

Prefeitura Municipal de Barra do Mendes

Tomada de Preço

PJD TERRAPLENAGEM EIRELI

CNPJ 15.503.951/0001-50 IE 001958857.00-42

Rua Huraia de Arruda Alcântara, nº 61, Bairro Jardim Panorama

CEP 39.401-876 - Montes Claros/MG - Telefone (38) 9 9976-0860 – email: pjdterraplenagem@gmail.com

**SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA DO MENDES**

Ref.: Edital Tomada de Preços 02/2020

A Comissão Permanente de Licitações

PJD Terraplenagem Eireli, com sede na cidade de Montes Claros/MG, na Rua Huraia de Arruda Alcântara, nº 61, Bairro Jardim Panorama, inscrita no CNPJ sob o nº 15.503.951/0001-50, por seu representante legal infra-assinado, vem, em tempo hábil, interpor a Vossa Excelência, a fim de:

RECURSO ADMINISTRATIVO**I – MOTIVO**

Em face da decisão proferida pela Comissão de Julgamento relativa à **inabilitação da nossa empresa**, PJD Terraplenagem Eireli, e bem como à **habilitação da empresa JL Figueiredo Construtora Civil Ltda** no certame Tomada de Preços nº 02/2020, cujo objeto de execução trata-se de "Execução das Obras e Serviços de Engenharia relativos à recuperação de estradas vicinais no interior do Município de Barra do Mendes, Bahia".

II – DOS FATOS

Em relação a ora recorrente, a análise da comissão resolveu por inabilitar a nossa empresa pelas seguintes razões:

Julgamento: INABILITADA! Razões: Não apresentou, conforme regra de habilitação, do item 6.2.2.1 alíneas "f1 e f2" a verificação de existência de registros impeditivos do Cadastro Nacional de empresas Inidôneas e Suspensas/CGU e verificação de existência de registros impeditivos de contratação por improbidade administrativa do CNJ. Não apresentou declaração de anuência do engenheiro responsável técnico da empresa inobservando a regra do item 8.2, alínea "c.2" do termo referência.

E por habilitar a empresa JL Figueiredo Construtora Civil Ltda:

Julgamento: HABILITADA! Razões: Atendeu todas as regras estabelecidas no instrumento convocatório.

II – DO MÉRITO

Inobstante reconhecido esmero de todos os servidores desse órgão licitante, porém é evidente que os critérios e interpretações adotados no julgamento da habilitação representam óbice à participação de muitos concorrentes com proposta vantajosa à Administração, o que atenta contra a exigência legal de preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório, positivado no inciso I, do § 1º, do art. 3º da Lei nº 8.666/93, in verbis:

"Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a **selecionar a proposta mais vantajosa para a administração** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da

Rua Alvaro Campos de Oliveira | S/N | Centro | Barra do Mendes-Ba

www.barradomendes.ba.gov.br

Prefeitura Municipal de Barra do Mendes

PJD TERRAPLENAGEM EIRELI

CNPJ 15.503.951/0001-50 IE 001958857.00-42

Rua Huraia de Arruda Alcântara, nº 61, Bairro Jardim Panorama

CEP 39.401-876 - Montes Claros/MG - Telefone (38) 9 9976-0860 – email: pjdterraplenagem@gmail.com

publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I- Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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. (grifo nosso)

Além disso, amparamos nossa pretensão nos princípios básicos contidos no art. 37, XXI da Constituição Federal e no art. 3º da Lei nº 8.666/93, bem como na preservação dos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e demais princípios correlatos às licitações públicas, que seguem transcritos:

“Art. 37 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade e também ao seguinte:

(...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (grifo nosso)

Diante do exposto verifica-se o direito líquido e certo, público e subjetivo, da licitante, pela estrita obediência à lei, como já demonstrado.

IV – DAS ILEGALIDADES

a) Não apresentou declaração de anuência do engenheiro responsável técnico da empresa inobservando a regra do item 8.2, alínea “c.2” do termo referência.

Constata-se indevida e prejudicial restrição da competitividade em face de exigência única e somente de comprovação do vínculo/quadro permanente entre a empresa e Engenheiro responsável técnico. A comissão adotou interpretação equivocada e inabilitou a nossa empresa, que atendeu e cumpriu plenamente com o pressuposto em edital, Lei e entendimentos de órgãos de controle conforme apresentamos a seguir.

Pois bem, a regra editalícia, situada no Termo de Referência, disciplina à apresentação da documentação referente à qualificação técnica profissional conforme segue abaixo:

8.2. PROFISSIONAL

(...)

