

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

RECURSO ADMINISTRATIVO

(art. 109 da Lei 8.666/93, Item 19.1., 19.1.1)

Ref. TOMADA DE PREÇOS Nº 001.2022 - TP

DINÂMICA EMPREENDEMENTOS E SOLUÇÕES EIRELI, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ sob o nº 25.025.604/0001-13, com sede à Rua Capitão Gutemberg, 967, Letra A, Cidade Dos Funcionários, Fortaleza, CE, CEP 60.823-050, vem, respeitosamente, por intermédio de seu sócio que ao final subscreve, apresentar, nos termos do Art. 109, I, "a" da Lei 8.666/93, **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra ato de injusta inabilitação promovido pela d. Comissão de licitação, pelas razões que serão expostas a seguir.

Assim sendo, pugna-se pelo recebimento das presentes razões em seu duplo efeito para que em seguida Vossa Senhoria remeta as Razões anexas à elevada apreciação da Autoridade Hierárquica, a qual certamente lhe dará Provimento.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Fortaleza/CE, 21 de março de 2022.

Prefeitura Municipal de Cascavel/CE
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
RECEBIMENTO DOS DOCUMENTOS
Certificamos para os devidos fins que o presente documento foi recebido neste setor na data de:

21/03/2022 às 11h20min.

Carolina Pinheiro

DINÂMICA EMPREENDEMENTOS E SOLUÇÕES EIRELI
(CNPJ/MF nº 25.025.604/0001-13)



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

RECURSO ADMINISTRATIVO

(art. 109 da Lei 8.666/93, Item 19.1., 19.1.1)

Ref. TOMADA DE PREÇOS Nº 001.2022 - TP

DINÂMICA EMPREENHIMENTOS E SOLUÇÕES EIRELI, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ sob o nº 25.025.604/0001-13, com sede à Rua Capitão Gutemberg, 967, Letra A, Cidade Dos Funcionários, Fortaleza, CE, CEP 60.823-050, vem, respeitosamente, por intermédio de seu sócio que ao final subscreve, apresentar, nos termos do Art. 109, I, "a" da Lei 8.666/93, **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra ato de injusta inabilitação promovido pela d. Comissão de licitação, pelas razões que serão expostas a seguir.

Assim sendo, pugna-se pelo recebimento das presentes razões em seu duplo efeito para que em seguida Vossa Senhoria remeta as Razões anexas à elevada apreciação da Autoridade Hierárquica, a qual certamente lhe dará Provimento.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Fortaleza/CE, 21 de março de 2022.

DINÂMICA EMPREENHIMENTOS E SOLUÇÕES EIRELI

(CNPJ/MF nº 25.025.604/0001-13)



Handwritten signature or mark.

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Emérita Comissão de Licitação,

Douta Assessoria Jurídica,

Elevada Autoridade Hierárquica.

2. Trata-se de procedimento licitatório na modalidade de TOMADA DE PREÇO, do tipo de julgamento MENOR PREÇO GLOBAL, na forma de execução indireta, visando a contratação de empresa para execução dos serviços de reforma e ampliação do centro de abastecimento de Cascavel/CE, com execução indireta por empreitada preço unitário. Da seguinte forma:

EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS Nº 001/2022/TP.

OBJETO:	CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DO CENTRO DE ABASTECIMENTO DE CASCAVEL-CE
ORGÃO INTERESSADO:	SECRETARIA DE OBRAS
MODALIDADE:	TOMADA DE PREÇOS
CRITÉRIO DE JULGAMENTO:	Menor Preço Global
TIPO DE EXECUÇÃO:	Execução Indireta.
REGIME DE EXECUÇÃO:	EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO
DATA E HORA DE ABERTURA:	Até as 08:30 horas do dia 04 de fevereiro de 2022.
LOCAL DA SESSÃO PÚBLICA:	Sala da Comissão de Licitação do Município de Cascavel, sito na sede Av. Chanceler Edson Queiroz, 2650, Bairro Rio Novo, Cascavel, Estado do Paraná.



ed

1.0 DO OBJETO:

1.1 - A presente licitação tem como objeto a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DO CENTRO DE ABASTECIMENTO DE CASCAVEL-CE.**

3. Sucede que a Recorrente fora indevidamente inabilitada para o certame, tendo constada da ata de julgamento que a Recorrente supostamente não teria cumprido com apresentação do Certificado de Registro Cadastral – CRC pois o documento anexado estaria vencido em 20/01/2022, tendo sido inabilitada pelo descumprimento do item do edital 4.2 subitem 4.2.0, vejamos:

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

TOMADA DE PREÇOS Nº 001/2022/TP

ATA COMPLEMENTAR DE JULGAMENTO DE DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO.

