



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BOA ESPERANÇA/ES

REF. CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2023 PMBE

CS COSTA COMÉRCIO E SERVIÇOS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 06.178.268/0001-02, sediada no Córrego do Sobradinho, Área Rural, S/N, sala 01, Boa Esperança/ES, CEP: 29.845-00, email cscosta.me@gmail.com, neste ato representada por seu sócio administrador, CLAUDENOR SILVA COSTA, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF sob o nº 074.488.507-84, domiciliada na Rua Cassiano Castelo nº 480, Castelo Branco, Cariacica-ES, CEP 29140-790, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 109, I, “a” da Lei nº **8.666/93**, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da r. Decisão que inabilitou a empresa recorrente, no certame licitatório em epígrafe.

Requer, outrossim, seja reconsiderada a r. Decisão ou, acaso assim não se entenda, seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos do §2º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, remetendo-o à autoridade competente para julgamento.

I. DA TEMPESTIVIDADE

A r. decisão de inabilitação da empresa foi lavrado em ata, de modo que a contagem do prazo se iniciou no dia de sua lavratura, em 24 de novembro de 2023. Desse modo, considerando que o prazo para a interposição do recurso é de 05 (cinco) dias úteis, verifica-se que o seu termo final dar-se-á em **01 de dezembro de 2023**, razão pela qual o presente recurso se a figura plenamente tempestivo.

II. DAS RAZÕES DO RECURSO

A Recorrente participa do certame em epígrafe, realizado via Concorrência Pública nº 001/2023, cujo objeto é:

“Contratação de empresa especializada na área de engenharia e arquitetura para execução de obra de revitalização do centro de cidade, COMFORNECIMENTO DE MATERIAIS E MÃO DE OBRA,.”

Conforme se verifica do certame, a empresa Recorrente foi inabilitada, conforme decisão que segue:

Deste modo esta comissão decide pela **habilitação** das empresas: AMBIENTE SERVIÇOS URBANOS, DOMINARE CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI, CRIMAQ CRISTAL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA EPP e STYLLO CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES EIRELI, e **inabilitação** as empresas: CS COSTA COMERCIO E SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA e R OLIVEIRA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

Consta que o motivo para inabilitação é a não entrega de Declaração que tem o conhecimento pleno dos locais e das

condições em que deverá ser executada a obra/serviço.

Quanto a empresa CS COSTA COMERCIO E SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA, não atendeu a exigência do item:

8.4.2.3 - Visita Técnica:

*I - A visita técnica poderá ser requerida pela licitante, indicando o nome, o CPF e o cargo da pessoa que irá realizar a vistoria, através de ofício endereçado ao Engenheiro **Venâncio Guimarães de Britto Souza**, Registro no CREA nº 050215/D, através do Protocolo geral da Prefeitura Municipal de Boa Esperança – ES, presencialmente ou pelo e-mail protocolo@boaesperanca.es.gov.br.*

II - A vistoria (visita Técnica) se dará pelo representante indicado pela empresa, no horário estipulado pelo engenheiro para cada licitante, de forma a evitar a reunião de interessados.

*III - **Realizada ou não a visita técnica, o licitante deverá**, para fins de qualificação técnica, declarar que tem conhecimento pleno dos locais e das condições em que deverá ser executada a obra/serviço, apresentando declaração contendo assinatura do responsável técnico indicado e pelo representante da empresa*

Exigência esta que é imprescindível para resguardar a administração pública para que futuramente não possa existir quaisquer reclamações quanto as condições geográficas do local. Analisando a Lei de Licitações, temos que a visita técnica se trata de uma exigência legal inserida no âmbito da qualificação técnica dos proponentes, uma vez que encontra amparo no inciso III do artigo 30 da Lei 8666/93, que estabelece a documentação relativa à qualificação técnica a ser apresentada pelos interessados em participar do certame. Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

Segue o disposto no item do Edital, supostamente não atendido:

8.4.2.3 – Visita Técnica:

I - A visita técnica poderá ser requerida pelo licitante, indicando o nome, o CPF e o cargo da pessoa que irá realizar a vistoria, através de ofício endereçado ao Engenheiro Venâncio Guimarães de Britto Souza, Registro no CREA nº 050215/D, através do Protocolo geral da Prefeitura Municipal de Boa Esperança – ES, presencialmente ou pelo e-mail protocolo@boaesperanca.es.gov.br.

