

A COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PACAJUS, ESTADO DO CEARÁ.

Recebido em 30/06/2020 às 10:34hs
Oscar Rodrigues

REF.: RECURSO ADMINISTRATIVO – TOMADA DE PREÇOS Nº 2020.21.02.02-TP

A empresa **Oscar Rodrigues Alves Neto - ME (REQUERENTE)**, com endereço na Rua Paralela Sul, 157, Bela Vista, Canindé/CE – CEP: 62700-000, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ sob o nº 26.669.235/0001-64, inconformado com sua inabilitação no procedimento licitatório em epígrafe, vem, por seu representante legal, com fundamento nos art. 109, I, "a" da Lei Federal nº 8.666/93, e subitem 21.0 do Edital em epígrafe, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** pelos motivos de fato e de direito expostos a seguir.

1. **DA TEMPESTIVIDADE:**

1.1. O REQUERENTE tomou ciência da decisão que o inabilitou em 04 de junho de 2020, pela publicação do RESULTADO DO JULGAMENTO DA HABILITAÇÃO no Jornal O POVO.

1.2. O art. 109, I, "a", da Lei V 8.666/93, estipula o prazo de 5 (cinco) dias úteis para a apresentação de RECURSO ADMINISTRATIVO contados da ciência da decisão de inabilitação (intimação do ato).

1.3. É o presente RECURSO ADMINISTRATIVO tempestivo, porquanto, protocolado até o dia 11/06/2020 inclusive, que é o prazo final.

2. **DOS FATOS:**

2.1. O REQUERENTE foi julgado inabilitado na **TOMADA DE PREÇOS Nº 2020.21.02.02-TP**, pois, conforme fundamentos de direito da decisão, teria descumprido o Edital em seu item 4.2.5.3 do edital, que dispõe:

ITEM 4.2.5.3 – Garantia de manutenção da proposta, no valor correspondente a 1,0% (hum por cento) do valor estimado do lote o qual for participar , previsto no subitem 1,2 deste Edital a ser recolhida no Banco Caixa Econômica, Agência 2002, Conta Corrente nº 71008-9, em nome da Prefeitura Municipal de Pacajus.

2.2. Todavia, para atender à exigência, o REQUERENTE apresentou Seguro Garantia obtido junto à seguradora Berkley Internacional do Brasil Seguros S/A, em nome da Prefeitura Municipal de Pacajus (segurado), com importância segurada no valor de **R\$ 8.524,21 (oito mil, quinhentos se vinte quatro reais e vinte e um centavos)**. Em que pese haver a diferença de **R\$ 17,99 (dezessete reais e noventa e nove centavos)** entre os valores, a garantia foi efetivamente prestada nessa licitação cujo objeto foi orçado pelo Departamento responsável, no valor de **R\$ 854.220,24 (oitocentos e cinquenta e quatro mil, duzentos e vinte reais e vinte e quatro centavos)**.

2.3. E nos termos do subitem 4.2.5.4 – "c" do Edital, e em consonância com o art.56, §1º da Lei 8.666/93, é admitida a garantia na modalidade "Seguro Garantia", tal qual prestada.

2.4. Não há, *in casu*, motivos capazes de justificar a inabilitação do REQUERENTE, alijando-o do certame de Tomada de Preços em questão. Por essa razão, interpõe o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, para ver reformada a decisão que o julgou "inabilitado" e, via de consequência, declarar a sua habilitação a prosseguir no certame.



3. DO MÉRITO:

3.1. DA COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - DA PRESTAÇÃO DE GARANTIA PARA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO - ATENDIMENTO DA EXIGÊNCIA - INSIGNIFICÂNCIA DA DIFERENÇA DE VALORES - DESCABIMENTO DA DECISÃO DE INABILITAÇÃO

3.1.1. De plano, chamamos a atenção do(s) i. Julgador(es) para uma relevante questão de fato, qual seja, que a exigência contida no subitem 4.2.5.3 e 4.2.5.4 do Edital foi efetivamente atendida, em todo o seu alcance. É o que demonstramos:

3.1.2. O subitem 4.2.5.3 exige, como vimos, prestação de "garantia da proposta", regra que decorre do disposto no art. 31, III, da Lei 8.666/93. Eis o dispositivo da Lei:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á [sic]:

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e §º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% do valor estimado do objeto da contratação.

3.1.3. A exigência de "garantia da proposta" tem o visio de demonstrar a existência de um mínimo de capacidade econômico-financeira do licitante para efeito de participação no certame, outrossim, a consistência das propostas.

