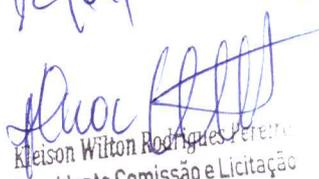


ILMO.(A) SR.(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO SANTO/CE

RECURSO ADMINISTRATIVO

Ref.: TOMADA DE PREÇOS N° TP-003/2021 - SEDUC

recebi em
12/01/2022 às
10:31 hrs


Kleison Wilton Rodrigues Pereira
Presidente Comissão e Licitação

MV2 SERVIÇOS DE ENGENHARIA LIMITADA, inscrita no CNPJ/MF sob n° 38.284.700/0001-28, com sede na Rua Cel. José Nunes 678, bairro Centro, CEP 62.930-000, Limoeiro do Norte/CE, Brasil, neste ato representada pelo seu representante legal, sócio administrador e responsável técnico EUSEBIO EVERSON VIEIRA DOS SANTOS, brasileiro, casado, com CPF n° 037.088.783-29, RG n° 2003099037233, engenheiro civil devidamente registrado no CREA/CE sob n° 356526, residente na Rua Dr. Gaspar de Oliveira, 2612, Bairro Bom Nome, CEP 62.930-000, Limoeiro do Norte/CE, VEM, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

ante a sua incorreta inabilitação no bojo da concorrência supra, o que faz, pelos motivos de fato e de direito a seguir delineados:

Mv2 SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA
CNPJ: 38.284.700/0001-28
Rua Cel. José Nunes, N°678, Centro, Limoeiro do Norte/CE
mv2.solarengenharia@gmail.com
Cel:(85) 9 9612-9870

DA INCORRETA INABILITAÇÃO

A empresa ora recorrente, questiona pelo presente termo, sua incorreta inabilitação na tomada de preços supra por supostamente haver violado o parágrafo 4º e o parágrafo 6º da cláusula 4ª do Edital, nos termos que discorreu a comissão de licitações em seu julgado, alegando como motivos para tal a apresentação de Cartão de CNPJ, Inscrição Municipal e Inscrição Estadual com datas de expedição superiores a 30 (trinta) dias da data de abertura do certame tornando os mesmos vencidos, já que não tem prazo de validade e a data de emissão supera os 30 dias.

Asseveramos inicialmente que como não há prazo de validade na inscrição na Receita Federal, nem na Fazenda Estadual, nem tampouco no Cadastro Municipal, ainda que estas fossem consideradas como certidões, a comissão de licitações deveria ter realizado diligência com o fim de obter esclarecimento quanto à informação, conforme previsto no art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93, sob pena de restrição indevida do caráter competitivo da licitação em razão de "formalismo exagerado".

Por sua vez, ainda que a municipalidade entendesse em sustentar que a inabilitação da representante decorreu do estrito cumprimento ao art. 41 da Lei nº 8.666/93, que estipula a vinculação da Administração ao instrumento convocatório, da qual não poderia se afastar sob pena de prejuízo aos princípios do julgamento objetivo das propostas, da legalidade e da impessoalidade, não haveria de suplantar os ditames legais e jurisprudenciais, uma vez, no caso em tela, o simples esclarecimento quanto à vigência das certidões não importaria em qualquer negativa ou inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório previsto no art. 41 da Lei nº 8.666/93.

Conforme assentado na jurisprudência dos Tribunais de Contas, no curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo exagerado.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nos termos da conhecida frase de Adilson Dallari, a "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital".

Por consequência, o rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas (TCU, Acórdão 2302/2012-Plenário).

A possibilidade de promoção de diligência complementar para fins de esclarecimentos de incertezas nos documentos e propostas apresentadas é medida expressamente prevista pelo art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, e se destina a aclarar incertezas seja quanto aos documentos de habilitação, seja quanto ao próprio conteúdo da proposta. *Verbis*:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observânciados seguintes procedimentos:

(...)

§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. (grifou-se)

Por esta razão, a jurisprudência dos Tribunais de Contas se firmou no sentido de ser irregular a inabilitação sumária de licitante em face destas incertezas, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. Por todos citem-se os seguintes julgados:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei

8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (TCU, Acórdão 1795/2015 – Plenário)

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (TCU, Acórdão 3418/2014 – Plenário)

É o que ocorreu no caso dos autos, em que a Administração incorreu no vício do formalismo exagerado ao inabilitar sumariamente a licitante simplesmente por ter apresentado o cartão CNPJ, inscrição municipal e inscrição estadual com data de expedição superior a 30 dias, ademais porque a situação da licitante poderia ser facilmente esclarecida através de simples e rápida consulta ao site oficial da Receita Federal, estadual e municipal de sua sede.

O próprio TCU no Acórdão nº 342/2017 – 1ª Câmara, o Tribunal de Contas da União – TCU fez um alerta a respeito da necessidade de ocorrer flexibilização nas regras de editais de licitação. Nesse sentido, foi dada ciência ao município de Itaetê, na Bahia, de que configura formalismo excessivo a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo, desde que seja possível aferir a informação prestada, sem prejudicar o andamento da sessão, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços.

Assim, segundo o advogado e professor de Direito Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, salienta-se que, quando há situações nesse sentido, o TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.



“A licitação pública destina-se, conforme dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração. Essa seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Durante a seleção, a comissão de licitação deverá ter cautela para não infringir os princípios licitatórios”, explica Jacoby.

Desde que não cause prejuízo à administração pública, uma empresa não pode ser excluída do processo de licitação por conta de questões irrelevantes, como omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas.