Prefeitura Municipal de Barra do Mendes

PJD TERRAPLENAGEM EIRELI

CNPJ 15.503.951/0001-50 IE 001958857.00-42

Rua Huraia de Arruda Alcântara, nº 61, Bairro Jardim Panorama

CEP 39.401-876 - Montes Claros/MG - Telefone (38) 9 9976-0860 – email: pjdterraplenagem@gmail.com

d) **Comprovação de que a licitante possui em seu quadro permanente, na data da entrega da proposta, profissional habilitado no campo da engenharia, detentor de atestado de responsabilidade técnica, e devidamente registrado no CREA ou CAU, acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico – CAT ou Registro de Responsabilidade Técnica - RRT, expedida por estes Conselhos, que comprove ter o profissional executado obra/serviço relativo à construção civil, ou similar, conforme sublinha a.1.**

c.1) **Entende-se, para fins deste TR, como pertencente ao quadro permanente:**

- O empregado;
- O sócio;
- O detentor de contrato de prestação de serviço.**

c.2) **A licitante deverá comprovar através da juntada de cópia de:** ficha ou livro de registro de empregado ou carteira de trabalho do profissional, que comprove a condição de pertencente ao quadro da licitante, ou do contrato social, que demonstre a condição de sócio do profissional, **ou do contrato de prestação de serviço, celebrado de acordo com a legislação civil comum**, ou declaração de contratação futura do profissional responsável, acompanhada de anuência deste, e sua indicação para coordenar os serviços, objeto deste TR. (grifo nosso) (grifo e sublinhado – forma adotada pela nossa empresa)

Destacamos em negrito as conjunções alternativas “OU” para deixar ainda mais evidenciado que se trata de seis formas de comprovação. Logo cabe a cada empresa optar pela que melhor lhe atenda. Apenas a última e sexta forma (declaração de contratação futura) que necessita de estar acompanhada de anuência do engenheiro responsável técnico. Entretanto de forma equivocada e restritiva, a Comissão adotou uma interpretação totalmente descabida. Configura-se aqui até um vício no julgamento visto que a Gramática da Língua Portuguesa já bastaria para nossa defesa. Muito grotesco!

Em síntese, o Termo de Referência, elaborado pela comissão de licitação, permite que as licitantes apresentem qualquer uma das seguintes formas de comprovação de vínculo profissional com a empresa (quadro permanente):

1. cópia da ficha de registro de empregado (CLT);
2. cópia do livro de registro de empregado (CLT);
3. cópia da carteira de trabalho (CTPS) do responsável técnico (CLT);
4. contrato social da licitante, do qual conste o responsável técnico como integrante da sociedade;
5. **contrato de prestação de serviço, celebrado conforme legislação civil comum; (sendo essa, adotada e apresentada pela nossa empresa no certame)**
6. declaração de contratação futura do responsável técnico detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste.

Destacamos alguns entendimentos do órgão de controle do TCU a fim de confirmar que atendemos plenamente aos requisitos de qualificação técnica profissional:

É suficiente prova da comprovação do vínculo a existência de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum, tratada no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 103/2009 Plenário (Sumário)**

O vínculo do profissional qualificado não precisa, portanto, ser necessariamente trabalhista ou societário. É suficiente a existência de um contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum. **Acórdão 1842/2013 Plenário**

Prefeitura Municipal de Barra do Mendes

PJD TERRAPLENAGEM EIRELI

CNPJ 15.503.951/0001-50 IE 001958857.00-42

Rua Huraia de Arruda Alcântara, nº 61, Bairro Jardim Panorama

CEP 39.401-876 - Montes Claros/MG - Telefone (38) 9 9976-0860 – email: pjdterraplenagem@gmail.com

Admita, em certames licitatórios, que a comprovação do vínculo do profissional pertencente ao quadro permanente das empresas, indicado para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional, seja realizada mediante a apresentação de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum, com prazo mínimo de duração determinado, de modo a garantir a permanência do profissional durante a execução da obra ou serviço, admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração, nos termos do disposto no § 10 do art. 30 da Lei no 8.666/1993. **Acórdão 1905/2009 Plenário**

Portanto, para fins de qualificação técnica-profissional basta que as licitantes comprovem que dispõem na data de apresentação das propostas, de responsável técnico devidamente habilitado, podendo o vínculo entre eles (empresa e profissional) ser de cunho trabalhista, societário, contrato de prestação de serviços ou ainda mediante declaração de contratação futura.

