

AO ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE JAGUARUANA-CE

TOMADA DE PREÇOS 2021.11.25.01-TP

LICITAÇÃO TIPO MENOR PREÇO GLOBAL CUJO OBJETIVO É A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE OBRA DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DA E.E.F. EDITH MOREIRA BARRETO/C.E.I FRANCISCA ROCHA SILVA.

PRESTIGE EMPREENDIMENTOS EIRELI - ME., inscrita no CNPJ nº 29.310.795/0001-16, VEM, respeitosamente a Vossa Senhoria por seu Sócio KLEBER MEDEIROS MONTE FILHO, inscrito no CPF nº 043.294.393-52, que esta subscreve, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra o ato do(a) Comissão de Licitação que julgou INABILITADA a Recorrente, pelos fatos e fundamentos a seguir delineados:

O direito de Recorrer está consagrado em diferentes incisos do Art. 5º da Constituição Federal a saber:

(...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

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

16

A Lei Geral de Licitações 8.666/1993 também versa sobre o assunto:

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; (Grifei)
- b) julgamento das propostas;

Ademais o TCU assim se posiciona quanto a inobservância dos entendimentos da corte:

Constitui irregularidade a inobservância, pelos administradores de órgãos e entidades jurisdicionados, dos entendimentos firmados pelo Tribunal de Contas da União, em especial na área de licitações.

TCU – Acórdão 3104/2013-Plenário, TC 024.968/2013-7 (Grifei e negritei)

Como se vislumbra nos autos do processo licitatório em epígrafe, na Ata que julgara das Documentação de Habilitação, esta empresa ficou INABILITADA, por apresentar: “**PRESTIGE EMPREENHIMENTOS EIRELI - ME – CNPJ Nº. 29.310.795/0001-16**, “... pelo descumprimento do Anexo B.5, nos termos Art. 30, III, da Lei 8.666/1993...” (Transcrição da Ata).

Preliminarmente, é mister que se esclareça que a recorrente APRESENTOU toda documentação exigida no Edital da Tomada de Preços Supracitada, e nessa documentação exigida, não faz menção a Declaração estabelecida no ANEXO B.5 do Edital, dessa forma não há o que se falar em INABILITAÇÃO.

4. DA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

4.1. OS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO CONSISTIRÃO DE:

4.2. RELATIVA A HABILITAÇÃO JURIDICA:

4.2.1. Certificado de Registro Cadastral — CRC emitido pela Prefeitura-Municipal de Jaguaruana, dentro do prazo de validade e compatível com o objeto da licitação.

4.2.1.1. Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor (inclusive todos os aditivos, quando não consolidado), devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

4.2.2. Registro comercial, no caso de empresa individual;

4.2.3. Inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis;

4.2.4. Decreto de autorização, em se tratando de empresa estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir;

4.2.5. Cédula(s) de identidade/CPF do(s) responsável(ais) legal(ais);

4.3. RELATIVA A REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA:

4.3.1. Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ);

A

4.3.2. Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

4.3.3. Prova de Regularidade Fiscal;-quanto aos tributos Federais e Dívida Ativa da União;

4.3.4. Prova de Regularidade Fiscal, para.com a Fazenda Estadual;

4.3.5. Prova de Regularidade Fiscal, para corno

4.3.6. Prova de Regularidade Fiscal, quanto à situação junto ao FGTS.

4.3.7. Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas ou Positiva com Efeitos de Negativa — CNDT.

4.4. RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL:

4.4.1. Certidão de Registro da pessoa jurídica expedida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia — CREA, em que conste no quadro de responsável técnico pelo menos um técnico profissional de nível superior habilitado na área de engenharia civil.

4.4.2. Entende-se, para fins deste Edital, como pertencente ao quadro permanente:

a) Se empregado, comprovando-se o vínculo empregatício através de cópia da "Ficha ou Livro de Registro

de Empregado", da Carteira de Trabalho e Previdência Social — CTPS e das provas de recolhimento das obrigações sociais (FGTS) e (INSS) relativas ao último mês anterior à data de publicação deste edital, acompanhadas das respectivas relações de empregados;

b) O sócio, comprovando-se a participação societária através de cópia do Contrato social e aditivos, se houver, devidamente registrado(s) na Junta Comercial.

c) Se contratado, apresentar contrato de prestação de serviços, vigente na data de abertura deste certame, comprovando, ainda, o registro do responsável técnico da licitante junto ao CREA, acompanhado de declaração ou documento equivalente expedido, também pelo CREA, que indique a relação das empresas em que o profissional contratado figure como responsável técnico.