O Relator em Reexame Necessário na 22ª Câmara Cível do TJ-RS, desembargador Carlos Eduardo Zietlow Duro, afirmou em um de seus julgados que a inabilitação não se mostrou razoável, notadamente por se tratar de licitação em que o foco é o menor preço. Afinal, como a administração pública busca vantagem econômica, o fator preço é decisivo — por menor que seja. E é isso que prepondera sobre o formalismo.

Configura formalismo exagerado a inabilitação de licitante que apresentar CARTÃO CNPJ, INSCRIÇÃO MUNICIPAL e INSCRIÇÃO ESTADUAL com data de expedição superior a 30 dias, além de também configurar formalismo exagerado atribuir data de validade a estes documentos por estarem com data de expedição acima de 30 dias haja visto que são documentos de registros cujo não existe prazo de validade para os mesmos, assim já decidiu o Tribunal de Contas do Estado do Paraná em seu Acórdão 937/2019 TCE/PR Pleno.

No caso analisado, o município realizou a inabilitação sumária do licitante por ter apresentado comprovante de inscrição no CNPJ expedido há mais de 90 dias, descumprindo cláusula do edital que fixava 90 dias para emissão de certidões que não apresentavam o prazo de validade.

Dessa forma, o TCE/PR opinou pela procedência da Representação em virtude da inobservância do formalismo moderado e da razoabilidade, porquanto a comprovação da validade da inscrição no CNPJ poderia ser confirmada por meio de simples e rápida consulta ao site oficial da Receita Federal.



Logo, sob pena de desclassificação da proposta mais vantajosa, o Poder Público deve promover diligências para complementar e esclarecer incertezas na documentação ou proposta apresentada pelos licitantes, nos termos do art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93.

Sobre o excesso de formalismo, o TCU já se posicionou através do Acórdão 1.795/2015 do Plenário, que assim dispõe: "É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame".

No mesmo sentido, é o Acórdão 3.418/2014 do Plenário do TCU: "Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração."

DO FORMALISMO MODERADO

Havendo choque ou colisão entre simples regra editalícia e princípio magno do sistema, tal como se revela, dúvidas não podem existir quanto ao caminho que deveria ter sido percorrido, qual seja, o de prestigiar a ampla competição e a possibilidade de atingir, efetivamente, o menor preço, pois estes são os objetivos a serem alcançados em certames desta natureza. Aplicou-se (e mal) regra e se desprezou princípio jurídico. Sincera e honestamente, não parece ser esta a melhor solução para a hipótese que se revela.

A jurisprudência recente do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA dá abrigo ao que se sustenta, afastando a ideia formalista de apego exagerado aos termos de um Edital de licitação, "*in verbis*":

"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.

Apenas em respeito ao debate levantado pela empresa recorrente, visto que já está exaustivamente demonstrado que logrou êxito em satisfazer o rege o edital, iremos explanar sobre o formalismo moderado que deve ser considerado.

Entende-se que não se devem excluir quaisquer licitantes excesso de formalismo, pois o processo licitatório não é uma verdadeira gincana ou comédia. Logo, ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo e nem informalismo, e sim um formalismo moderado.

Como dito por Hely Lopes Meirelles, (1985, p. 122) “a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar.” Nesta mesma linha de afastar possíveis formalismos excessivos nos atestados, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento sólido e inclusive determina que havendo qualquer dúvida nos atestados é dever da Administração Pública realizar a competente diligência:

Licitação para contratação de bens e serviços: As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

(...). Ao examinar o assunto, a unidade técnica considerou que a inabilitação, pela razão apontada, denotaria excesso de rigor formal, pois a declaração da empresa eliminada afirmava não haver menores trabalhando em seus quadros. Assim, ainda para a unidade responsável pelo processo, “a partir dessa declaração, o gestor público somente poderia concluir pela inexistência de menores aprendizes. Afinal, menores aprendizes são menores. E como havia sido informada a inexistência de menores trabalhando, não era razoável se depreender que a empresa empregasse menores aprendizes”.



Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação "promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes", o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida.

Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 7334/2009- Segunda Câmara. (Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 74 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2003/2011-Plenário, TC-008.284/2005-9, Rel. Min. Augusto Nardes, 03.08.2011).

E ainda se manifestou o STJ:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A 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".

(Superior Tribunal de Justiça, MS 5.869/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Primeira Seção, julgado em 11/09/2002, DJ 07/10/2002, p. 163).

Nesta senda, são frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório, pois o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, que no caso foi da empresa recorrida.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016 – Plenário).

DOS PEDIDOS

Ante o que fora acima exposto e a luz da legislação vigente, requer:

- a) A Retificação da decisão recorrida no sentido de reconhecer a regular HABILITAÇÃO da ora recorrente, bem como com fito de evitar danos futuros a licitante e sobretudo a população, caso venha a se manter errônea decisão ora verificada, e este licitante tenha

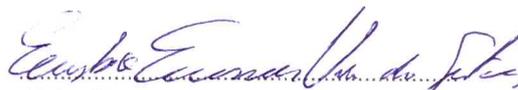
que interpor outras demandas administrativas e/ou judiciais para ver garantido o seu direito líquido e claro como colocamos, o que atrasaria a execução do objeto do certame e colocaria o interesse público em prejuízo caso se sustente a ilegal inabilitação;

- b) Caso assim não entenda, que submeta a análise da presente demanda recursal ao crivo da autoridade superior para fins de reanálise.

Termos em que pede e

Espera INTEGRAL DEFERIMENTO!

Limoeiro do Norte(CE), aos 11 de janeiro de 2022.



MV2 SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA
CNPJ 38.284.700/0001-28
Eusébio Everson Vieira dos Santos
Sócio Administrador
CPF 037.088.783-29