Destarte, será a partir da assinatura do contrato e durante a execução dos serviços que a Administração deverá verificar, por intermédio de competente e escorreita fiscalização, se a empresa contratada cumpre com as obrigações contratuais assumidas (que se vinculam aos termos do edital e da proposta vencedora), o que inclui, então, a disponibilização do pessoal técnico exigido no edital para execução do objeto, sob pena de inadimplemento e aplicação das sanções cabíveis.

Por oportuno, registre-se que em todos os demais processos licitatórios de autoria ou mediante convênio da CODEVASF é admitida a comprovação do vínculo profissional por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum. Como o processo em epígrafe necessita ser analisado pelo pessoal da CODEVASF (conveniente) para que possa ser aprovado e assim requisitada liberação de recurso, duvidamos, caso tal julgamento perpetue que haja aprovação desse processo licitatório e consequentemente liberação de recursos para execução do objeto. E é por isso que encaminharemos cópia para os mesmos a fim de terem ciência do completo absurdo.

Apontamos ainda que o nosso engenheiro compõe o quadro de responsabilidade técnica junto ao CREA e tal pode ser confirmado mediante consulta à nossa certidão de registro e quitação pessoa jurídica junto ao CREA desde 20/03/2017.

Importante destacar que as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

No presente caso, não se justifica nossa inabilitação pautada na ausência de anuência do Engenheiro RT, haja vista que o objetivo de comprovação do vínculo foi plenamente atendido com contrato de prestação de serviços vigente.

Assim, o julgamento/interpretação restritivo na forma de apresentação do vínculo/quadro permanente, fere a isonomia entre os licitantes e frustra a competitividade do certame, na medida em que prestigia somente empresa que apresentou anuência do profissional (no caso

Prefeitura Municipal de Barra do Mendes

PJD TERRAPLENAGEM EIRELI

CNPJ 15.503.951/0001-50 IE 001958857.00-42

Rua Huraia de Arruda Alcântara, nº 61, Bairro Jardim Panorama

CEP 39.401-876 - Montes Claros/MG - Telefone (38) 9 9976-0860 – email: pjdterraplenagem@gmail.com

apenas uma empresa, a JL Figueiredo Construtora Civil Ltda). Por fim, sobre a competitividade e a isonomia, válido destacar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Mandado de Segurança. Disposições Editalícias. Balanço de Abertura. Exigência Ilegal. Lei nº 8.666/93 (art. 21, § 4º).

1. O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação. (...) 3. Precedentes jurisprudenciais iterativos. 4. Segurança concedida. (MS 5693/DF, 1ª Seção, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, julg. 10.4.2000, publ. DJU 22.5.2000, p. 62); E da Suprema Corte: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Licitação. Análise da proposta mais vantajosa. Discriminação Arbitrária. Isonomia. Princípio da Isonomia. Afronta ao Disposto nos artigos 5º, caput; 19, inciso III, inciso XXI e 175 da Constituição do Brasil.

A licitação é um procedimento que visa a à satisfação de interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição do interesse público, seu pressuposto é a competição. Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público.

A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendem acesso às contratações da Administração.

A Lei pode sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a um tratamento diverso do que atribui a outra. Para que se possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (ADI nº 3.070/RN, Plenário, relator Min. Eros Grau, j. em 29/11/2007, DJ 19/12/2007).

Desta forma, resta claro o dever desta comissão de licitação em rever o julgamento adotado, no intuito de agir norteada pelos princípios da isonomia que rege a Lei 8.666/93.

b) Não apresentou, conforme regra de habilitação, do item 6.2.2.1 alíneas “f1 e f2” a verificação de existência de registros impeditivos do Cadastro Nacional de empresas Inidôneas e Suspensas/CGU e verificação de existência de registros impeditivos de contratação por improbidade administrativa do CNJ

No que confere à nossa inabilitação, quanto à ausência de verificação de CEIS e também de certidão de improbidade do CNJ, configura-se como um grande, rigoroso e exagerado formalismo. Tal atitude apenas afasta potenciais licitantes que podem ofertar propostas vantajosas para à Administração. Destaque que tais documentos não são quesitos de habilitação conforme preceitua a Lei 8.666 e sim são dispositivos de verificação e consulta de possíveis licitantes inidôneos e suspensos de participar em licitações públicas. E que ainda tais verificações/consultas podem ser realizadas de forma rápida e sem nenhum empecilho. Tal ato é até dever do ente/servidor público, sendo que este não pode contratar empresas

Prefeitura Municipal de Barra do Mendes

PJD TERRAPLENAGEM EIRELI

CNPJ 15.503.951/0001-50 IE 001958857.00-42

Rua Huraia de Arruda Alcântara, nº 61, Bairro Jardim Panorama

CEP 39.401-876 - Montes Claros/MG - Telefone (38) 9 9976-0860 – email: pjdterraplenagem@gmail.com

inidôneas e sendo assim é obrigação do mesmo anexar tais verificações ao processo licitatório. Percebe-se que a comissão poderia ter emitido tais consultas das empresas que não apresentaram e bem como também das que apresentaram com fins de autenticidade de forma simples e tranquila. Entretanto optaram por reduzir o número de licitantes de forma estranha. Dessa forma, teceremos nossa argumentação abaixo.