4.4.3. A licitante deverá juntar declaração expressa assinada pelo(s) Responsável(eis) Técnico(s) detentor(es) do(s) atestado(s) apresentados para fins desta licitação, informando que o(s) mesmo(s) concorda(m) com a inclusão de seu(s) nome(s) na participação permanente dos serviços na condição de profissional responsável técnico.

4.4.4. Em se tratando de empresa com sede em outro Estado, o registro ou inscrição na entidade profissional competente deverá portar o visto no CREA/CE na forma da Resolução CONFEA n° 413 de 27 de junho de 1997, por ocasião da contratação.

4.5. RELATIVA A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E OPERACIONAL

4.5.1. A Licitante/proponente deverá apresentar prova de Inscrição ou Registro junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia CREA ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo — CAU, da localidade da sede da mesma, no qual conste o(s) nome (s) de seu(s) responsável (eis) técnico(s).

4.5.2. A Qualificação Técnica da Licitante/proponente será avaliada por meio da Capacidade Técnico-Operacional e Técnica Profissional, nas formas a seguir definidas:

*

a) Capacidade Técnico-Operacional da empresa:

4.5.3. Comprovação de aptidão da empresa licitante para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, que será feita mediante a apresentação de Atestado ou Certidão fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT), emitido pelo CREA PU CAU, por execução de obra ou serviço já concluído, de características semelhantes as do objeto do edital, cujas parcelas mais relevantes são:

- Ter executado serviços de Engenharia com reboco com argamassa de cimento e areia, constando na sua CAT (Certidão de Acervo técnico), no mínimo uma área total executada de 50% da área do projeto, que é de 1,086,19m² (um mil oitenta e seis metros quadrados e dezenove centímetros).

4.5.4. De modo que entende-se por parcelas de maior relevância as parcelas que apresentam relevância técnica especial no contexto do objeto, isto é, aqueles itens que apresentam com a técnica mais acentuada.

b) Capacidade Técnico-Profissional:

4.5.5. Comprovação de que a empresa possui em quadro permanente, na data prevista para a entrega dos envelopes, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pelo Conselho competente, cujo nome deverá constar na Certidão de Acervo Técnico (CAT), emitido pelo respectivo Conselho, detentor de Atestado de Responsabilidade Técnica por execução de obra ou serviço já concluído, de características semelhantes às do objeto do edital, cujas parcelas mais relevantes são:

- Ter executado serviços de Engenharia com reboco com argamassa de cimento e areia, constando na sua CAT (Certidão de Acervo Técnico), no mínimo uma área total executada de 50% da área do projeto, que é de 1.086,19m² (um mil oitenta e seis metros quadrados e dezenove centímetros).

4.5.6. No caso de o profissional de nível superior não constar da relação de responsáveis técnicos junto ao CREA e/ou CAU, o acervo do profissional deve demonstrar ser pertencente ao quadro permanente da empresa através de um dos seguintes documentos:

4.5.7. Cópia autenticada da Carteira de Trabalho "FIC1-1K/I.V,RO-15E REGISTRO DE EMPREGADOS" do Ministério do Trabalho, onde se identifiquem os campos de admissão e rescisão, juntamente com o Termo de Abertura do Livro de Registro de Empregados, quando se tratar de empregado ou;

a) Cópia autenticada do CONTRATO SOCIAL ATUALIZADO, ou do ÚLTIMO ADITIVO DO

CONTRATO, devidamente registrados na Junta Comercial, quando se tratar de sócio da empresa, ou por CERTIDÃO SIMPLIFICADA DA JUNTA COMERCIAL, onde conste essa informação ou;

b) Cópia autenticada do CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DOS PROFISSIONAIS junto

a empresa, quando se tratar de prestador de serviço.

Entende-se como pertencente ao quadro permanente:

- c) Sócio;
- d) Diretor;
- e) Empregado;
- f) Responsável técnico; e

10

g) Profissional contratado.

4.5.8. Quando a CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO emitida pelo CREA ou CAU di() explicitar com clareza os serviços objeto do Acervo Técnico, esta deverá vir acompanhada do seu respectivo Atestado.

