

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE
DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PARACURU/CE.**

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 11.005/2020-CP

PAIVA MARIA SOUSA SANDERS, já qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, vem respeitosamente à presença de V.Sa., com fulcro no item 13 do Edital e do art. 109, inciso I, alínea "a" da Lei 8.666/93 propor o presente:

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão da d. Comissão Permanente de Licitação, que, indevidamente, inabilitou a ora Recorrente do procedimento licitatório em epígrafe, conforme se verificará pelas razões de fato e de direito anexas,

Nesse sentido, requer se digne V.Sa. de apreciar a questão aqui ventilada, exercendo o direito de reconsideração que lhe é facultado pela lei vigente, acatando o pedido formulado pela ora Recorrente.

Outrossim, na remota hipótese de V.Sa. manter a decisão ora recorrida, o que se admite apenas "*ad argumentandum*", requer se digne remeter as razões do recurso a Ilustríssima Autoridade hierarquicamente superior, qual seja, o Ilmo. Sr. Secretário(a) de Turismo, Cultura e Meio ambiente, a fim de que, no prazo da lei, profira a decisão devidamente fundamentada.

Termos em que,

Pede e aguarda deferimento.

Paracuru - CE, 09 de setembro de 2020.

Paiva Maria Sousa Sanders

PAIVA MARIA SOUSA SANDERS

CPF nº 485.987.123-53

Recebido em 10 de Setembro de 2020. Nelson Jun. Filho. CPh. Presidente/CE

ILUSTRÍSSIMO SENHOR SECRETÁRIO(A) DE TURISMO, CULTURA E MEIO AMBIENTE DA PREFEITURA DE PARACURU-CE.

RAZÕES DO RECURSO

I. PRELIMINARMENTE:

1.1 Trata-se de procedimento licitatório na modalidade **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 11.005/2020-CP**, do tipo maior oferta, promovida pela SECRETARIA DE TURISMO, CULTURA E MEIO AMBIENTE, para a 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, sob o regime de execução indireta de empreitada por preço unitário.

1.2 Em 26 de agosto de 2020, as licitantes procederam à entrega dos envelopes contendo os documentos de habilitação e Propostas de preços. Na análise dos documentos de habilitação, a d. Comissão decidiu por considerar a ora Recorrente inabilitada, por supostamente não ter apresentado a Declaração de aparelhamento, nos termos do item 5.4.4.2 do Edital, mencionada Declaração deveria afirmar que a licitante dispõe de instalações, aparelhamento e pessoal técnico adequado para a execução do objeto.

1.3 Ocorre que tal declaração não pode por si só impossibilitar a habilitação da recorrente, uma vez que a licitante preenche os requisitos e as qualificações para a adequada execução do objeto licitado, sendo validado por exemplo com a apresentação do atestado de capacidade técnica que ratifica o posicionamento referente a expertise na prestação de serviços.

1.4 Por oportuno, também ficou cientificados a todos na folha 341 do processo licitatório uma declaração que a Recorrente concorda integralmente com os termos do edital e seus anexos, ficando claro que a apresentação dessa declaração seria um formalismo exagerado, tendo em vista que o intuito do processo licitatório é a ampliação da competitividade, buscando sempre a melhor contratação para o Município.

Alwa

1.5 Ora, tendo a ora Requerente feito a declaração exigida no Instrumento Convocatório, mesmo que de forma indireta na Declaração de Concordância Integral com o Edital, verifica-se que a exigência foi cumprida, no sentido de que a Administração Pública se encontra assegurada, nos termos assim previstos na redação do Edital, de que a licitante disporá dos equipamentos necessários em perfeitas condições de uso, O fato de tal declaração não ter se dada em folha separada não pode ser motivo que dê ensejo à inabilitação de licitante, como bem não o é, nos termos da Lei 8.666/93, conforme se demonstrará a seguir.

1.6 Ressaltamos, que tal exigência, é apresentada no edital de forma peculiar, como uma “**pegadinha**”, tendo em vista ser a única declaração sem anexo de modelos no instrumento convocatório, confundindo a licitante. Ora, porque não foi colocado também um modelo para tal declaração no Edital? De certo, para passar despercebido do licitante inexperiente.