Pois bem vejamos o que traz a regra editalícia em questão:

6.2.2.1. Habilitação Jurídica

(...)

f) Declaração da inexistência de fato superveniente à expedição do SICAF que impeça a sua habilitação, prevista no § 2º, do art. 32, da Lei 8.666/93; de que não foi declarada inidônea por qualquer órgão da Administração Pública; e de que não está impedida de licitar ou contratar com a Prefeitura - Modelo 4, Anexo I deste edital;

f1) Verificação da existência de registros impeditivos de contratação no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas/CGU disponível no Portal da Transparência-www.portaltransparencia.gov.br;

f2) Verificação da existência de registros impeditivos de contratação por improbidade administrativa no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis Por Ato de Improbidade Administrativa disponível no Portal do Conselho Nacional da Justiça – CNJ – www.cnj.jus.br;

f3) Da composição societária das empresas a serem contratadas no sistema SICAF, a fim de certificarem se entre os sócios há servidores do próprio órgão/entidade contratante, abstendo-se de celebrar contrato nessas condições, em atenção ao art. 9º, inc. III, da Lei 8.666/93;

Percebe-se que o Edital foi omissivo e não deixou claro sobre ser dever da empresa/licitante as verificações previstas nas alíneas “f1, f2 e f3”. Ora, é nosso dever apresentar a declaração requerida na alínea “f” e assim fizemos. Quanto às demais consultas, a obrigação é da Comissão de Licitação a fim de conferir a autenticidade/veracidade do conteúdo da declaração apresentada pelos licitantes e bem como prezar pela idoneidade do certame.

Destaque que na grande maioria das licitações, a Comissão realiza tais consultas como condição prévia à habilitação ou durante. Entendemos que assim seria. Importante frisar que se for partir para o formalismo rigoroso, nenhuma empresa atendeu à alínea “f3”, mas é claro que ninguém atenderia visto que somente o pessoal da Comissão tem conhecimento para tamanho discernimento. Ora como pode ser função da comissão cumprir a verificação necessária na alínea f3 e não nas outras duas (f1 e f2). Parece que ela faz o que julga conveniente e assim deixou para que as empresas apresentassem as duas e ela concluiria o pacote de consultas com a terceira. Que grande absurdo, restringir participações de licitantes pelo desatendimento de uma formalidade que nem se encontra bem explicada no edital e sim omissa quanto à responsabilidade de quem deveria emitir tais verificações. Registra-se que é dever do servidor público realizar tais consultas. Aqui demonstramos nosso total descontentamento para com essa situação, é de se chatear qualquer boa empresa interessada em apresentar uma proposta vantajosa para à Administração e a mesma resolver

Prefeitura Municipal de Barra do Mendes

PJD TERRAPLENAGEM EIRELI

CNPJ 15.503.951/0001-50 IE 001958857.00-42

Rua Huraia de Arruda Alcântara, nº 61, Bairro Jardim Panorama

CEP 39.401-876 - Montes Claros/MG - Telefone (38) 9 9976-0860 – email: pjdterraplenagem@gmail.com

forçar ao extremo para reduzir o universo de licitantes e direcionar para apenas uma empresa, pelo menos é o que se parece.

Para fins de ratificação de que é obrigação da comissão a realização das verificações apontadas trazemos argumentações abaixo.

Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante, a Comissão deveria verificar o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, mediante a consulta aos cadastros elencados nas alienas f1 e f2 do item 6.2.2.1. Tal ato é para fins de atendimento ao item 4.4 alínea "b" no tocante às condições de participação do referido certame – Edital Tomada de Preços 02/2020. Vejamos a redação do mesmo:

4. PARTICIPAÇÃO

(...)