4.5.9. E de bom alvitre que os itens dos atestados que a licitante pretenda comprovar a Capacidade Técnica Operacional e/ou a Capacidade Técnica Profissional sejam destacados com caneta marca-texto no intuito de facilitar a conferência de atendimento e evitar possíveis inabilitações por não visualização.

4.6. RELATIVA A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

4.6.1. Balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis do Último exercício social da empresa licitante, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa licitante, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados pelos índices oficiais quando encerrados a mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta, devidamente registrado na junta comercial e assinado pelo representante legal e por profissional de nível superior na área de contabilidade com certidão de regularidade profissional, registrado no Conselho Regional de Contabilidade, que comprovem a boa situação financeira da empresa.

4.6.1.1. Caso a empresa licitante utilize o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), deverá trazer o balanço patrimonial autenticado também pela Junta Comercial, conforme entendimento constante no Parecer nº 13/2017 de 22 de março de 2017, da lavra do Procurador Autárquico da Junta Comercial do Estado do Ceará — JUCEC.

4.6.1.2. Por Balanço Patrimonial apresentado na forma da Lei, considere-se o seguinte:

a) No caso das sociedades por ações, deverá ser apresentado o balanço patrimonial publicado em Órgão de imprensa oficial ou conforme dispuser a Lei Federal nº 6.404/76;

b) No caso das demais sociedades comerciais, deverá ser apresentado o balanço patrimonial transcrito do "Livro Diário" da empresa, devidamente assinado pelo contador responsável e pelo representante legal e acompanhado de seus respectivos termos de abertura e encerramento (igualmente assinados pelo contador e pelo representante legal da empresa), sendo estes devidamente autenticados na Junta Comercial do Estado ou Cartório de Títulos e Documentos.

4.6.2. Certidão Negativa de Falência / Concordata, expedida pelo distribuidor da sede do Licitante.

4.6.3. Comprovação de patrimônio líquido não inferior a 10% (dez por cento) da estimativa de custos, devendo a comprovação ser feita relativamente à data de apresentação da proposta, através do balanço patrimonial.

4.7. OUTROS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO:

4.7.1. Declaração de inexistência de fato impeditivo de habilitação na forma do parágrafo 2º do artigo 32 da Lei 8.666/93;

4.7.2. Declaração de que tem pleno conhecimento e concordância com os termos e condições deste Edital;

4.7.3. Declaração de que, em cumprimento ao estabelecido na Lei nº 9.854, de 27/10/1999, publicada no DOU de 28/10/1999, e ao inciso

XXXIII, do artigo 7º da Constituição Federal, não emprega menor de 18 (dezoito) anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre, nem emprega menores de 16 (dezesseis) anos em trabalho algum, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (catorze) anos;

Como pode-se notar, em nenhum momento o edital exige para fins de habilitação, a Declaração contida no Anexo B.5, destarte, não existe motivo para inabilitar a recorrente, o que configura ato ilegal, julgamento subjetivo, ferindo também o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

É de bom alvitre esclarecer que não reformulação da decisão desta nobre comissão, implicaria em ato ILEGAL, ensejando NULIDADE do processo, pois nota-se que não foi exigido nas documentações exigidas nos itens 4 a 4.7.3 do edital, tal declaração, e que em caso de manutenção, os agentes públicos envolvidos nestes (processo), poderão ser arrolados em processos administrativos, quando se tratar de órgãos de controle externo, bem como no âmbito judiciário, pois não há como prosperar tamanha aberração.

No caso alhures, a não revisão da decisão implicaria em ferir o Princípio da Legalidade. O princípio da legalidade é aplicável à Administração e decorre diretamente do artigo 37, caput, da CF/88, impondo a atuação administrativa somente quando houver previsão legal. Por esse motivo, ele costuma ser chamado de princípio de estrita legalidade.

Nesse contexto, a Administração deve se limitar aos ditames da lei, não podendo por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações. Para tanto, depende de prévia edição legal.

Vejam que quando falamos em "limitar aos ditames da lei, fica claro que as decisões devem seguir as normas legais, logo, deve-se seguir ao que preconiza o instrumento convocatório, em obediência a Constituição Federal e o Artigo 3º da Lei 8.666/1.993, não havendo óbice legal para se falar em inabilitação, situação que a manutenção do julgamento, incorreria em ILEGALIDADE, por parte dos agentes públicos que proferiram o julgamento.