1.7 Nesse diapasão estão na mesma situação vários outros licitantes que ficaram inabilitados pela falta de apresentação de tal documento conforme percebemos na ata da Sessão de julgamento de habilitação e abertura das propostas de preços, datada em 01 de setembro de 2020.

1.8 Em referida sessão a d. Comissão de Licitação resolveu inabilitar *in limine* a ora Recorrente, em decisão que certamente merece ser revista. É que, *Data máxima vênia*, referida decisão encontra-se eivada de formalismo excessivo, contrariando veladamente os princípios administrativos da razoabilidade e proporcionalidade. Diante disso é que vem a ora Recorrente contestar mencionada decisão, requerendo sua imediata reforma para fins de possibilitar a continuidade do procedimento licitatório, incluindo suas propostas de preço no julgamento da d. Comissão.

II. DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA INABILITAÇÃO:

2.1. Considerando que a ora Recorrente entregou a declaração exigida no Edital em sua documentação (de forma embutida na declaração de concordância com todos os termos do edital), entende-se que, ou bem a d. Comissão de Licitação entende que a ausência de declaração em documentou apartado constitui motivo para inabilitação, ou bem a d. Comissão entende que a ora Recorrente não entregou a declaração exigida no Edital. Ocorre que nenhuma das hipóteses constitui motivo para inabilitação, como se verá.

2.2. Como se sabe, o princípio da legalidade, no âmbito da Administração Pública, possui uma amplitude maior do que na iniciativa privada. Enquanto a esta última é permitido fazer ou deixar de fazer qualquer conduta não

Awca

vedada ou obrigatória por lei, à Administração Pública somente pode fazer ou deixar de fazer as condutas previamente determinadas em lei.

2.3. Assim, o ato de inabilitar um licitante em procedimento licitatório é ato vinculado. Não admite discricionariedade. A inabilitação somente pode ocorrer nas hipóteses previstas na Lei 8.666/93. São elas: (i) Não apresentação ou apresentação irregular dos documentos necessários à habilitação jurídica; (ii) Não apresentação ou apresentação irregular dos documentos necessários à qualificação técnica; (iii) Não apresentação ou apresentação irregular dos documentos necessários à qualificação econômico-financeira; (iv) apresentação ou apresentação irregular dos documentos necessários à comprovação da regularidade fiscal; ou (v) não cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 70 da Constituição Federal. Tal entendimento se extrai do art. 27 da Lei 8.666/93 que, antes do rol taxativo acima transcrito, determina "Para habilitação nas licitações, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente....

2.4 A declaração cuja suposta ausência motivou a decisão de inabilitação por parte da d. Comissão Permanente não faz parte, no entanto, de nenhuma das hipóteses previstas na Lei. Poder-se-ia, por mero exercício argumentativo, se alegar que a declaração faz parte da qualificação técnica uma vez que, no Edital, essa exigência consta no item relativo à qualificação técnica. Incorreto, no entanto, esse raciocínio, uma vez que as exigências de qualificação técnica passíveis de inabilitação também estão limitadas pela lei. E, nesse sentido, a única declaração de disponibilidade prevista na Lei 8.666/93 é aquela constante do art.30, inciso II, conforme transcrevemos abaixo:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, **será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado,**

Paula

devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

2.5. Verifica-se que o critério principal em verificar a capacidade técnica para execução do objeto foi cumprido através do atestado de capacidade técnica apresentado para o certame. Qual seria a necessidade em exigir uma declaração da própria licitante informando que dispõe dos equipamentos, aparelhamentos e pessoal técnico para a presente execução? Em que, na qualificação técnica isso seria “essencial”, a ponto de gerar a inabilitação da licitante? Seria necessário, na fase de habilitação tal exigência? Como uma pessoa física teria a obrigatoriedade de informar que já é detentora de instalações, aparelhamento e pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação, e mais, informar a qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, gerando despesas sem antes saber se vai ser a vencedora do certame?

2.6. Demonstra-se, assim, que ainda que a ora Recorrente não tivesse cumprido com a exigência prevista no item 5.4.4.2. (que de fato cumpriu, conforme mencionado em nosso item 2.1 acima) tal fato não daria ensejo sua inabilitação, razão pela qual se requer a reforma da decisão, com a consequente declaração de habilitação da ora Recorrente, como medida de inteira legalidade,

III. DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE:

3.1. Conforme já mencionado, a inabilitação da ora Recorrente deu-se unicamente em virtude de a declaração exigida no subitem 5.4.4.2 do Edital ter sido cumprida na declaração de concordância com todos os termos do edital e em vez de em documento apartado.