3.1.4. O REQUERENTE apresentou a garantia exigida na modalidade "Seguro Garantia", demonstrando sua capacidade econômico-financeira para efeito de participação no certame.

3.1.5. Em que pese a irrisória diferença no valor da garantia apresentada e aquele constante do Edital, é fato que houve, efetivamente, prestação de "garantia da proposta" no valor de R\$ 8.524,21 (oito mil, quinhentos e vinte

quatro reais e vinte e um centavos), valor este suficiente ao atendimento da finalidade da exigência. **E a prestação dessa garantia impede a Comissão de Licitação de inabilitar o REQUERENTE deste certame.**



3.1.6. Absolutamente descabido o argumento de descumprimento da literalidade do Edital, pois, a diferença de R\$ 17,99 (dezesete reais e noventa e nove centavos), *data vénia*, é irrelevante no presente caso e não tem a menor potencialidade para invalidar a garantia prestada, tampouco retirar-lhe o efeito atingido. **Entendimento diverso levaria a conclusão absurda de que a Administração Federal somente estaria "segurada" se o REQUERENTE tivesse garantido R\$ 17,99 (dezesete reais e noventa e nove centavos) a mais no valor que efetivamente garantiu. Não faz o menor sentido tal conclusão, ao tempo em que estampa a insignificância da diferença dos valores.**

3.1.7. Ademais, o REQUERENTE demonstrou, de forma indene de dúvidas, sua higidez econômico-financeira (qualificação econômico-financeira) pela comprovação do capital social, balanço patrimonial e demonstrações contábeis, demonstrativo de capacidade econômico-financeira etc. Também por isso restou demonstrada capacidade econômico-financeira da RECORRENTE que sobeja, e muito, o mínimo necessário para efeito de participação no certame.

3.1.8. Assim, é de se reconhecer que a diferença no valor da garantia apresentada e aquele constante do Edital não é nada mais que uma mera irregularidade, algo insignificante, que de fato não traz maiores consequências para o objetivo do certame e para a Administração.

3.1.9. Merece reforma, portanto, a decisão de inabilitação do REQUERENTE pelos fundamentos expostos. É o que se requer desde já.

3.2. **A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS - PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL, FORMALISMO, JULGAMENTO OBJETIVO E COMPETITIVIDADE - REPÚDIO AO EXCESSO DE FORMALISMO**

3.2.1. Não são raros os casos em que por um julgamento objetivo, porém, com apego literal ao texto do ato convocatório, se excluem licitantes que, potencialmente, representariam a contratação mais vantajosa para a Administração. Todavia, essa postura da Administração não se coaduna com a Lei, assim tem entendido os Tribunais competentes, em especial, o STJ e o

TCU.

3.2.2. Merece destaque o fato de que o procedimento encontra-se em fase de habilitação, fase essa de natureza classificatória, e não eliminatória. A Administração deve prestigiar sempre o princípio da competitividade, assegurando-se de que a disputa se dê dentre os interessados capazes para a execução do objeto, assim avaliados por requisitos formais. E, *data máxima respecta*, de toda a documentação apresentada pelo REQUERENTE não restaram dúvidas sobre a sua capacidade para a execução do objeto, em especial, no que tange à sua capacidade econômico-financeira, que se pretende assegurar com a exigência arguida.

3.2.3. Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o "princípio da isonomia" imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes.

3.2.4. A casuística sob análise já foi levada ao crivo dos Tribunais e, conforme se verifica, deve prevalecer a decisão que prestigia a habilitação do licitante interessado quando diante de mera irregularidade.

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO DE LICITANTE POR INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO GARANTIA. DIFERENÇA IRRISÓRIA. NÃO OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO INTERESSE PÚBLICO. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. A vinculação à Lei de Regência e ao edital de licitação não justifica o excessivo rigor, admitindo-se, inclusive, a correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes, já que o objetivo maior do procedimento licitatório é o alcance do interesse público. 2. **A inabilitação sumária da empresa licitante em razão da insuficiência do depósito garantia, quando essa diferença perfaz a irrisória quantia de R\$ 7,00 (sete reais), atenta contra os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.** 3. **Remessa Necessária conhecida e desprovida. Sentença Mantida.** (TJCE; AC 2003.0011.3547-9/1; Terceira Câmara Cível; Rei. Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes; DJCE 24/03/2009; Pág. 34) (grifamos).

3.2.5. Destaque-se a posição pacífica do Supremo Tribunal Federal, no

sentido de que "em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo"¹¹¹. E neste caso sob análise inexistente violação a princípios ou prejuízo a terceiros, não cabendo a conclusão pela inabilitação do REQUERENTE.