O princípio da legalidade determina que a atuação administrativa deve pautar-se na lei em sentido amplo, abrangendo qualquer tipo de norma, desde a Constituição Federal até os atos administrativos normativos (regulamentos, regimentos, portarias, etc.).

Nesse diapasão, é bom esclarecer que enquanto o particular tem liberdade para fazer "quase" tudo o que ele quiser, a **Administração Pública, ao contrário, somente pode fazer o que for expressamente autorizada pela lei.** Desta forma, **toda e qualquer atividade da Administração deve estar estritamente vinculada à lei, não cabendo aos agentes públicos realizarem atos ou atividades sem previsão legal.**

Essa obrigatoriedade está intimamente ligada ao princípio da indisponibilidade do interesse público: o administrador não pode agir como ele quiser dentro da Administração. Por este princípio, os bens, serviços e interesses da coletividade devem ser resguardados pelo administrador. Dentro da Administração não há que se falar em "vontade do administrador", **a única vontade que deve prevalecer é a "vontade da lei"**, não podendo o administrador dispor dos interesses coletivos como se estivesse dispondo dos seus próprios interesses particulares.

✍

Data vênia, pela forma exposta no edital, os itens 4 a 4.7.3 não fazem referência a Declaração contida no anexo B.5 do edital, situação em que percebemos que a recorrente atendeu *ipsi litteris* aos preceitos editalícios, não cabendo outra conduta da Comissão de Licitação, senão, HABILITAR a recorrente, sob risco de ferir o princípio do julgamento objetivo e da vinculação ao Instrumento convocatório.

Tal conduta incorre em ILEGALIDADE, pois vai de encontro ao que determina a Regulamento Geral das Licitações em seu Art. 3º da Lei 8.666/1.993, bem como usurpa o direito líquido e certo da recorrente de pleitear novos contratos, novos clientes.

Nessa senda, assim se posiciona o TCU no Acórdão nº 2630/2011-Plenário, o TCU ratificou esse entendimento. Nesse sentido, veja-se excerto extraído do Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 81:

"Mediante auditoria realizada nas obras de implantação do perímetro de irrigação Araras Norte – 2ª etapa, no Estado do Ceará, sob responsabilidade do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – (DNOCS), uma das irregularidades apuradas por equipe do Tribunal consistiu no estabelecimento, como critério para a habilitação técnica dos licitantes, da apresentação de atestados que comprovassem a execução de um conjunto de serviços considerados de maior relevância e valor significativo na obra em contratação. No edital, entretanto, não haveriam sido definidos os quantitativos mínimos que os atestados deveriam comprovar, e, quando da avaliação da qualificação técnica dos licitantes, o DNOCS arbitrara quantidades mínimas dos referidos serviços para verificar se os licitantes atenderiam aos critérios de habilitação. **De tal situação, teve-se como resultado a inabilitação de seis dos oito licitantes, o que, para o relator, evidenciaria que o critério de qualificação técnica adotado não observara o princípio de vinculação ao instrumento convocatório, tendo sido decisivo para a inabilitação da maioria dos licitantes.** Por conseguinte, por considerar que a irregularidade seria grave, votou o relator por que o Tribunal ouvisse em audiência o chefe da divisão de licitações do DNOCS, sem prejuízo do encaminhamento de outras determinações à instituição. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência." (Grifo nosso)

A preservação do julgamento objetivo, portanto, demanda a existência de cláusula clara e precisa quanto ao conteúdo dos documentos a serem apresentados, à luz do efetivamente necessário à avaliação da plataforma apresentada pelo licitante para bem executar o objeto lícitado.

Assim se posiciona o TCU no Acórdão 2253-33/14-Plenário

50. Na mesma linha, cita-se o voto condutor do Acórdão 1542/2012-TCU-Plenário, o qual, de forma didática, esclarece a questão:

30. Portanto, o que deve ser esperado e exigido em relação a convocações semelhantes à concorrência em pauta, do tipo 'técnica e preço', **é o menor nível possível de subjetividade no seu julgamento, com avaliações devidamente fundamentadas por parte dos membros da comissão de licitação.**

31. Isso, a partir de parâmetros bem definidos no edital, para a atribuição de notas aos diversos fatores avaliatórios nele previstos, cuja conjugação, **na forma igualmente estabelecida no ato convocatório, há de ser suficiente para mitigar eventuais resquícios de imprecisão na maneira de julgar as propostas oferecidas, de modo a evitar decisão que não seja impessoal ou não favoreça o interesse público.**