Aos 11 (onze) dias do mês de março do ano de 2022, às 10h00min, na sala de reuniões da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Cascavel, sito à Av. Chanceler Edson Queiroz, nº 2650, Rio Novo, Cascavel – Ceará, reuniram-se, em sessão pública a comissão permanente de licitação do município, composta pelos seguintes membros: José Ednaldo Cipriano – Presidente, Magali Silva De Lima Almeida e Monica Ferreira De Oliveira Souza – membros da Comissão, e ainda o Engenheiro do Município, o Sr. **LUCAS DE FREITAS SANTIAGO**, Engenheiro Civil CREA 326816, da Prefeitura Municipal de Cascavel, para realização dos atos referentes a fase de **HABILITAÇÃO** da Tomada de Preços supracitada, que tem como objeto a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DO CENTRO DE ABASTECIMENTO DE CASCAVEL-CE.** Após análise da documentação pela CPL e pelo Engenheiro designado para analisar a parte técnica dos documentos apresentados, de posse do relatório do Sr. **LUCAS DE FREITAS SANTIAGO**, Engenheiro Civil CREA 326816, de posse do relatório técnico emitido pelo engenheiro presente na sessão, que trata da qualificação técnica exigida (...)

e cinco reais e vinte centavos), com base nos documentos apresentados. **DINAMICA EMPREENHIMENTOS**, inscrita no CNPJ: 25.025.604/0001-13. **MOTIVO 01 - Apresentou CRC vencido em 20/01/2022 conforme item 8 do Decreto Municipal nº 030/2028 de 14/11/2018. 03. PHD** (...)

4. Porém, os documentos de habilitação encontram-se presente no aludido certame, referente ao CRC, dias antes da data marcada para a abertura do certame, havíamos solicitado o CRC junto ao Município de Cascavel/CE, onde o recebemos momentos antes do horário previsto para os envelopes de propostas de preço e documentos de habilitação, ou seja, na data do dia 04/02/2022.



5. Acontece, que de acordo com um decreto municipal, o certificado é tido como válido com o período de validade dos documentos que se fazem necessários à sua emissão.

6. No entanto, **todos os documentos exigidos para cadastro, foram apresentados dentro do envelope de habilitação**, assim como a via do CRC que fora emitido 15 dias antes, como se pode ver no arquivo em anexo.

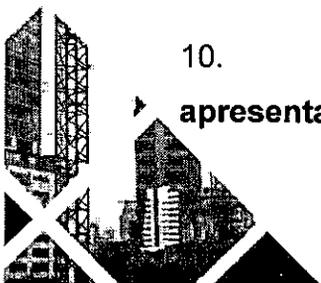
7. A comissão deve considerar a inserção dos documentos de habilitação, **não devendo se prender aos excessos de formalismos, uma vez que a causa da inabilitação é passível de diligência para comprovação de uma situação já preexistente, não devendo comprometer o caráter competitivo do certame, tampouco restringindo a participação do Recorrente.**

8. Diante dos argumentos, pugnamos que a respeitável decisão seja revista, haja vista que não está de acordo com as regras do edital e do entendimento jurisprudencial de caráter normativo do Tribunal de Contas da União, mormente com atenção aos seguintes fundamentos de fato e de direito.

DO MÉRITO DO RECURSO ADMINISTRATIVO

9. Notadamente, **é indevida a inabilitação de licitante que apresentou a certidão de registro cadastral – CRC, sendo vedada a proibição de apresentação de documentos que provem a regularidade da empresa sobre a referida CNDs que inclusive foram anexados atualizados no envelope de habilitação**, para efeito de comprovação de habilitação bem como regularidade fiscal e trabalhista, quando a aptidão da licitante puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais documentos, que foram anexados no aludido certame.