3.2. Ou seja, a ausência de tal declaração em documento apartado constitui vício meramente formal, cuja desconsideração não traz, rigorosamente, qualquer prejuízo à Comissão de Licitação, ao certame e às demais licitantes. A habilitação da ora Recorrente, por outro lado, traria benefício a Prefeitura Municipal de Paracuru, na qualidade de ente licitante, dada a amplitude da concorrência e maior possibilidade de se realizar uma contratação mais econômica, em benefício do interesse público primário.

3.3. Verifica-se a ausência de prejuízo à Comissão de Licitação uma vez que a falta da declaração em questão em documento apartado não altera o julgamento dos demais documentos apresentados. Aliás, ainda que tal declaração tivesse sido entregue em documento apartado, as informações lá contidas não alterariam de forma alguma a habilitação ou o julgamento da proposta da ora Recorrente. **Um licitante não pode ser considerado mais ou menos capaz**

Touso

de executar uma obra para a Administração Pública baseado em suas próprias declarações. É a partir de critérios objetivos, rigorosamente previstos na lei que se verifica a capacidade de um futuro contratado.

3.4 Verifica-se também a ausência de prejuízo ao certame, uma vez que a exigência de apresentação da declaração em questão em documento apartado não diminuía o universo de licitantes da concorrência. A apresentação de tal declaração em documento apartado dependia única e exclusivamente da inclusão de folha adicional, produzida pela própria Licitante. Não se pode confundir o caso em questão com a ausência de uma atestação técnica ou de uma certidão de regularidade fiscal, cuja desconsideração acarretaria em prejuízo ao certame, ao conceder igual tratamento a licitantes desiguais e ao restringir indevidamente o universo de licitantes, visto que muitos licitantes em potencial poderiam não ter participado do certame por não possuírem somente o documento ao final desconsiderado. Assim, inabilitar a proposta da ora Recorrente em virtude da ausência de declaração em documento apartado, que em nada afeta a análise de sua qualificação para execução do Objeto licitado, nem toma menos competitiva sua

proposta, vai de encontro aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da imposição de consequência incompatível com a irrelevância de tal defeito.

3.5 Já a ausência de prejuízo aos demais licitantes se verifica pelo fato de que a apresentação da declaração em questão em documento apartado não dependia de esforço ou Custo adicional dos licitantes. Com ou sem a apresentação de tal declaração em documento apartado os custos e esforços para a apresentação da proposta permaneceriam exatamente os mesmos, de modo que não se pode alegar tratamento desigual, nem vantagem indevida à ora Recorrente a sua habilitação na Concorrência.

3.6 Diante da ausência de prejuízo aos envolvidos no procedimento licitatório em questão, lesar a ora Recorrente em detrimento do próprio interesse público seria um antagonismo. Nesse sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal (STF):

“Em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo.” (MS nº 22.050-3 Pleno, rel. Min. Moreira Alves, j. em 4.05.1995, v.u., DJ de 15.09.1995.)

3.7. E, ainda, em caso semelhante também já decidiu a Suprema Corte:

Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância, não gera nulidade.

Rowa

(...) persegue a Administração no procedimento licitatório a satisfação do interesse público, mediante a escolha da proposta mais vantajosa, mas sem deixar de lado a necessária moralidade e o indispensável asseguramento da igualdade entre os participantes, premissas de assentada constitucional, notadamente no art. 37, caput e inciso XXI, da Carta Magna.

(...)

Verifica-se, pois, que o vício reconhecidamente praticado pela ora recorrida, embora reflita desobediência ao edital, consubstancia tão somente irregularidade formal, incapaz de conduzir à sua inabilitação.

Se de fato o edital é a “lei interna” da licitação, deve se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de se que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

Desta forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para os demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo 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. (RMS nº 23.714/DF, 1ª T., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 05.09.2000 DJ de 13.10.2000)

3.8. O entendimento do consagrado Professor MARÇAL JUSTEN FILHO, em seu livro “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 7ª edição, págs. 79 e 80, expressa esse entendimento:

Interpretação das exigências e superação de defeitos

Rauon

Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas, não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.