[Handwritten mark]

32. É assim que se resguardam sobretudo os princípios da isonomia e da impessoalidade, entre outros, na seleção da proposta mais vantajosa para a administração em licitações da espécie, normalmente com o uso de fórmulas aritméticas ou pontuações capazes de permitir uma classificação justa e compreensível para as licitantes envolvidas, em julgamento necessariamente vinculado ao edital e aos documentos por elas apresentados, e sempre subordinado a juízo de rigorosa imparcialidade. (grifo nosso)

Nesta senda, não é demais afirmar, que no modo que estabelece o edital, em seus itens 4 a 4.7.3, não exigia em momento algum, a Declaração constante no Artigo 30, III d a Lei 8.666/1.993 e Anexo B.5 do Edital; assim sendo, a inabilitação da recorrente é subjetiva, infundada e fere de morte os princípios legais que norteiam as contratações públicas, se fazendo necessário, por quê não dizer obrigatório, o refazimento do julgamento, **HABILITANDO A RECORRENTE**.

Cumpra lembrar que o atual estágio evolutivo da hermenêutica jurídica não mais coaduna com posturas pautadas no subjetivismo, por parte do Administrador Público, devendo este pautar-se por uma noção mais complexa e sistêmica do direito, ou seja, por uma noção de juridicidade, aderindo-se, desse modo, a concepção de legalidade estrita ou *latu*, mas, a concepção da legalidade, sem desvirtuar-se por meio de julgamentos que não coadunam com o edital, a lei e os julgados das cortes de contas.

Como vê-se no caso ora apreciado, a conduta Comissão de licitação não coaduna com o **princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**, que é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade, com estabelece a Lei 8.666/1993 em seu Art. 41.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada

Apesar da vinculação do licitante ao Edital, verificamos que, decorrente do princípio da legalidade, a vinculação ao instrumento é uma regra que tem mais imposição à própria Administração, em vista de ser um ato criado praticamente de forma unilateral por esta. Significa que as regras estipuladas no edital que infringem direitos dos interessados deverão ser rechaçadas. **Se tais regras obrigarem tão somente a Administração, esta deverá observá-las de forma estrita, pois não poderá alegar ou voltar a norma em benefício próprio decorrente da própria torpeza, pois criou-a de forma unilateral.**

Quando se falar em vinculação ao instrumento convocatório, há uma regra de obrigatoriedade para que a autoridade não omita regras e condições impostas para a participação e execução do contrato. Assim, o Edital desce às minúcias, não podendo ser abstrato a ponto de haver interpretações dúbias. No caso concreto é que se analisará a possibilidade de algum juízo valorativo quanto à forma de prestação de dado serviço, por exemplo. **Determinadas mudanças, quando o fim é atingido, poderão estar protegidas pela instrumentalidade das formas, desde que a boa-fé e a ausência de prejuízo para as partes estejam presentes.**

Evidenciamos: qualquer quebra do nexo de relação entre o Edital e suas exigências, o objeto da licitação e a execução dos serviços ou aquisição de bens, ensejará a desvinculação ao ato convocatório, logo, ato ilegal, passivo de sanção.

No caso em tela, não há como separa a INABILITAÇÃO da concorrente da exigência de prejuízos severos, no ponto de vista da restrição a competitividade e por consequência, a busca da proposta mais vantajosa para administração pública.

✍

Nesse contexto, esta evidência foi encontrada no caso alhures, haja visto que a **Requerente foi Inabilitada mesmo tendo apresentado toda documentação exigida nos Itens 4 a 4.7.3**, incorrendo em ILEGALIDADE, e que não configura um necessidade administrativa, pelo contrário, tal imposição é duramente combatida pelos tribunais fiscalizadores:

Não pode prosperar a licitação eivada de procedimentos anômalos não devidamente justificados no processo e que fazem malograr a prevalência de princípios básicos da licitação pública, tais o da isonomia e o da publicidade...