10. Sobretudo, no presente caso, **o edital não veda expressamente a apresentação de documento que ateste uma condição preexistente e**



Handwritten signature or mark.

tampouco apresenta uma justificativa para fundamentar hipotética vedação a referida apresentação ou solução que permita a diligência para sanar possíveis vícios na apresentação dos documentos de habilitação, razão pela qual se revela um contrassenso não admitir os documentos apresentados pela Recorrente, de forma que a decisão que a inabilitou padece de vício de legalidade, de formalismos exagerados e foge a diretriz do Princípio do Julgamento Objetivo com base nas regras do edital.

11. Com efeito, o Tribunal de Contas da União já enfrentou casos parecidos, de forma que há pacífica jurisprudência no sentido de proibir a vedação na inclusão de atestados admitindo a juntada através de diligências permitida pela Lei nº 8.666/93, como se vê de decisões do corrente ano de 2021:

O TCU emitiu o **Acórdão n. 1211/2021-P**, com a seguinte ementa:

1. **Admitir a juntada** de documentos que apenas venham a **atestar condição pré-existente** à abertura da sessão pública do certame **não fere os princípios** da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

2. **O pregoeiro**, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, **deve sanear** eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a **vedação à inclusão de novo documento**, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), **NÃO ALCANÇA documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.**

12. E podemos nos aprofundar mais na temática. Para o Tribunal de Contas da União, certos de que acordaram os ministros do Tribunal de Contas da União o seguinte, que:

(...)



[Handwritten signature]

9.4. deixar assente que, o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro;

(...)

13. O edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato.

14. Portanto, as regras de licitações e a jurisprudência vêm evoluindo nesse sentido, sendo possível, por exemplo, ante à falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, a consulta, pelo próprio agente público que conduz o certame, a sítios públicos em que constem tais documentos, nos termos do art. 40, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019.

15. Ademais a vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando



2

apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha haverá de ser solicitado pelo pregoeiro.

16. Isso porque admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)

17. Desta forma, faz-se nítida a necessidade de reforma da decisão que inabilitou a Recorrente para o certame, mormente que suas Certidões Atualizadas constam no envelope apresentado na fase de habilitação, comprovando satisfatoriamente a qualificação relativa à regularidade fiscal e trabalhista necessária para comprovação do subitem 4.2.2, apresentando além do CRC, todas as certidões para cumprimento da exigência do citado item.

18. Em alinhamento com esse entendimento, **cabe ressaltar o exposto no parágrafo 2º do art. 22 da Lei Federal no 8.666/93:**

"§2 Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação."
(grifo nosso)

19. O edital possui especificamente sobre o credenciamento dos proponentes as condições para participação na licitação em consonância com a Legislação.



1

20. Logo se extrai que poderão participar da licitação, apenas aqueles que detiverem o cadastramento, inscritas no Cadastro de Fornecedores expedido pela Prefeitura, ou as empresas "não cadastradas", desde que atendam a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas.

21. Dessa forma existe previsão expressa, não só no Edital em análise item 2.1., bem como na própria Lei de Licitações nº 8.666/93, acerca da obrigatoriedade do cadastro e/ou da apresentação da documentação necessária para fase e análise da habilitação dos proponentes.

22. Vale ressaltar que todos os documentos de habilitação foram apresentados no envelope, juntamente com o CRC, documentação essa que concerne especificamente ao tratamento da regularidade fiscal, trabalhista em especial reclamada pelo ente público, **estas foram devidamente apresentadas na fase de habilitação conforme previsão expressa no edital.**

23. No caso concreto, apresentou CRC dentro do prazo de validade, tendo apresentado toda a documentação relativa às Certidões devidamente atualizadas, inclusive às da Fazenda Nacional, FGTS, Conc. e Falência, por ocasião da fase de Habilitação como dito anteriormente, e em obediência as próprias recomendações explicitadas no documento oficial de cadastro de fornecedores — CRC, mais precisamente nas observações: item 6.11. "É facultado à COMISSÃO, de ofício ou mediante requerimento do interessado, em qualquer fase da licitação realizar diligências, destinadas a esclarecer ou complementar a instrução do processo."

24. Portanto, a empresa Recorrente apresentou toda documentação relativa a sua habilitação que pode ser atestada no envelope enviado, contendo todas às certidões atualizadas para conferência da regularidade fiscal e trabalhista frente à sua habilitação no certame, estando em consonância com a Lei Interna do Certame e os ditames da Lei de Licitações nº 8.666/93, demonstrando as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.