Portanto, deve-se aceitar conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação. (grifo nosso)

3.9. Diante disso, verifica-se que a decisão que mais se coadunaria com os Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade seria a habilitação da ora Recorrente no procedimento licitatório em epigrafe, Objeto do presente Recurso.

IV. FORMALISMO EXCESSIVO - DA INSIGNIFICÂNCIA DO DOCUMENTO FALTANTE:

4.1. Conforme já tratado extensamente acima, a ausência da declaração em questão em documento apartado padece de patente insignificância. Sua ausência nos documentos não altera absolutamente seu conteúdo ou a oferta apresentada. A inabilitação da ora Recorrente por esse motivo se mostra viciada por formalismo excessivo da d. Comissão Permanente de Licitação.

4.2. A aplicação das regras contidas no instrumento convocatório e da lei aplicável não se traduz em mera atividade mecânica. É necessário compreender o objetivo das regras estipuladas e aplicá-las em benefício do interesse público, Conforme MARÇAL JUSTEN FILHO:

“Os diplomas legais podem ser mais ou menos formalistas. Isso não autoriza o formalismo do intérprete, que não deve transformar-se em autômato, pretendendo localizar a mais rigorosa compatibilidade entre o mundo dos fatos e o texto

Paula

escrito de uma 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 legislado Como ensinou Engisch, “ 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”. **Portanto, aplicar a Lei nº 8.666/93 não consiste numa mera atividade mecânica, derivada da simples intelecção do sentido das palavras. É necessário compreender os valores veiculados através do diploma, verificar se os fins a serem atingidos e escolher a solução mais compatível com todos os princípios jurídicos consagrados pelo Direito brasileiro. (...)** Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital dever ser interpretadas como instrumentais. **(Grifo nosso)** (JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª edição revisada, atualizada e ampliada, 2016, Ed. Revista dos Tribunais. p.1000)

4.3. E é exatamente esse o caso. A pretexto de cumprir o Edital, que determinava a inabilitação da licitante que deixasse de apresentar qualquer documento lá exigido, a d. Comissão acabou por excluir a análise de uma proposta que poderia vir a ser a mais vantajosa do certame, vedando à Administração Pública o seu mero conhecimento por um rigorismo excessivo e injustificável.

4.4. Conforme se verifica acima, a melhor doutrina e jurisprudência de nosso país rechaçam veementemente a formalidade excessiva: o excesso de formalismo não encontra espaço em nosso ordenamento jurídico, especialmente quando a única consequência é o eventual prejuízo à Administração Pública e ao interesse público primário.

4.5. É importante ressaltar ainda que a d. Comissão de Licitação possuía meios suficientes, nos termos do procedimento, para complementar a informação faltante, assegurando assim o atendimento ao interesse público e repudiando qualquer excesso de formalismo. É sabido que a licitação não é um fim em si mesma, mas deve ser processada com vistas a cumprir a finalidade que a legislação lhe determina, que é de admitir a participação do maior número de competidores para a Obtenção da proposta economicamente mais vantajosa para o contrato em disputa. Nesse sentido, a Lei 8.666/93 confere à Comissão a competência para promover diligências no sentido de esclarecer ou complementar a

Raua

instrução do procedimento licitatório, justamente para que o 'rigorismo' não seja privilegiado em relação à efetiva realização de seus fins. Assim, caso a d. Comissão Permanente de Licitação ainda tivesse alguma dúvida sobre o compromisso assumido pela ora Recorrente poderia tê-la sanado por mera diligência.

4.6. Fica demonstrado, assim, que a habilitação da ora Recorrente é, definitivamente, nos termos da legislação aplicável, a decisão mais razoável e adequada ao caso concreto.

V. DO PEDIDO:

5.1 Diante de todo exposto, e para os fins de atender integralmente aos objetivos do procedimento licitatório em epígrafe, é que vem a ora Recorrente requerer digne-se V.S.a reverter a decisão da d. Comissão Permanente de Licitação com relação à Concorrência em epígrafe, habilitando a ora Recorrente para o certame, promovendo o julgamento de sua proposta juntamente com as dos demais licitantes, como medida de inteira legalidade.

Nesses Termos,

Pede e aguarda Deferimento.

Paracuru - CE, 09 de setembro de 2020.

Paiva Maria Sousa Sanders

PAIVA MARIA SOUSA SANDERS

CPF nº 485.987.123-53