Acórdão 925/2009 Plenário (Sumário)(Grifei e negritei)

A Inabilitação por tal motivo é injustificável, sem clareza, sem amparo legal pois a documentação exigida para fins de habilitação os itens 4 a 7.4.7.3, foram apresentas, assim como a declaração contida no Anexo B.5, não encontra no exaustivo arcabouço do itens acima citados, logo, a documentação apresentada pela recorrente, atende plenamente as normas legais, bem como aos ditames do edital, visando apenas restringir a competitividade.

É questão de direito e não de fato. Tal vício macula o certame desde do início. Correta a posição de **Marçal Justem Filho** ao prescrever que a ausência de questionamento ou de impugnação não elimina a nulidade. **Não vemos a possibilidade de convalidação de vícios que firmam os princípios estruturantes da licitação.** Não podemos taxá-los de sanáveis. Não haveria, em princípio, vício anulável em se tratando de burla aos princípios básicos estruturantes da Administração e do Direito Licitatório.

Nesse diapasão, assim se posiciona o TJ-RS no **Acórdão: 70051588671 RS**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO TIPO MENOR PREÇO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE MANUTENÇÃO, LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. **VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO.** REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. O conceito de interesse processual (art. 267, VI e 295, caput, III do CPC) é composto do binômio necessidade/adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido, e, este, o meio processual apropriado. Revogada a licitação, cuja inabilitação é questionada pela autora, tem-se a falta de interesse da autora de agir pela demanda declaratória que não lhe acarretará qualquer utilidade. Todavia, o Estado do Rio Grande do Sul deve responder pelas verbas da sucumbência porque deu causa à demanda, aliando ilegalmente a autora do certame. **O Estado violou o princípio do julgamento objetivo, fundamentando a inabilitação da autora em fato não previsto no edital** (erro no cálculo da insalubridade a ser paga aos funcionários). **Processo extinto.** (Apelação Cível Nº 70051588671, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 12/12/2012)

(TJ-RS - AC: 70051588671 RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Data de Julgamento: 12/12/2012, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/02/2013). (Grifo nosso).

✍

Violar um dos princípios balizares das licitações, enseja no mínimo, ANULAÇÃO do processo, pois tal conduta incorre em ILEGALIDADE, configurado o requisito do *fumus boni juris*.

Há de se convir que o principal objetivo de um procedimento licitatório, como se sabe, é suprir demandas de serviços e bens no preço mais vantajoso possível, atendendo-se, desta forma, o princípio do interesse público.

Impedir, portanto, que um licitante participe ou tenha o objeto licitatório adjudicado por mero julgamento subjetivo, uma vez que apresentou toda documentação exigida, o qual foi rejeitado sem a menor justificativa, visto que não óbice legal para tal conduta, é um ato que enseja a ILEGALIDADE, que por sua vez, pode vir a impedir o cumprimento desta finalidade precípua da licitação, a qual seja a busca da proposta mais vantajosa.

Desta forma, conclui-se que o julgamento feito pela Comissão de Licitação, trata-se de um junto JULGAMENTO LESIVO, restringindo a competitividade do certame.

Como é sabido por todos, é regra ampliar a competitividade, e assim estabelece os princípios norteadores das licitações estabelecidos desta mesma Lei, como veremos abaixo:

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. (Grifei e negritei)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Grifei e negritei)

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza

Nessa situação, mais do que ferir princípios constitucionais, o julgamento desta habilitação está frustrando a competitividade, está prevendo e tolerando, pois está restringindo a possibilidade de participação no certame a um número limitado de concorrente, ou seja, contrariando o que determina os órgão fiscalizadores.

Ainda nesse limiar as cortes de contas assim se posicionam:

A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa a Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993. Acórdão 1734/2009 Plenário (Sumário) (Grifei e negritei)

h

A realização de procedimento licitatório para aquisição de bens e serviços e obrigatória, se ficar configurada a viabilidade de competição entre fornecedores.

Acórdão 88/2008 Plenário (Sumário) (Grifei e negritei)

Comprovado o descumprimento de dispositivos legais básicos na realização de certame licitatório, impõe-se a fixação de prazo para que a entidade infratora adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, procedendo a anulação do respectivo processo, sem prejuízo de determinação tendente ao aperfeiçoamento de futuras convocações.

Acórdão 2014/2007 Plenário (Sumário) (Grifei e negritei)

Abstenha de incluir cláusulas em edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, (...) por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1227/2009 Plenário (Grifei e negritei)

Promova o devido processo licitatório, na contratação de obras, serviços e fornecimento de bens, de forma a perseguir a proposta que seja mais vantajosa para o órgão, nos termos dos princípios estatuidos pela Lei no 8.666/1993.

