir de forma diversa é infringir o disposto na legislação, já que afronta o art. 3º, da Lei 8.666/93;

20. O art. 32, § 1º, da Lei de Licitações descreve:

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.

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

21. Com isso, a doutrina jurídica⁴ entende que também é possível estender essa dispensa, quando os requisitos se tornarem desnecessários ao certame público:

A própria Lei nº 8.666/93, nos termos do §1º de seu art. 32, expressamente admite a dispensa dos documentos de habilitação exigidos pelos artigos 28 a 31, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão, permissiva que pode ser ampliada, aplicando-se às situações em que alguns requisitos se apresentem desnecessários à garantia de cumprimento das obrigações.

² NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e contrato administrativo. 4ª ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 392.

³ JUSTEM FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15 ed. 2009, p. 387.

⁴ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Lei de Licitações Públicas comentadas. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 384.

Outrossim, as referidas exigências relacionadas à regularidade das empresas estão autorizadas pelo legislador constituinte desde que imprescindíveis à garantia do cumprimento das obrigações, e se percebe que a decisão em tela não encontra respaldo na Constituição do art. 37, XXI, CF/88:

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.

22. Resta bastante evidente o desejo do legislador⁵ de que se deve realizar licitação pública para compras, alienações, serviços e obras, e que as exigências sejam somente àquelas que forem imprescindíveis ao cumprimento das obrigações, criadas por Lei, com vistas ao recebimento da proposta mais vantajosa para o Poder Público, balizando-se pela competitividade:

Assim, as exigências habilitatórias devem objetivar a comprovação da qualificação/aptidão do licitante, na forma estritamente necessária ao cumprimento do contrato, afinal, não foi à toa que o constituinte, no inciso XXI de seu artigo 37, ao tratar as exigências de qualificação técnica e econômica, firmou que elas seriam apenas aquelas “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. Este dispositivo constitucional estabelece um vetor que deve ser respeitado pelas normas infraconstitucionais, estabelecidas de restrições habilitatórias.

23. Mais à frente, outro ponto que precisa ser destacado, é o fato de que as autoridades públicas devem atuar em estrita obediência ao princípio da proporcionalidade, para isso destaca-se o posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Melo⁶:

Enuncia-se com esse princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricionariedade, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, juridicamente, inválidas -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou práticas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atribuída da discricionariedade.

⁵ Idem. p. 384.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 20ª Edição. p. 97.

De mesmo modo entende Kiyoshi Harada⁷: “*um ato, mesmo observandoos requisitos legais para a sua formação, pode recair na ilegalidade se não for razoável, exorbitando do poder discricionário.*”;

24. Vê-se que o que se deseja preservar é o interesse público, inabilitar uma empresa com o fundamento apresentado é medida injusta, por isso, espera-se o refazimento da decisão, habilitando-a;

25. Outro ponto, por ser o procedimento licitatório um ato administrativo, aplicam-se as regras atinentes, no que se refere ao instituto jurídico da convalidação, que se compreende como uma correção ou regularização de um ato já praticado, fazendo com que, desde a sua origem, seja reputado válido, com efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos;

26. Nesse aspecto, o ato convalidado permanece no mundo jurídico como válido e apto a produzir todos os efeitos regulares. É o que descreveu o legislador quando da edição da Lei 9.784/99, que versa sobre os procedimentos administrativos, *in verbis*:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

27. *Ad argumentandum tantum*, e em análise derradeira, o presente recurso pode assumir o condão de convalidar o ato. Destaque-se que não haverá a entrega de documento *a posteriori*, o a referida documentação já se encontra acostada aos autos do presente procedimento licitatório;

28. Desta feita, exigências que possuam o condão de impedir o caráter competitivo, de restringir a participação de empresas, dificultar o regular andamento dos processos licitatórios públicos devem ser afastadas de imediato, sob pena de causarem injustiças incalculáveis, sem mensuração;

29. Por fim, segue o posicionamento do Tribunal de Contas da União, em decisão de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer⁸, que defende que algumas situações podem vir a ser sanados para evitar a inabilitação e/ou desclassificação:

1.1.3. à utilização, pela Comissão de Licitação, das prerrogativas conferidas pelo referido regulamento, abstendo-se de inabilitar empresas e/ou desclassificar propostas quando a dúvida, erro ou omissão puderem ser saneados, nos casos em que não importe prejuízo ao interesse público e/ou aos demais participantes;

⁷ HARADA, Kiyoshi. Dicionário de Direito público. 2ª ed. São Paulo: MP Editora, 2005, p. 264-265.

⁸ Boletim de Jurisprudência n.º: 92/2015, com base no Acórdão n.º: 1795/2015, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro. Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/14/formalismo/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc/false/3/false>> Acesso em 18 abril 2020.

É isso o que prescreve o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, faculdade conferida à Comissão para sanar eventuais situações, principalmente, porque não há documento novo a ser protocolado, já este consta no envelope de habilitação:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

30. Portanto, é possível esclarecer ou complementar a instrução processual, faculdade destinada à Comissão Licitante, e suficiente para averiguar que a empresa recorrente possui o referido documento.

VII – DOS PEDIDOS

Diante da exposição fática e jurídica apresentada, requer-se de Vossa Senhoria:

- a) Que receba e conheça as razões do presente RECURSO ADMINISTRATIVO, dando-lhe PROVIMENTO;
- b) Que aplique o efeito suspensivo ao presente recurso, observando-se o disposto no art. 109, § 3º, da Lei de Licitações;
- c) Que a Comissão Permanente de Licitações reconsidere sua decisão e, não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o art. 109, §4º, da Lei n. 8.666/1993;
- d) Que declare a anulação da decisão em apreço, declarando a empresa RECORRENTE habilitada para prosseguir no pleito, como medida da mais transparente Justiça;
- e) Que sejam melhor explicitados os motivos que levaram a presente inabilitação para que possam ser adotadas as medidas judiciais cabíveis.

Termos em que pede deferimento.

Cajazeirinhas/PB, 14 de JULHO de 2022.

JOÃO FELIPE FERREIRA DE ALMEIDA
CPF: 049.053.594-14
PROCURADOR