3.2.6. Não se pode admitir a condução do procedimento licitatório como um fim em si mesmo, mas sim como um instrumento para se concretizar o direito material, prestigiando-se o interesse público. E a ideia da instrumentalidade do procedimento, que também é de ser aplicada.

3.2.7. *In casu*, verificamos uma distorção na decisão administrativa de inabilitação, um prestígio ao rigorismo formal desarrazoado sob a falsa ideia de se estar cumprindo a lei e Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Verifica-se aqui violação ao interesse público primário e ao direito do REQUERENTE. E também sobre isso já se manifestaram os Tribunais, em especial, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pelo repúdio ao formalismo exacerbado, *in verbis*:

a) 1ª Seção: MS nº 5.869/DF, rei. Ministra LAURITA VAZ:

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. (DJ 07/10/2002) (sem grifos no original).

b) 2ª Turma: RMS nº 15.530/RS, rei. Ministra ELIANA CALMON:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - FORMALIDADES: CONSEQUÊNCIAS 1. Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato. 2. Falta de assinatura nas planilhas de proposta da licitação não invalida o certame, porque rubricadas devidamente. 3. Contrato já celebrado e cumprido por outra empresa concorrente, impossibilitando o desfazimento da licitação, sendo de efeito declaratório o mandado de segurança. 4. Recurso provido. (DJ

01/12/2003) (sem grifos no original)

3.2.8. Igualmente, é o entendimento dominante do Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES), e de outros Tribunais de Justiça, in verbis:

a) 4ª Câmara Cível do TJ-ES: Agravo de Instrumento (AG) nº 14119000793, rei. Desembargador MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO DO MANDAMUS - REJEITADA - MÉRITO - LICITAÇÃO - MENOR PREÇO - INABILITAÇÃO DO RECORRIDO VENCEDOR - EXCESSO DE FORMALISMO - MALFERIMENTO À ADMINISTRAÇÃO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO I - A impetração do mandamus e a concessão da liminar, deram-se ainda dentro do prazo recursal, ou seja, não poderia a autoridade coatora ter considerado encerrado o certame. Preliminar rejeitada. II - **A inabilitação do recorrido, ao menos numa análise superficial, mostrou-se desarrazoada, medida esta empregada pela municipalidade por apego excessivo ao formalismo, ocasionando, possível malferimento a própria administração, razão pela qual, o entendimento do Magistrado de piso revela-se escorreito. III - Recurso a que se nega provimento. (DJES de 30/01/2012). (sem grifos no original).**

b) 4ª Câmara Cível do TJ-MG: Apelação Cível (AC) nº 5874442- 89.2009.8.13.0024; rei. Desembargador ALMEIDA MELO:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. Em mandado de segurança, verificado que a documentação apresentada atendeu às exigências e ao objetivo do instrumento convocatório, afasta-se o ato administrativo que inabilitou a Impetrante no procedimento licitatório. **A interpretação dos termos do edital de licitação não pode determinar a prática de atos que contrariem a finalidade do procedimento, restrinjam o número de concorrentes e prejudiquem a escolha da melhor proposta. Recurso não provido.** (DJMG 24/11/2010) (sem grifos no original).

c) 8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: AC nº 2009.51.01.024237-6, rei. Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFÁCIO COSTA:

EMENTA: ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - ABERTURA DE ENVELOPES - EXCESSO DE FORMALISMO - ERRO SANÁVEL - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I- (...). II- Objetivaram as



Impetrantes com o mandamus a revisão da decisão administrativa que obstou abertura das propostas de preço que as duas empresas impetrantes equivocadamente lançaram nos envelopes destinados à documentação de habilitação, a fim de assegurar que a parte impetrada considerasse os referidos preços respectivamente propostos sem impor um rigor formal excessivo neste procedimento, eis que o alegado equívoco levou à desclassificação de ambas na licitação promovida pelo Hospital Central da Aeronáutica (Edital de Pregão nº 012/DIRSA-HCA/2009). **III- Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade, não deve, contudo, em homenagem ao princípio da razoabilidade, prestigiar de forma exacerbada o rigor formal. IV- O equívoco cometido pelas Impetrante troca de conteúdo dos envelopes com os documentos relativo à habilitação e à proposta de preços não trouxe prejuízos à regularidade da licitação, tratando-se de erro sanável. V- Negado provimento à Remessa Necessária. (DJ 10/11/2010) (sem grifos no original).**

d) TRF 1ª R.; REO 39010006732; PA; Quinta Turma; Relª Desª Fed. Selene Maria de Almeida; Julg. 09/05/2003; DJU 10/06/2003; Pág. 170.