Acórdão 279/2008 Plenário (Grifei e negritei)

Nesse diapasão, é de bom alvitre ressaltar que a regra estatuída na Constituição Federal e a da obrigatoriedade de licitar (art. 37, inciso XX I, da Carta Magna), devendo as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de certame ser tratadas como exceções. **Isso decorre dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**, também insculpidos no caput do art. 37 da Constituição Federal, além de outros elencados pela doutrina para a licitação. **Nesse contexto, licitação e, por definição, o procedimento administrativo mediante o qual os órgãos públicos e entidades selecionam a proposta mais vantajosa para a avença de seu interesse.**

Ora, se a licitação tem como maior intuito **a seleção da proposta mais vantajosa**, vantajosidade essa que poderá ser encontrada em um número maior de propostas apresentadas, deve-se ponderar que o rigor excessivo na fase de julgamento destas Documentação de Habilitação e o julgamento desconexo com as regras editalícias, inclusive mediante interpretação extensiva das normas que condicionam a participação ou instituem proibições, **produz manifesto efeito deletério para o interesse público**, malferindo os princípios norteadores que devem se fazer presentes nas licitações.

Olvidando para as particularidades do mercado, buscando satisfazer, da melhor forma possível, o interesse público, a Administração deverá delimitar o universo dos proponentes, sem, contudo, vetar ou dificultar a participação de potenciais licitantes.

O afastamento de uma contratação mais vantajosa pela prática de um julgamento subjetivo, que não justifica o motivo da imposição da exigência de uma declaração que não configurou nos itens exigidos para Habilitação, constantes nos itens 4 a 4.7.3 do edital, no caso acima, **constitui uma verdadeira violação à ordem jurídica, em especial aos princípios da competitividade, da economicidade e da razoabilidade e proporcionalidade, bem como da eficiência**, afastando-se uma contratação mais vantajosa e onerando os cofres públicos sem qualquer necessidade, e pior, **por uma prática de um ato duvidoso, quicá, ilícito.**

Não se pode esquecer que a lei não é um fim em si mesma ou em sua mera literalidade, de forma desapegada a qualquer razoabilidade que norteie o atendimento e a consecução de uma finalidade maior. É nesse sentido lição de MARÇAL JUSTEN FILHO[1], in verbis:

Vale dizer, as normas jurídicas não se confundem com a letra da lei.

(...)

A lei não é elaborada para bastar-se em si mesma, tal como se os fins do Direito fossem menos relevantes do que as palavras do legislador. Como ensinou English, 'não só a lei pode ser mais inteligente do que o seu autor, como também o intérprete pode ser mais inteligente do que a lei'

Nesse passo, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (...). O princípio da regra da razão se expressa em 'procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária de segurança, temperada pela justiça, que é a base do direito.

Com efeito, o Poder Judiciário se inclina em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser. Nesse sentido, citam-se as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal[2] e do Superior Tribunal de Justiça[3], verbis:

"Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa. (grifamos)

Ora, mesmo se houvesse qualquer irregularidade praticada pela licitante, o que não é o caso, caso essa (irregularidade) não traga benefício, nem implique em prejuízo aos demais participantes, deve-se adjudicar o objeto em favor de quem ofereceu a melhor proposta; não há em que se falar em INABILITAÇÃO da recorrente, visto que não houveram erros nem simples muito menos crassos que motivassem tal atitude desta Comissão de Licitação.

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. Com base na doutrina de Hely Lopes Meirelles, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou sentença que reconduziu uma empresa à licitação do serviço de água e esgoto de Caxias do Sul. A companhia foi excluída pela autarquia porque não colocou os documentos no envelope correto.

✍

Nos dois graus de jurisdição, os julgadores entenderam que a decisão administrativa da autarquia se apegou de forma extrema ao formalismo, mostrando falta de boa vontade com a parte autora. E sem razão, porque nem havia a exigência de tais documentos no lançamento do edital.