II - A vistoria (visita Técnica) se dará pelo representante indicado pela empresa, no horário estipulado pelo engenheiro para cada licitante, de forma a evitar a reunião de interessados.

III - Realizada ou não a visita técnica, o licitante deverá,

para fins de qualificação técnica, declarar que tem conhecimento pleno dos locais e das condições em que deverá ser executada a obra/serviço, apresentando declaração contendo assinatura do responsável técnico indicado e pelo representante da empresa.

Conforme será apresentado de forma articulada, razão não assiste à Ilustre Comissão.

III – DO FORMALISMO MODERADO E DA RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – PRINCÍPIO NÃO ABSOLUTO – PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E DA COMPETITIVIDADE

Sabe-se que o atual posicionamento do Tribunal de Contas da União – TCU, veda a inabilitação por ausência de declaração sobre fato preexistente, ou seja, o conhecimento acerca do objeto a ser executado.

Segundo o TCU, “na falta de documento relativo à fase de habilitação em pregão que consista em mera declaração do licitante sobre fato preexistente ou em simples compromisso por ele firmado, deve o pregoeiro conceder-lhe prazo razoável para o saneamento da falha, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999”.

Vejamos a decisão do TCU:

Acórdão TCU 988/2022 (Relator Ministro Antonio Anastasia)

Licitação. Habilitação de licitante. Documentação. Declaração. Ausência. Princípio do formalismo moderado. Princípio da razoabilidade.

Na falta de documento relativo à fase de habilitação em pregão que consista em mera declaração do licitante sobre fato preexistente ou em simples compromisso por ele firmado, deve o pregoeiro **conceder-lhe prazo razoável para o saneamento da falha**, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

No caso do recente acórdão do TCU, o pregoeiro inabilitou a licitante em razão da ausência de dois documentos requeridos no instrumento convocatório: **o atestado de visita técnica ou a declaração formal do conhecimento das condições locais de trabalho** e a declaração da concordância com as disposições do instrumento convocatório e de seus anexos, garantindo o prazo de validade dos preços e condições da proposta.

A presente licitação, trata-se de caso exatamente semelhante ao decidido acima pelo TCU, sendo certo que a corrente majoritária em entendido pelo formalismo moderado, sendo certo que não se pode perder possíveis propostas mais vantajosas, por mera formalidade que pode ser resolvida por meio de diligência, existente no edital, senão vejamos.

2.2. A COMISSÃO poderá em qualquer fase da habilitação **promover diligências ou requisitar informações, incluindo esclarecimentos e detalhamentos sobre os documentos de HABILITAÇÃO apresentados**, sem implicar a modificação de seu teor ou a inclusão de documento ou informação que deveria constar originalmente nos documentos, consoante permite a Lei nº 8.666/93.

2.3 - É facultado à Comissão Permanente de Licitação ou à autoridade competente, **em qualquer fase da licitação, promover diligências com vistas a esclarecer ou a**

complementar a instrução do processo.

Bastraria simples diligência para isso se resolver, sem a necessidade de inabilitação da proposta comercial da licitante.

Tem-se que se observar a Vedação ao Formalismo Exacerbado, que no caso de ausência de assinatura ou reconhecimento de firma, a jurisprudência está pacífica no sentido de proibir a inabilitação, senão vejamos:

REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. INABILITAÇÃO DA EMPRESA LICITANTE POR **FALTA DE ASSINATURA NO DOCUMENTO APRESENTADO**. SITUAÇÃO QUE **NÃO IMPORTOU EM PREJUÍZO AO CERTAME**. **EXCESSO DE FORMALISMO QUE DEVE SER AFASTADO**. \nA IMPETRANTE TEVE SUA PROPOSTA DESCLASSIFICADA EM RAZÃO DE NÃO CONSTAR A ASSINATURA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO DA EMPRESA, NOS TERMOS EXIGIDOS NO EDITAL (III.2.1, III.2.2. E III.2.4).\nNO ENTANTO, A FALTA DE ASSINATURA DO DOCUMENTO APRESENTADO NÃO IMPORTOU EM PREJUÍZO AO CERTAME, TRATANDO-SE DE IRREGULARIDADE QUE PODERIA TER SIDO SANADA QUANDO DA ABERTURA DOS ENVELOPES, DEVENDO SER AFASTADO O ATO DE INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE.\nDIANTE DO RESULTADO DO JULGAMENTO, DEVERÁ A PARTE IMPETRADA RESSARCIR AS DESPESAS SUPOSTADAS PELA IMPETRANTE.\n \nÀ UNANIMIDADE, MANTIVERAM A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO.