4.4. Não será admitida nesta licitação a participação de empresas:

b) Que estejam com o direito de licitar e contratar suspenso com a Prefeitura ou que tenham sido declaradas inidôneas, por órgão ou entidade da Administração Pública, Direta ou Indireta, Federal, Estadual, Municipal ou do Distrito Federal; **(conteúdo do item 6.2.2.1 alíneas f1 e f2)**

c) Cujos empregados, diretores, responsáveis técnicos ou sócios figurem como funcionários, empregados ou ocupantes de função gratificada na Prefeitura; **(conteúdo do item 6.2.2.1 alíneas f3)**

Acrescentamos as informações grifadas para fins de associação mais clara. Percebe-se que é redundante e que nossa inabilitação é totalmente descabida.

As consulta aos cadastros deveria ser realizada em nome da empresa licitante e também de seu sócio majoritário, por força do artigo 12 da Lei nº 8.429, de 1992, que prevê, dentre as sanções impostas ao responsável pela prática de ato de improbidade administrativa, a proibição de contratar com o Poder Público, inclusive por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário. Constatada a existência de sanção, a Comissão reputará o licitante inabilitado, por falta de condição de participação.

Pois bem se configura aqui um julgamento restritivo e prejudicial. Com aplicação de formalismo excessivo e rigoroso.

O art. 27 da Lei nº 8.666/93 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação, os quais constituem *numerus clausus*. Em outras palavras: a relação de documentos constantes nos arts. 28 a 31 é, portanto, taxativa, consubstanciando-se em ilegalidade a exigência editalícia que a extrapole. Não é outro o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), proferido no Acórdão nº 991/2006 - Plenário:

"Voto: (...) 4. Além disso, para habilitação de interessado em participar de licitação só pode ser exigida a documentação exaustivamente enumerada nos art. 27 a 31 da Lei de Licitações e Contratos...".[1]

A Lei nº 8.666/93 não contempla, no que tange aos requisitos habilitatórios, qualquer documento alusivo a certidões emitidas por órgãos de controle ou de cadastros unificados, a exemplo da certidão do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e do

Prefeitura Municipal de Barra do Mendes

PJD TERRAPLENAGEM EIRELI

CNPJ 15.503.951/0001-50 IE 001958857.00-42

Rua Huraia de Arruda Alcântara, nº 61, Bairro Jardim Panorama

CEP 39.401-876 - Montes Claros/MG - Telefone (38) 9 9976-0860 – email: pjdterraplenagem@gmail.com

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Para melhor elucidação, serão traçadas brevemente a definição e finalidade de cada uma delas, a seguir:

Certidão do CEIS: o CEIS nada mais é que um cadastro mantido pela Controladoria-Geral da União, que relaciona as empresas que receberam sanções “que tenham como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública”. Desta forma, por ser apenas um cadastro em que consta a relação das empresas inidôneas e suspensas, a ferramenta não disponibiliza a emissão de certidões. Outrossim, a Administração é que deve realizar a consulta, a fim de evitar incursão no crime tipificado no art. 97 da Lei nº 8.666/93: “Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração”. Vide, neste toar, Acórdão nº 1.793/2011 – Plenário do TCU.

Certidão do CNJ: consultando-se o portal do CNJ, encontra-se a possibilidade de emissão da certidão referente ao Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por ato de improbidade Administrativa (CNIA), que é uma “ferramenta eletrônica que permite o controle jurídico dos atos da Administração que causem danos patrimoniais ou morais ao Estado”. E mais: sua finalidade é “imprimir às decisões judiciais maior eficácia”, no tocante, entre outras, quanto à proibição de contratação com a Administração Pública. Mais uma vez, este cadastro pode ser consultado pela Administração, sendo ilegal sua exigência para fins de habilitação em licitações.

Portanto, a exigência de documentos para fins de habilitação em licitações públicas deverá embasar-se no rol contido nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, de modo que as exigências aludidas como exemplo **não encontram embasamento nos referidos mandamentos, devendo ser consideradas ilegais.** “A Administração não deve formular, em habilitação, exigências que não estejam expressamente autorizadas no artigos 28 a 31 da Lei nº 8.666/93”.

Diante de todo o exposto, a exigência de certidões não contempladas nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, a exemplo das certidões do CEIS e CNJ é ilegal, haja vista o rol elencado nestes dispositivos ser taxativo. Conquanto, qualquer exigência editalícia neste sentido carece de legitimidade, além de restringir o caráter competitivo do certame e reduzir o universo de interessados em contratar com a Administração Pública, sob pena, ainda, de eventuais questionamentos por parte dos órgãos de controle. Demais disso, também vão de encontro ao que estabelece a Constituição da República, em seu art. 37, inc. XXI, no sentido de que extrapolam as premissas nele contidas, na medida em que somente se “permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Privilegiar meras omissões ou irregularidades formais na documentação, em detrimento da finalidade maior do processo licitatório, que é garantir a obtenção do contrato mais vantajoso para a Administração, resguardando os direitos dos eventuais contratados, é motivo desarrazoado para inabilitar qualquer participante.