8

25. Em acréscimo, o recente julgado do TCU, supracitado e datado de 26/05/2021, afirma que uma interpretação extremamente restritiva da vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta" prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, **poderia levar à prática de atos dissociados do interesse público, já que haveria prevalência do procedimento licitatório (meio) em detrimento do resultado almejado (fim), isto é, da obtenção da proposta mais vantajosa.**

26. Na oportunidade, o relator, Min. Walton Alencar, transcreveu ainda o disposto no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações) e afirmou que esse dispositivo reproduz a vedação à inclusão de novos documentos, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, porém "deixa salvaguardada a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, o que se alinha com a interpretação de que é **possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame.**

27. Nessa mesma esteira de pensamento, **cita-se o recente despacho singular nº 05789/2021, proferido nos autos do Processo nº 16466/2021-4 (Representação), que tramita no Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE), no qual o Exmo. Conselheiro Edilberto Pontes, perfilhando do entendimento do Acórdão do TCU supramencionado, deferiu medida cautelar a fim de suspender o certame em que foi apontada irregularidade similar à deste Recurso Administrativo, consistente na inabilitação indevida de licitante sem a realização de diligências que permitissem a inclusão de documento novo que apenas atestasse condições pré-existentes à abertura da sessão pública. Veja-se:**

10. No presente caso, concorda-se com a opinião da Unidade Técnica quanto a existência de fumaça do bom direito e de perigo da demora. Transcrevo parte do exposto pela Gerência de Fiscalização de Tecnologia da Informação:



[Handwritten signature]

ACÓRDÃO Nº. 1211/2021

1. Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

2. O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), NÃO ALCANÇA documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. (Grifou-se).

11. O argumento do Tribunal de Contas da União para o art. 43, § 3º, da Lei de Licitação, é bem pertinente ao caso: "a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3o, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), NÃO ALCANÇA documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro". No caso da empresa TALLOS TECNOLOGIA INTEGRADA E ASSESSORIA EM NEGÓCIOS LTDA o documento já existia, tendo sido somente obtido no município diferente do exigido. Assim, aceitar o documento correto não implica quebra de isonomia.



[Handwritten signature]

28. Do exposto, em linha com o entendimento do Tribunal de Contas da União, e considerando que o edital da licitação em comento não apresenta justificativa amplamente fundamentada nos autos do procedimento licitatório e tampouco previsão expressa da vedação apresentação das certidões em conjunto com CRC que comprovam condição preexistente, requer-se a reforma da decisão para que seja *in fine* declarada **HABILITADA** a recorrente para o certame, considerando a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, exigido em Edital.

DAS OUTRAS CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE O PRESENTE CASO

a) **Da aplicação do formalismo moderado. Possibilidade de diligência pelo(a) pregoeiro(a) prevista no edital e no art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93**

29. Sabe-se que o princípio do formalismo moderado vem prestigiar a ampla concorrência, a busca pela proposta mais vantajosa e a economicidade, desconsiderando erros sanáveis, já que a verificação de habilitação das concorrentes se destina a excluir tão somente aqueles concorrentes "aventureiros" que não demonstram a mínima capacidade e idoneidade de executar o objeto licitado – o que não é o caso da DINÂMICA. Sobre este princípio, destaca-se:

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.**" (Acórdão nº 357/2015- Plenário) (grifos nossos)

"Ainda nessa esteira, a jurisprudência desta Casa vem decidindo, reiteradamente, no sentido de defender a **promoção de diligência como forma de confirmar o atendimento, pela licitante, dos requisitos**



[Handwritten signature]

exigidos pela lei ou pelo edital, bem como para averiguar o conteúdo dos documentos por ela apresentados, não cabendo a inabilitação em razão de ausência de informações que possam ser supridas dessa forma [...]” (TCU - RP: 02108720172, Data do Julgamento: 08/11/2017, Plenário) (grifos nossos)

30. É em observância a este princípio que a **Lei nº 8.666/93 disciplina a possibilidade de diligências a serem realizadas pela Comissão com o fim de esclarecer informações ou complementar a instrução do processo**, sendo este procedimento também aplicável à modalidade pregão. Em igual sentido, o Edital da presente intenção de contratação também prevê a promoção de diligências e, portanto, a sua realização observa o princípio da vinculação ao instrumento convocatório:

Lei nº 8.666/93 Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: [...] § 3º. É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a **promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo**, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. (grifo nosso).