(TJ-RS - Remessa Necessária Cível: 50014065820218210071 RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data de Julgamento: 14/04/2022, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 17/04/2022)

Trata-se de declaração totalmente dispensável, eis que não modifica a substância da proposta, se tratando de declarações inócua, não podendo ser determinantes para inabilitação, haja vista que a empresa demonstrou possuir a técnica necessária para a execução e a saúde financeira para manutenção da obra/ serviço.

Eventual descumprimento se resolve com penalidades contratuais, sendo contrário ao interesse público a inabilitação da empresa, por reduzir a competitividade e a busca de melhores propostas.

O TCU no Acórdão 988/2022, deixou evidente que se trata de declarações de menor importância, sendo que a Comissão poderia, inclusive, realizar diligência, a fim de suprir tal ausência da declaração, eis que não determinantes para a proposta. Não se trata de mudança substancial da proposta, podendo ser usada a regra do edital afeta a diligência, para sanar tal ausência, caso de fato se entendesse como obrigatório e não inabilitar por esse motivo. **VEJAMOS A JURISPRUDÊNCIA QUE DEMONSTRA SE TRATAR DE EXCESSO DE FORMALISMO A EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÕES DE MENOR OU NENHUMA IMPORTÂNCIA:**

REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO PREDIAL. CONCLUSÃO, EM EXAME EM COGNIÇÃO SUMÁRIA, PELA PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA CAUTELAR. LICITAÇÃO HOMOLOGADA. CONTRATO NA IMINÊNCIA DE SER CELEBRADO. INABILITAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE CLAREZA NAS REGRAS DO EDITAL. REJEIÇÃO, PELO PREGOEIRO, DA APRESENTAÇÃO, DURANTE A SESSÃO PÚBLICA, DE DOCUMENTO DE HABILITAÇÃO FALTANTE (DECLARAÇÃO SOBRE CONDIÇÃO PRÉ-EXISTENTE DE AUSÊNCIA DE NEPOTISMO). AFRONTA À RAZOABILIDADE. **FORMALISMO EXCESSIVO**. DECISÃO DE INABILITAR CONTRÁRIA AO ATENDIMENTO PLENO DO INTERESSE PÚBLICO. CONCESSÃO DE CAUTELAR PARA A SUSPENSÃO DO ANDAMENTO DO PREGÃO ELETRÔNICO. OITIVA. REFERENDO. CIÊNCIA.

(TCU - RP: 19342021, Relator: RAIMUNDO CARREIRO, Data de Julgamento: 11/08/2021)

Recorda-se que ***“a licitação não é um fim em si mesmo, tendo em vista que o procedimento licitatório, embora de natureza formal, deve transcender ao burocratismo exacerbado e inútil, até mesmo porque o procedimento deve estar voltado para a eficácia da máquina administrativa e orientado pelos princípios norteadores”***.

Ainda, é importante destacar que o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório é relativo e não absoluto, não podendo se

contrapor aos Princípios da razoabilidade, proporcionalidade, competitividade e a busca da proposta mais vantajosa, conforme decisão do STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.549.249 - SC (2015/0198741-7) RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES RECORRENTE : UNIÃO RECORRIDO : OTAVIO ANDRADE ALLEMAND BORGES ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO INTERES. : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. CRITÉRIOS. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. COMPETÊNCIA DO STF. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 628): ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. PERITO CRIMINAL FEDERAL. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. DISTÂNCIA MÍNIMA NÃO ATINGIDA. RAZOABILIDADE. CASO CONCRETO. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Cada concurso possui suas regras próprias, estabelecidas por intermédio de edital, cujas exigências são estabelecidas de acordo com as peculiaridades do cargo público a ser provido. No caso dos autos, tem-se que após a reprovação no teste de aptidão física, o demandante obteve liminar no presente feito para prosseguir no certame, tendo sido aprovado na Academia da Polícia Federal, inclusive obtendo nota máxima (Evento 109). 2.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, assim como nenhum princípio. No caso concreto, deve referido princípio ser ponderado e aplicado juntamente com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, onde as medidas adotadas pela Administração devem ser aptas e suficientes a cumprir o fim a que se destinam, e com o menor gravame aos administrados para a consecução dessa finalidade. 3.