A doutrina se posiciona nas lições de Marçal Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2010, p.230):

Prefeitura Municipal de Barra do Mendes

PJD TERRAPLENAGEM EIRELI

CNPJ 15.503.951/0001-50 IE 001958857.00-42

Rua Huraia de Arruda Alcântara, nº 61, Bairro Jardim Panorama

CEP 39.401-876 - Montes Claros/MG - Telefone (38) 9 9976-0860 – email: pjdterraplenagem@gmail.com

“Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante **cumpra os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa**. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja a estrita regulamentação 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)

Oportuna, ainda a doutrina de Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1990, p. 136):

“A desconformidade ensejadora de desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, por um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do EDITAL, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se aqui a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um RIGORISMO FORMAL e inconstitucional com o caráter competitivo da licitação”.

E os tribunais: posiciona a jurisprudência do TJMG:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – INABILITAÇÃO DO LICITANTE – AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO NO ENVELOPE – EXIGÊNCIAS DEMASIADAS. A finalidade precípua da licitação é a obtenção da melhor proposta para a Administração Pública, não se podendo privilegiar o RIGORISMO da formalidade, em detrimento da ampla participação dos interessados. É o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça: “Constitucional e Processual Civil. Licitação. Instrumento convocatório. Exigência descabida. Mandado de segurança. Deferimento. A vinculação do instrumento convocatório, no procedimento licitatório, em face da lei de regência, não vai ao extremo de se exigir providências anódinas e que em nada influenciam na demonstração de que o licitante preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar da concorrência”. (MS 5647-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 17/02/99, P. 00102)

“Direito Público. Mandado de segurança. Procedimento licitatório. Vinculação ao EDITAL. Interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo Judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público. Possibilidade. Cabimento do mandado de segurança para esse fim. Deferimento. O EDITAL no sistema jurídico constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e do Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao EDITAL não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolam os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração”. (MS 5418-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 01/06/98, p. 00024).

Já a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, assim dispõe:

“Também não vislumbro quebra de isonomia no certame tampouco inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Como já destacado no parecer transcrito no relatório precedente, o edital não constitui um fim em si mesmo, mas um instrumento que objetiva assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para Administração e a igualdade de participação dos interessados. Sem embargo, as normas disciplinadoras da licitação devem sempre ser interpretadas em

Prefeitura Municipal de Barra do Mendes

PJD TERRAPLENAGEM EIRELI

CNPJ 15.503.951/0001-50 IE 001958857.00-42

Rua Huraia de Arruda Alcântara, nº 61, Bairro Jardim Panorama

CEP 39.401-876 - Montes Claros/MG - Telefone (38) 9 9976-0860 – email: pjdterraplenagem@gmail.com

favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação". (Acórdão nº 366/2007)

Acredita-se que o formalismo constitui princípio inerente a todo procedimento licitatório; no entanto, a rigidez do procedimento não pode ser excessiva a ponto de prejudicar o interesse público. A vinculação ao instrumento convocatório não é absoluta, sob pena de ofensa a competitividade. A administração Pública não pode admitir ato discricionário que, alicerçada em rígida formalidade, rejeite licitantes e inviabilize o exame de um maior número de propostas. A desclassificação da licitante recorrente em razão de rigorismos formais, privilegiando a forma em detrimento de sua finalidade, frustra o caráter competitivo da seleção pública. Desta forma não há que se confundir procedimento formal com formalismo.

Em continuidade às razões de decisão do recurso apresentado, cita-se Adilson Dallari, em seu livro Aspectos Jurídicos da Licitação. São Paulo: Saraiva, 1992, p.88:

"Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório". (DALLARI apud MELLO, 2006, p.558)

Logo, pode-se dizer que a finalidade do processo de licitação é pluralidade de concorrentes. Este entendimento vai de encontro com o princípio da Igualdade que:

"(...) implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia." (MELLO, 2006, p. 500-501)

Nesse diapasão, dispõe a doutrina:

"Cabe observar que, ante o princípio do formalismo moderado que norteia o processo administrativo, não deverá predominar rigor exagerado na apreciação dos documentos, que leve à inabilitação por motivo de minúcia irrelevante, afetando o princípio da competitividade. Quanto maior o número de licitantes, mais aumenta a possibilidade de obter melhores serviços, obras e materiais." (MEDAUAR, 2001, p.231)

Como se extrai acima, e DIANTE DE TODO O EXPOSTO: não há razões para nossa inabilitação. Aceitar a nossa participação/habilitação é buscar que a presente licitação destine-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, selecionar a **proposta mais vantajosa para administração e ampliar a disputa no certame.**

As normas que disciplinam este certame devem ser sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

O desatendimento de exigências formais não essenciais não importará o afastamento do licitante, desde que seja possível o aproveitamento do ato, observados os princípios da isonomia e do interesse público.