31. Frisa-se, por oportuno, que se trata de um poder-dever da Administração Pública de realizar a diligência, sempre que houver dúvidas sobre alguma informação, consoante a doutrina de Marçal Justen Filho (2019, p.1011):

Envolvem a prática de ato administrativo, consistente em verificação de situação fática, requerimento de informações perante outras autoridades públicas, confirmação da veracidade de documentos e assim por diante. A diligência é uma providência para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação, seja quanto ao próprio conteúdo da proposta. Portanto, a expressão “diligência” abrange providências de



2

diversas naturezas. A Comissão **poderá (deverá)** promover vistorias, para comprovar in loco o estado de instalações, maquinários e outras, delas participando todos ou apenas alguns de seus membros. (grifo nosso)

32. Com efeito, a apresentação de documentos complementares para aferir a qualificação dos licitantes é um poder-dever da Administração Pública, já que deverá proceder com todas as atividades necessárias para garantir a ampla concorrência, a seleção da proposta mais vantajosa para Administração Pública e, em acréscimo, a economicidade.

33. É evidente, portanto, a possibilidade de diligência por parte do(a) pregoeiro(a) para recebimento e análise das certidões exigidas no item 4.2.2 referente a regularidade fiscal e trabalhista, a fim de esclarecer as informações fornecidas pela DINÂMICA, de forma a garantir a ampla concorrência e observar o princípio do formalismo moderado, sempre sopesando as falhas sanáveis com a possibilidade de obtenção da proposta mais vantajosa e garantindo a economicidade.

34. Não é demais recordar que o Tribunal de Contas da União também traz a possibilidade de diligência como um poder-dever da Comissão:

2. A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta. 3. Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto no art. 43, § 3.º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da



2

Administração nos procedimentos licitatórios (Acórdão 3.418/2014, Plenário)

35. Por fim, diante da relevância dos fatos e das razões que ora demonstradas, alertamos que o julgamento *citra petita* é veemente repreendido pelo ordenamento pátrio, mormente que:

Nesse caso, rejeitam-se sumariamente as defesas do particular, (...). **Ou seja, se o particular invocou argumentos de procedência irrefutável, costuma-se ignorar sua existência.** Decide-se pura e simplesmente (...) invocando-se a seguir a autoexecutoriedade do ato administrativo para impor coercitivamente a solução que fora preordenada. **Condutas dessa ordem violam a ordem constitucional e infringem a concepção de um Estado Democrático de Direito.** (JUSTEN FILHO. 15ª ed. p. 992)

36. E ressaltamos que, pela assunção indevida de custos mais elevados, onerando o Estado, é possível que o agente responda pessoalmente pelos danos:

Tem-se verificado, na experiência dos Tribunais, que decisões meramente subjetivas do agente público produzam o nascimento de pretensões indenizatórias de montante vultuoso. Encerrado o processo, os orçamentos públicos sofrem grande oneração. O particular recebe indenizações extraordinárias. (...) É imperioso, portanto, que o agente público tome consciência de que o equívoco em suas decisões poderá produzir consequências pelas quais ele responderá pessoalmente. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. p. 992)



37. Desta forma, é nítido que o equívoco no julgamento da proposta da Recorrente, que certamente se mostrará a mais vantajosa, representa circunstância que subverte, ilegalmente, toda a finalidade da licitação em pauta, representando violação a principal finalidade da licitação, qual seja a busca pela proposta mais vantajosa, isto é, a menos onerosa, como bem explica o doutrinador Marçal Justen Filho:

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública (...). A maior vantagem se apresenta quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. **A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração.**

38. Deve-se repelir o excesso de formalismo prejudicial ao interesse público. Em memorável decisão, o Colendo Tribunal de Contas da União pacificou o seu entendimento no sentido de que "a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados", vejamos:

(...) o edital não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos precisos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato. ("TCU – Acórdão 1758/2003 – Plenário)



Handwritten signature or mark.

**DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE
E DA NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA SANÇÃO**

39. *Ad argumentandum tantum*, ainda que não sejam acolhidas as justificativas expostas acima (o que se admita apenas por amor ao debate), cumpre-nos atentar para a aplicação dos **Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade**.

40. Como bem preceitua **Marçal Justen Filho** acerca do **Princípio da Proporcionalidade**, tem que "**sancionamento do infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprobabilidade da infração**", vejamos:

É pacífico que o sancionamento do infrator deve ser compatível com a gravidade e a reprobabilidade da infração. São constitucionais os preceitos normativos que imponham sanções excessivamente graves, tal como é dever do aplicador dimensionar a extensão e a intensidade da sanção aos pressupostos de antijuricidade apurados.

...

Tendo a Lei previsto um elenco de quatro sanções, dotadas de diverso grau de severidade, impõe-se adequar as sanções mais graves às condutas mais reprováveis. A reprovabilidade da conduta traduzir-se-á na aplicação de sanção proporcionada e correspondente.

(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2012. pp. 1010-1011).

41. Neste sentido, aplicar-se-á também o Princípio da Razoabilidade, perfeitamente deliberado por **Celso Antônio Bandeira de Mello**, em que preceitua o seguinte:

*Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a **critérios aceitáveis do ponto de vista racional**, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.*

(Curso de Direito Administrativo, 2014, p. 111).



42. Trata-se de tratamento DESPROPORCIONAL à conduta da empresa, uma vez que não poupou esforços para suprir a exigência do pregoeiro. No presente caso, importante destacar que a BOA FÉ da empresa é presumida, não dando espaço a penalidades, que são aplicáveis somente a empresas fraudulentas.

43. Ademais, em momento algum ficou evidenciada qualquer má fé da empresa, uma vez que, logo que tomou ciência da irregularidade tratou de buscar dirimir e solucionar tal problema, o que foi negado.

44. Este entendimento ancora importantes decisões judiciais sobre o tema, especialmente para manter a continuidade do funcionamento de empresas, no caso de penalidades desproporcionais:

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. CREA. LICITAÇÃO. PENALIDADE. APLICAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE. Embora a Administração Pública disponha de discricionariedade nas escolhas das sanções a serem aplicadas, ao Poder Judiciário compete intervir em caso de ilegalidade do ato administrativo (desproporcionalidade). (TRF-4 - APL: 50080255520164047000 PR 5008025-55.2016.404.7000, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 30/05/2017, TERCEIRA TURMA, #799307).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. (...)LICITANTE VENCEDOR. DESISTÊNCIA DA PROPOSTA. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. MULTA E SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR SETE MESES E QUINZE DIAS. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES. DESPROPORCIONALIDADE DO PERÍODO DE SUSPENSÃO. POSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. - (...). A recusa injustificada do adjudicatário, em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, constitui ilícito administrativo punido com a pena de suspensão temporária do direito de cadastrar e licitar e impedimento de contratar com a Administração. - (...) - No âmbito do processo administrativo, o princípio da proporcionalidade encontra previsão expressa no art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei nº 9.784/99, que exige a "adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àqueles estritamente necessários ao atendimento do interesse público". - (...) - É possível a revisão, pelo Poder Judiciário, de penalidade administrativa aplicada, o que não configura exame do mérito administrativo. (Classe: Mandado de Segurança,

Rua Capitão Gutemberg, 967 A, Cidade dos Funcionários

Fortaleza/CE - CEP: 60.823-050

Fone: (85) 3223 4333

contato@dinamicaempreendimentos.com.br



[Handwritten signature]

Número do Processo: 0027169-25.2015.8.05.0000, Relator (a): Lisbete M. Teixeira Almeida César Santos, Seção Cível de Direito Público, Publicado em: 06/03/2017)

45. Para Joel de Menezes Niebuhr, a sanção deve estar intimamente atrelada às circunstâncias do ato, em observância ao princípio da proporcionalidade:

"O princípio da proporcionalidade aplica-se sobre todo o Direito Administrativo e, com bastante ênfase, em relação às sanções administrativas. [...]. Ao fixar a penalidade, a Administração deve analisar os antecedentes, os prejuízos causados, a boa ou má-fé, os meios utilizados, etc. Se a pessoa sujeita à penalidade sempre se comportou adequadamente, nunca cometeu qualquer falta, a penalidade já não deve ser a mais grave. A penalidade mais grave, nesse caso, é sintoma de violação ao princípio da proporcionalidade." (Licitação Pública e Contrato Administrativo. Ed. Fórum: 2011, p. 992);