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DO COMPROVANTE DE CAUÇÃO NA VIA BRANCA E NÃO NA AZUL. IRRELEVÂNCIA. 1 - Exigindo o edital do certame apenas a comprovação do depósito da garantia da proposta, irrelevante é o fato de ter sido apresentada na via branca do formulário e não na azul. Não importa a cor estampada no formulário das vias de um mesmo documento. Todas elas são representativas de um mesmo ato. O valor probatório é rigorosamente o mesmo. 2 - Remessa improvida.

3.2.9. A Administração está constrangida a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger.

3.2.10. Uma medida de tamanha gravidade como a eliminação sumária do REQUERENTE do certame, devido à insuficiência do depósito garantia, na quantia irrisória de R\$ 17,99, demonstra-se exacerbada e inadequada.

3.2.11. **Por fim, é dizer que o próprio Tribunal de Contas da União - TCU, em casos análogos, tem decidido de forma claramente favorável ao REQUERENTE, pela exposição dos mesmos argumentos expostos**



no presente RECURSO. Vejamos:

ACÓRDÃO 366/2007 - PLENÁRIO - Min. Rei. AUGUSTO NARDES. REPRESENTAÇÃO COM FULCRO NO § 1º DO ART. 113 DA LEI Nº 8.666/1993. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM CERTAME LICITATÓRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS DA REPRESENTANTE EM FACE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA ENTIDADE E DEMAIS LICITANTES. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS BÁSICOS PARA A CONCESSÃO DA CAUTELAR. INDEFERIMENTO. ARQUIVAMENTO. (...) **4. Com efeito, os documentos coligidos aos autos e as razões apresentadas pelo Dnit e pelos demais licitantes, referentes à condução da fase de habilitação da Concorrência nº 135/2006, permitem concluir pela ausência de dolo ou má-fé e pela inexistência de irregularidade a macular o procedimento licitatório.** 5. De fato, foram identificados apenas erros de ordem formal, sem maiores consequências para o objetivo do certame e para a Administração. **Nesse sentir, entendo que desclassificar licitantes por conta de erro material na apresentação da proposta e da documentação exigida constituiria excesso de rigor, além de ferir os princípios da competitividade, proporcionalidade e razoabilidade. De modo contrário, estaria a Comissão de Licitação alijando de participar do certame empresa que poderia ofertar a proposta mais vantajosa.** 6. Também não vislumbro quebra de isonomia no certame tampouco inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Como já destacado no parecer transcrito no relatório precedente, o edital não constitui um fim em si mesmo, mas um instrumento que objetiva assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de participação dos interessados. **7. Sem embargo, as normas disciplinadoras da licitação devem sempre ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.** 8. Com essas considerações, perfilhando do entendimento esposado pela Unidade Técnica, julgo improcedente a Representação e entendo descaracterizados o periculum in mora e fumus boni iuris, pressupostos básicos para a adoção da medida prevista no art. 276, caput, do RI/TCU, requerida pela empresa Cetest, razões pelas quais deve ser negado o pedido de cautelar, bem assim) arquivados os presentes autos. Ante o exposto, Voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

3.2.12. Assim, pugna-se pela reforma da decisão administrativa que julgou inabilitado o REQUERENTE, reforma essa que a r. Comissão de Licitação está autorizada a proceder, no cumprimento do seu Poder de Autotutela Administrativa, podendo rever os seus atos praticados a qualquer tempo

(Súmula 473 STF). E assim procedendo, a Comissão de Licitação estará conformando seu julgamento ao entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União e, inclusive, com o entendimento uniforme das Superintendências Regionais do DNIT no País entre outros.



4. **DO PEDIDO:**

4.1. Pelo exposto, pede e espera a REQUERENTE:

- i) Seja recebido e processado o presente RECURSO ADMINISTRATIVO;
- ii) Seja atribuído efeito suspensivo ao presente, nos termos do subitem 21.0 do Edital;
- iii) Seja julgado procedente este RECURSO ADMINISTRATIVO, reformando-se a decisão administrativa que julgou inabilitado e inapto o REQUERENTE, para julgar habilitado ao prosseguimento no certame.

Pacajus-CE, 09 de junho de 2020.


Oscar Rodrigues Alves Neto
CPF: 048.144.763-61
Oscar Rodrigues Alves Neto
CPF: 048.144.763-61
Titular da Empresa