Prefeitura Municipal de Barra do Mendes

PJD TERRAPLENAGEM EIRELI

CNPJ 15.503.951/0001-50 IE 001958857.00-42

Rua Huraia de Arruda Alcântara, nº 61, Bairro Jardim Panorama

CEP 39.401-876 - Montes Claros/MG - Telefone (38) 9 9976-0860 – email: pjdterraplenagem@gmail.com

No julgamento das propostas e da habilitação, a Comissão poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

Os casos omissos serão dirimidos pela Comissão com base nas disposições da Lei nº 8.666, de 1993, e demais diplomas legais eventualmente aplicáveis.

Este recurso tem por objetivos, assim, elaborar uma defesa acerca da licitação como instrumento para concretização do interesse público, especialmente quanto aos gastos públicos, e como o formalismo extremado pode frustrar essa finalidade, o que tem sido reconhecido judicialmente, ressaltando a importância da participação popular nesse contexto, para derrubar e controlar os desvios e abusos praticados nessa seara.

A licitação é um fenômeno da Administração Pública, sendo eficaz quando contribui para a concretização de seus postulados básicos e princípios constitucionalmente garantidos. Deve haver, assim, gestão de forma horizontal, e não vertical, quando o assunto são recursos públicos. Nesse sentido, a Administração não pode escudarse por argumentos de que segue procedimento legal ou editalício para repelir pleitos procedentes dos administrados, tendo em vista os ditames do gerenciamento razoável e de operacionalização da lei, afastando a inépcia pública.

Não se pode, pois, confundir procedimento formal com formalismo, pois este se consubstancia em exigências inúteis e desnecessárias, sob o manto de proteção do interesse público.

Com a burocratização do processo, bons licitantes são afastados, a concretização da vantajosidade é dificultada, a isonomia é abalada, pelo que se deve sempre perquirir da relevância de cada exigência para a contratação e para a prestação do objeto da licitação em si, tendo em vista a parcela da sociedade a que se dirige e o ordenamento jurídico em que se insere. A vantajosidade, que deve ser o critério presente de forma constante no procedimento licitatório, acarreta a irrelevância do puro e simples formalismo.

O extremo formalismo é exigência obstrutiva à participação nas licitações. Sem formalismo exacerbado, ganha a sociedade, que terá garantia da obtenção da vantajosidade, ganha a Administração Pública, na direção de processo menos burocrático, ampliando a competição, e ganham os licitantes, com conhecimento prévio das regularidades exigidas. **Em última análise, o excesso de formalismo conduz a um excesso de injustiça.**

Como visto, se o objetivo é auferir proveitos indevidos, em lugar da simples dispensa de licitação, torna-se mais conveniente articular um procedimento viciado e dirigido. Nesse contexto, faz-se primordial a participação dos cidadãos no seu controle. Cabe à sociedade civil organizada lutar pela moralidade e probidade no uso dos instrumentos licitatórios, legitimada a buscar sempre uma melhoria social.

Essa é a questão chave do presente recurso, pois a defesa do interesse público deve estar acima da mera observância de disposições literais, não podendo a Administração Pública – em nome da economicidade, da ampliação da competitividade para selecionar a proposta

Prefeitura Municipal de Barra do Mendes

PJD TERRAPLENAGEM EIRELI

CNPJ 15.503.951/0001-50 IE 001958857.00-42

Rua Huraia de Arruda Alcântara, nº 61, Bairro Jardim Panorama

CEP 39.401-876 - Montes Claros/MG - Telefone (38) 9 9976-0860 – email: pjdterraplenagem@gmail.com

mais vantajosa, da boa contratação e na diretriz do bom senso – se submeter ao rigor formalista, sendo de fundamental importância a participação dos cidadãos em todo o procedimento. **Vamos dar maior respeito à aplicação do dinheiro público!**

c) Da habilitação da licitante JL Figueiredo Construtora Civil Ltda

(**Julgamento:** HABILITADA! **Razões:** Atendeu todas as regras estabelecidas no instrumento convocatório)

Pois bem, ocorre que a única licitante habilitada no presente certame, de acordo com o julgamento da Comissão, também assim como outras licitantes apresentou Certidão do CREA/BA Pessoa Jurídica com objeto social divergente de sua última alteração contratual. Para tanto, basta realizar uma simples inspeção/vista ao processo. E dessa forma, constatará que a mesma também deve assim como foi praticado com as demais, ser considerada inabilitada. O entendimento deve ser o mesmo, agindo com isonomia e igualdade.