46. Em sintonia com este entendimento, Alexandre de Moraes esboça a relevância da conjuntura entre razoabilidade e proporcionalidade dos atos administrativos, em especial nos que refletem em penalidades:

"O que se exige do Poder Público é uma coerência lógica nas decisões e medidas administrativas e legislativas, bem como na aplicação de medidas restritivas e sancionadoras; estando, pois, absolutamente interligados, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade." (Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, ed. Atlas, São Paulo, 2004, 4ª edição, p. 370).

47. Ademais, **acerca da repressão ao excesso de formalismo**, confere-se o ensinamento de Carlos Pinto Coelho Motta:

Reputa-se formal, e por conseguinte inessencial, a falha que não tem o condão de afetar a essência da proposta, a manifestação de vontade do proponente. Quanto à documentação, a tendência doutrinária mais nítida é no sentido da aceitação do acervo documental daquele que evidencie o preenchimento das exigências legais, mesmo não tendo sido observada a norma estrita, delimitada no edital.

Em vista da finalidade ainda maior da licitação – que é a busca da proposta mais vantajosa, a de menor preço, em modalidade propositadamente



despojada de maiores burocratismos. E, nesse passo, o princípio da razoabilidade e proporcionalidade se une ao uso da legalidade para autorizar a suspensão do defeito. (in Gestão Fiscal e Resolutividade nas Licitações)

48. Desta sorte, a pretensão relativa à Desclassificação da Recorrente decorrerá de um **excesso de formalismo**, o qual não colaboraria para o alcance do Interesse Público (e sequer do próprio Recorrente, conforme demonstrado em linhas acima), presente então a desproporcionalidade da pena lavrada na decisão administrativa.

49. Assim, considerando a desproporcionalidade da pena, bem como boa-fé do licitante que deve ser observada, tem-se a necessária revisão do ato, sob pena de graves prejuízos à empresa e a toda coletividade que está vinculada a esta atividade, especialmente quando tratamos de empregos e relações comerciais locais.

DO PEDIDO DE REFORMA

50. Do exposto, o Requerente pugna pelo **recebimento** do presente Recurso Administrativo, **COM EFEITO SUSPENSIVO**, para que (i) exercendo a D. Comissão de Licitações o seu **JUÍZO DE RETRATAÇÃO** ou (ii) se dignando esta E. Autoridade Administrativa em lhe dar **PROVIMENTO**, seja *in fine* reformada a decisão recorrida no sentido especial de **HABILITAR** a Recorrente para o certame em apreço, considerando a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista no item 4.2.2 por meio das CND atualizadas apresentadas em conjunto com o CRC, exigido no Edital no tocante a prova de cadastro junto ao município licitante e prova da regularidade com as certidões inseridas dentro do envelope da licitação TP n° 001/2022.

51. Requer sejam cotejados todos os fundamentos fático-jurídicos expostos acima, especialmente no que tange ao:



ef

a) entendimento do Tribunal de Contas da União (acórdãos 1211/2021) no sentido de ser possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame;

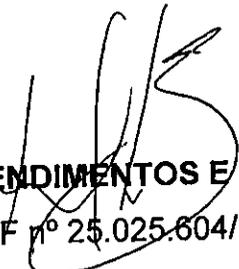
b) Que seja dado provimento ao presente recurso, reformando-se a decisão recorrida no sentido de declarar habilitada a DINÂMICA, já que o documento ora apresentado apenas atesta condição pré-existente à abertura do certame, não sendo enquadrado no conceito de "documento novo" para fins licitatórios;

52. Requer haja o **cotejo e decisão expressa sobre todos os fundamentos ora levantados**, atendendo ao Princípio da Motivação, especialmente para que se aufira legalidade e assertividade ao presente procedimento, de acordo com o entendimento dos **Tribunais de Contas, Tribunais de Justiça e Órgãos de Controle**.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Fortaleza/CE, 21 de março de 2022.


DINÂMICA EMPREENDIMENTOS E SOLUÇÕES EIRELI
(CNPJ/MF nº 25.025.604/0001-13)