O relator da Apelação em Reexame Necessário na 22ª Câmara Cível do TJ-RS, desembargador Carlos Eduardo Zietlow Duro, afirmou 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.**

Aliás, a exemplo da Decisão nº 472/95 - Plenário, Ata nº 42/95 é farta a jurisprudência do TCU no sentido de relevar falhas e impropriedades formais dessa natureza. Tal tem sido o entendimento do Tribunal, em diversas assentadas, no sentido de que **'não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes'** (Decisão nº 178/96 - Plenário, Ata nº 14/96, Decisão nº 367/95 - Plenário - Ata nº 35/95, Decisão nº 681/2000 - Plenário, Ata nº 33/2000 e Decisão nº 17/2001 - Plenário, Ata nº 02/2001). (grifamos e negritamos).

Deixamos bem claro mais uma vez, **que não existem irregularidades da Habilitação da recorrente, que atendeu ao exposto no Instrumento Convocatório, em sua totalidade.**

Nesse sentido, A própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que **se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante**; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público. (DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 11a ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 294). (grifamos e negritamos).

Nesse contexto, licitação e, por definição, o procedimento administrativo mediante o qual os órgãos públicos e entidades selecionam a proposta mais vantajosa para a avença de seu interesse.

Ora, o a principal função da licitação **é a busca da proposta mais vantajosa**, e o preâmbulo do edital determina que esta licitação é do tipo MENOR PREÇO, impor a inabilitação de uma empresa por uma interpretação equivocada do agente público, sendo que a empresa **PRESTIGE EMPREENHIMENTOS EIRELI - ME** atendeu o que estabelece o Edital, é descabida essa suposta inabilitação.

Ora, se as jurisprudência aliadas as doutrinas orientam aos gestores públicos que afastem dos procedimentos licitatório, julgamentos eivados de formalidades afim de encontrar a proposta mais vantajosa, desclassificar nossa proposta trata de um ato imbuído de subjetivismo, o que contraria as determinações das cortes de Contas, as doutrinas e os princípio norteadores da administração pública, incorrendo no risco de ato danoso ao erário público.

Nota-se aqui, que tanto a lei, como a jurisprudência e a Doutrina, alinham-se no sentido de que a busca da proposta mais vantajosa deve andar em consonância com os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, não podendo assim, a administração destoar desses entendimento, sob risco de incorrer em ILEGALIDADE.

Entretanto, no que concerne a licença apresentada pela recorrente, esta atende integralmente ao que pede no edital, e assim sendo, não há o que se falar em inabilitação, situação em que mais uma vez, a administração incorre em JULGAMENTO SUBJETIVO, descaracterizando os ditames do instrumento convocatório, logo, ferindo ao PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, logo, agindo de modo ILEGAL, e que para desfazer o julgamento injusto, deve HABILITAR a Recorrente, trazendo-a de volta ao certame, e adjudicando e homologando o objeto em seu favor.

Restou, portanto, configurado o requisito do *fumus boni juris* necessário à adoção da revisão do julgamento proferido pela comissão de licitação, tendo em vista a possível violação ao princípio do julgamento objetivo, comprometendo a isonomia do certame e violando

Isto posto, diante das fundamentações alhures, é nítido que a Empresa **PRESTIGE EMPREENDEIMENTOS EIRELI - ME** cumpriu o que determina a Lei 8.666/1993, pois a vinculação do instrumento convocatório não pode destoar dos ditames das leis, tampouco ao entendimento das cortes superiores de contas, assim, encontra-se HABILITADA.

Ademais, é mister esclarecer que a manutenção da decisão não prosperará em via judicial, face ao **Direito líquido e certo da impetrante**.

Ex positis, visto a **Fumus boni juris e o Direito líquido e certo**, venho requerer preliminarmente, que Vossas Excelências CONHEÇAM da presente DEFESA, para que, no mérito, concedam-lhe PROVIMENTO, para, conseqüentemente, excluir-se as possíveis razões de INABILITAÇÃO, face a **ILEGALIDADE DO JULGAMENTO**, invalidando os atos insuscetíveis de aproveitamento, tonando a RECORRENTE apta, LOGO habilitada.

Termos em que pede e espera deferimento.

Fortaleza(CE), aos 28 de Dezembro de 2021.

Kleber Medeiros Monte Filho
PRESTIGE EMPREENDEIMENTOS EIRELI - ME
CNPJ: 29.310.795/0001-16
KLEBER MEDEIROS MONTE FILHO
CPF: 043.284.303-62
TITULAR ADMINISTRADOR

PRESTIGE EMPREENDEIMENTOS EIRELI - ME.
KLEBER MEDEIROS MONTE FILHO