Importante frisar o que diz a Resolução nº 266/1979 do Confea:

“A Certidão de Pessoa Jurídica está assim disciplinada na Resolução nº 266/79 do Confea: “Art. 1º - Os Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia, mediante requerimento, expedirão certidões comprobatórias da situação do registro de pessoas jurídicas. Art. 2º - Das certidões de registro expedidas pelos Conselhos Regionais deverão constar: I - número da certidão e do respectivo processo; **II - razão social, endereço, objetivo e capital social da pessoa jurídica, bem como o número e a data do seu registro no Conselho Regional;** III - nome, título, atribuição, número e data da expedição ou ‘visto’ da Carteira Profissional do ou dos responsáveis técnicos da pessoa jurídica; IV - validade relativa ao exercício e jurisdição. §1º - Das certidões a que se refere este artigo deverão figurar as declarações de que: a) a pessoa jurídica e seu ou seus responsáveis técnicos estão quites com o CREA, no que concerne a quaisquer débitos existentes, em fase de cobrança, até a data de sua expedição; b) a certidão não concede à pessoa jurídica o direito de executar quaisquer serviços ou obras de seu objetivo social, sem a participação efetiva de seu ou seus responsáveis técnicos; **c) as certidões emitidas pelos Conselhos Regionais perderão a validade, caso ocorra qualquer modificação posterior dos elementos cadastrais nela contidos e desde que não representem a situação correta ou atualizada do registro.** §2º - As certidões poderão conter, ainda, a requerimento da pessoa jurídica, as seguintes referências: a) órgão promotor da licitação e o número do respectivo edital; b) órgão instituidor de cadastramento.” (grifo nosso).

A alínea “c” do §1º do art. 2º acima não deixa dúvidas de que se os dados cadastrais não forem atualizados pela pessoa jurídica, a certidão perde sua validade automaticamente e independentemente de manifestação do CREA na hipótese de modificação posterior dos elementos cadastrais nela contidos e que não representem a situação correta ou atualizada do registro. Levando-se em consideração que a informação referente ao OBJETO SOCIAL da empresa compõe a certidão de pessoa jurídica, e que cabe a empresa manter seu registro atualizado, ela assumirá o risco de ter sua certidão invalidada na hipótese de apresentá-la em desconformidade com sua situação real.

Diante do exposto a referida Certidão foi considerada inválida para fins de habilitação, por estar em desacordo com o item 8.1 alínea “a” do Termo de Referência.

Prefeitura Municipal de Barra do Mendes

PJD TERRAPLENAGEM EIRELI

CNPJ 15.503.951/0001-50 IE 001958857.00-42

Rua Huraia de Arruda Alcântara, nº 61, Bairro Jardim Panorama

CEP 39.401-876 - Montes Claros/MG - Telefone (38) 9 9976-0860 – email: pjdterraplenagem@gmail.com

V - DO PEDIDO

Pelo aqui exposto fica claramente perceptível que a decisão por nos inabilitar mostra-se equivocada, restritiva, exagerada e conseqüentemente prejudicial ao universo de competitividade do certame. Sendo assim, a comissão deve rever o seu julgamento. E ainda inabilitar a empresa JL Figueiredo Construtora Civil por apresentar certidão de pessoa jurídica do CREA com objeto social divergente de sua última alteração contratual, conforme inabilitou as outras empresas.

Face ao exposto, requer que essa Comissão, na hipótese não esperada disso não ocorrer (aceitação do recurso administrativo):

- Requer que as áreas do Departamento de Engenharia e Jurídico emitam pareceres acerca dessa situação explicando o real motivo de não considerar nossos apontamentos condizentes.

- Requer ainda que faça estes autos **subir à autoridade superior**, conforme dispõe o item 16.3 do Edital Tomada de Preços nº 02/2020.

Barra do Mendes/BA, 27 de Julho de 2020.



PEDRO PAULO MAIA DIAS DE SOUSA
Administrador – Representante Legal
CPF 095.686.716-25

15.503.951/0001-50

PJD TERRAPLENAGEM
EIRELI

Rua Huraia de Arruda Alcântara, 61
Jardim Panorama - CEP 39401-876

MONTES CLAROS - MG