

## RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO

Paracuru-Ce, 10 de setembro de 2020.

Ilustríssimo Presidente, da Comissão Permanente de Licitação, Sr. Kelton Sousa da Silva.

Ref.: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 11.005/2020-CP

Objeto: Permissão onerosa de uso de espaço público para exploração comercial de 13 (treze) quiosques da beira-mar, praça Joaquim de Carvalho (praça do farol) e praça Raul de Pontes Barroso (praça prox. ao banco do brasil), centro de Paracuru/CE – CEP 62.680-000, visando a instalação e exploração de serviços comerciais, pelo período de 05 (cinco) anos.

Narjara Nocrato Soares, pessoa física, inscrita no CPF sob o nº 045.158.763-41, residente e domiciliado à Rua Maria Cearalinda A Barroso, nº 41, Paracuru Beach, Paracuru-Ce, vem, tempestivamente, com fulcro na alínea " a ", do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666/93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor:

### RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que inabilitou a recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

#### 1. DOS FATOS SUBJACENTES

A Recorrente fora inabilitada na ata da sessão do dia 01 de setembro de 2020, por não ter apresentado a Declaração de aparelhamento, conforme exigência do subitem 5.4.4.2 do Edital, na declaração deveria constar que a participante do certame dispõe de instalações, aparelhamento e pessoal técnico adequado para a execução dos serviços.

Esta declaração não é o único documento hábil para atestar a total capacidade e qualificação técnica para o certame. Sendo esta fase superada pela apresentação do Atestado de capacidade técnica no processo.

Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

#### 2. AS RAZÕES DA REFORMA

A Comissão de Licitação ao considerar a recorrente inabilitada sob o argumento acima enunciado incorreu na prática de ato manifestamente ilegal.

*Narjara*

*Recebido em 10 de Setembro de 2020. Kelton Sousa. Narjara Soares. Presidente CPh Paracuru CE.*

Com respeito, Nobre Presidente, por melhores que sejam as intenções do instrumento Convocatório, verifica-se que a citada exigência não merece prosperar, tão pouco se sustenta, tendo em vista que a referida exigência é demasiadamente excessiva e não demonstra atingir a finalidade do certame, que no caso é a proposta mais vantajosa.

Deixar de analisar uma proposta que poderia ser a mais vantajosa pelo Município, baseado na falta de uma declaração fornecida pelo próprio licitante é demasiadamente irregular, pois é a partir de critérios objetivos, rigorosamente previstos na lei que se verifica a capacidade de um futuro contratado, e não nas suas próprias declarações.

Conforme se verifica na ata da sessão, esse seria o único motivo da inabilitação da Recorrente.

Marçal Justen filho, em sua obra "Comentários a Lei das Licitações e Contratos Administrativos", assim se refere em relação aos princípios:

Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre as diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º. Se existir mais de uma solução compatível com ditos princípios, deverá prevalecer aquela que esteja mais de acordo com eles ou que os concretize de modo mais intenso e amplo. (...) O administrador, no curso das licitações, tem de submeter-se a eles. O julgador, ao apreciar conflitos derivados de licitações, encontrará a solução através desses princípios.

**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.

*Wagner*

Para o bem do interesse público, em decisões recentes, o Judiciário tem relativizado exigências editalícias que se afiguram como **formalidades inócuas** no procedimento licitatório e que prejudicam a ampla concorrência do certame.

A formalidade é, geralmente, considerada inócua quando **não** relacionada com a demonstração de qualificação técnica, jurídica, fiscal e econômico-financeira.

A título de exemplo, veja a seguinte decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE DISTRIBUIDORES DE ADUBO ORGÂNICO. LICITANTES INABILITADAS INICIALMENTE. POSTERIOR HABILITAÇÃO QUANDO DO JULGAMENTO DE SEUS RECURSOS ADMINISTRATIVOS. IMPETRANTE QUE PRETENDE A INABILITAÇÃO DA VENCEDORA DO CERTAME. SUPOSTA FALSIDADE DE SEU ATESTADO TÉCNICO. TESE AFASTADA À MÍNGUA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA A RESPEITO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PERMANÊNCIA NO CERTAME. LEGALIDADE DO ATO COMBATIDO. AUTORIDADE IMPETRADA QUE HABILITOU AS DUAS LICITANTES AO DISPENSAR O FORMALISMO EXCESSIVO EM BENEFÍCIO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE E DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. MEDIDA PLENAMENTE CABÍVEL NA HIPÓTESE. PRECEDENTES. ESCOLHA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA. "4. **A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º)** (REsp. n. 797.170/MT, rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Denise Arruda, j. 17-10-2006). (TJSC, Mandado de Segurança n. 2013.067801-6, da Capital, rel. Des. Stanley da Silva Braga, j. 11-06-2014b – grifou-se).

*Nyara*

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

O Superior Tribunal de Justiça há muito entende que **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 (MS n. 5.606/DF, Rel. Min. José Delgado, DJU 10.08.1998).

**Ainda, ressalte-se que se a inabilitação continuar sendo desafiada, cabe representação ao Tribunal de Contas competente para fiscalizar a Administração Licitante (art. 113, § 2º, da Lei 8.666/93 e art. 74, § 2º, da Constituição da República).**

No mais, 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.

Resumidamente, 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, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

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)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, 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. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, **sem perder de vista os aspectos normativos**. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

Vale frisar que a RECORRENTE se inscreveu para participar do processo licitatório, objeto do Edital, sempre consciente, de modo claro e inequívoco, de sua qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira, bem como, de sua regularidade fiscal e, como de praxe, vale repetir, tem a certeza de que atendeu a todos os requisitos exigidos no Edital.

Serve o presente recurso como uma tentativa administrativa de se modificar a decisão proferida por essa respeitável Comissão Permanente de Licitação, que declarou inabilitada a RECORRENTE, apesar da mesma haver, incontestavelmente, atendido às exigências reguladas no Edital de Licitação do processo concorrential acima especificado.

Não sendo o mesmo julgado procedente, não restará outra alternativa à RECORRENTE, senão buscar junto ao Poder Judiciário a solução para a ilegalidade ou equívoco acima apontado.

### 3. REQUERIMENTO

Assim é que se **REQUER** a essa respeitável Comissão Permanente de Licitação que se digne de rever e reformar a decisão exarada, mais precisamente que julgou como inabilitada no presente certame a licitante, Nayara Nocrato Soares, pessoa física, inscrita no CPF sob o nº 045.158.763-41, visto que a HABILITAÇÃO da mesma é imprescindível para a validade do presente procedimento público concorrencial, vez que, conforme fartamente demonstrado, cumpriu dita licitante absolutamente todas as exigências reguladas no referido instrumento convocatório.

Não sendo acatado o pedido acima formulado, **REQUER** que se digne V. Exa. de fazer remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito.

**PEDE** sejam intimadas as demais licitantes para, querendo, impugnarem o presente recurso administrativo.

Não sendo acatado a presente medida recursal, **REQUER** que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Ceará, bem como, ao Ministério Público do Estado do Ceará, com o fim de se apurar a necessidade de instauração de uma Tomada de Contas Especiais quanto ao objeto licitado.

Nestes termos,

Espera deferimento.



Nayara Nocrato Soares  
CPF sob o nº 045.158.763-41