Não é razoável nem proporcional se apegar ao rigorismo excessivo devido à forma, ignorando a finalidade do concurso público. Desse modo, entendo que ainda que o demandante tenha atingido a distância exigida pelo edital no teste de impulsão horizontal, com amparo no princípio da razoabilidade, o recurso merece ser provido. 4. Apelo provido. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos. Em suas razões, a parte recorrente alega, preliminarmente, violação do artigo 535, II, do CPC/1973, ao argumento de que a Corte local não se manifestou sobre pontos importantes para o deslinde da controvérsia, em especial acerca dos dispositivos tidos por violados. Na questão de fundo, traz ofensa aos artigos 12 da Lei n. 8.112/1990 c/c 295, I e parágrafo único, III, do CPC/1973 e 53 da Lei n. 9.784/1999, sob o fundamento de que a etapa e os critérios adotados pelo edital do concurso no teste de aptidão física revestem-se de legalidade, de forma que o seu desrespeito, além de caracterizar desrespeito ao princípio da separação dos poderes, viola os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia. Com contrarrazões. Juízo positivo de admissibilidade à fl. 805. É o relatório. Passo a decidir. Inicialmente, registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016)". Ainda preliminarmente, afasta-se a alegada violação do artigo 535 do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados, manifestou-se, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. No mais, a controvérsia relativa à relativização dos critérios inerentes ao teste de aptidão física foi dirimida com fundamento constitucional, especificamente com base no princípio da razoabilidade, de modo que o recurso especial é inviável quanto ao ponto, sob pena de usurpar-se a competência reservada pela Constituição ao Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto, conheço



parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 06 de fevereiro de 2017. Ministro BENEDITO GONÇALVES Relator

(STJ - REsp: 1549249 SC 2015/0198741-7, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Publicação: DJ 14/02/2017)

Ainda, acerca do Formalismo Moderado:

"O princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de rito e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo" (ODETE MEDAUAR. Direito Administrativo Moderno. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 203).

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. DOCUMENTO DECLARADO SEM AUTENTICAÇÃO. FORMALISMO EXACERBADO. PRECEDENTES. **1. Esta Corte Superior possui entendimento de que não pode a administração pública descumprir as normas legais, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/1993. Todavia, o Poder Judiciário pode interpretar as cláusulas necessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes.** 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp n. 1.620.661/SC, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 3/8/2017, DJe de 9/8/2017.)

Desta forma, tem-se que em homenagem ao formalismo moderado e a busca da proposta mais vantajosa, tem-se que a inabilitação deve ser revista, principalmente face o recente entendimento do TCU – Acórdão **988/2022**, **que veda a inabilitação pelo motivo da não entrega da declaração de conhecimento do local e condições de execução do serviço, EXATAMENTE CONFORME O CASO DA PRESENTE LICITAÇÃO.**

IV – DOS PEDIDOS

À luz do exposto, vem à presença de Vossa Senhoria requerer:

- a) que o presente recurso seja devidamente recebido, eis que preenche as exigências formais e é tempestivo;
- b) que seja, aplicado efeito suspensivo ao recurso, visando evitar nulidades por procedimentos posteriores realizados ao arripio da Lei e norma editalícia;
- c) que seja declarado nula a decisão que culminou na inabilitação da empresa Recorrente, eis que contrário ao entendimento do TCU – Acórdão **988/2022**, **bem como reduz a competitividade, o que prejudica a busca da proposta mais vantajosa;**
- d) que seja reconhecida a possibilidade de realização de diligência, a fim de que seja apresentada a Declaração em comento, para mero atendimento formal, de situação preexistente, tal qual decidido pelo TCU – Acórdão 988/2022;
- e) que seja dado provimento ao recurso, considerando a empresa Recorrente habilitada;
- f) acaso assim não se entenda, seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos da Lei 8.666/93, remetendo-o à autoridade



competente para julgamento.

g) em última hipótese, que seja baixada, no mínimo, **diligência** junto à Procuradoria Jurídica do Município e TCEES, visando manifestação acerca do tema.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Boa Esperança, 29 de novembro de 2023.

CS COSTA COMÉRCIO E SERVIÇOS

CNPJ 06.178.268/0001-02

CLAUDENOR SILVA COSTA