

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES –
PREFEITO MUNICIPAL DE PONTE SERRADA –SC**

**PROCESSO LICITATÓRIO 21/2021
PREGÃO PRESENCIAL 21/2021**

PROTOCOLO	
Requerimento Nº	<u>2430</u>
Ponte Serrada	<u>11/1031/21</u>
	<u><i>[Assinatura]</i></u>
	<i>Funcionário</i>

RÁDIO NAMBÁ LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 83.014.803/0001-22, com endereço na Rua Marechal Floriano, nº505, centro, na cidade de Ponte Serrada- SC, por meio de seus procuradores, com endereço em rodapé¹, vem à presença de Vossa Excelência interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Inconformado com a decisão da digna Comissão de Licitação na fase de abertura dos envelopes de habilitação, conforme razões anexas.

Pede deferimento.

Ponte Serrada/SC, 11 de março de 2021.

Adriano C. Habech
ADRIANO CLEYTON HABECH
OAB/SC 28.252

[Assinatura]
LEANDRO BALDISSERA
OAB/SC 30.293

¹ Avenida XV de Novembro, 275, Sala 01, Centro, Ponte Serrada/SC (49-34351202). WhatsApp 049-999747192

leandrobaldissera@hotmail.com
achabech@hotmail.com

SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES – PREFEITO MUNICIPAL DE PONTE SERRADA –SC

Nobres Julgadores.

DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é tempestivo tendo em vista que a decisão administrativa proferida pela Comissão de Licitação, na modalidade de Pregão Presencial n. 21/2021, foi proferida em 10/03/2021.

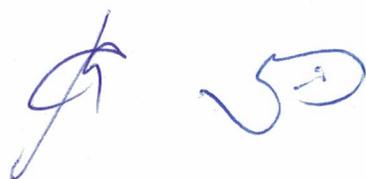
Sobre os recursos administrativos a Lei de Licitações dispõe:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

Diante disto, tendo em vista que o presente recurso restou protocolado no primeiro dia útil após a decisão é tempestivo.



DO EFEITO SUSPENSIVO

O presente recurso é o exercício do direito e da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, jamais havendo por parte desta empresa o interesse em tentativa de frustrar o procedimento licitatório, ao contrário, o objetivo sempre foi e será de que este ocorra dentro dos ditames legais, sob a égide dos sagrados e basilares princípios da legalidade e da igualdade.

De acordo com o § 2º do artigo 109, da Lei 8.666/93, bem como o disposto no item do edital, solicita esta Recorrente que seja atribuído efeito suspensivo ao presente apelo.

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

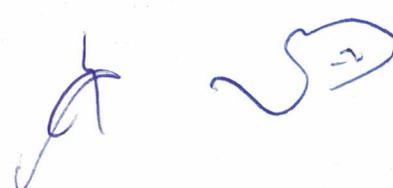
§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

DO MÉRITO

A Recorrente na qualidade de empresa de RADIODIFUSÃO participou do certame onde visava à contratação de espaço de rádio difusão AM/FM para divulgação das ações desenvolvidas pela Administração Municipal e algumas de suas secretárias.

Segundo dispõe o edital deveriam ser apresentados dois envelopes, sendo o primeiro da PROPOSTA COMERCIAL e o segundo da DOCUMENTAÇÃO. (item 3.1.1)

Sobre os referidos envelopes, o item 4 traz o rol de documentos exigidos para a proposta comercial, o item 6, por sua vez, a documentação relativa a habilitação.



Contudo, importante frisar que, para chegemos na fase de apresentação dos envelopes os participantes devem realizar o CREDENCIAMENTO com a apresentação da documentação exigida fora dos envelopes (item 3.3 do edital).

Ocorre que, quando da confecção da documentação de habilitação o Recorrente fez constar (item 6.1.8) a "DECLARAÇÃO UNIFICADA, conforme modelo constante no modelo do ANEXO III", junto com os documentos do CREDENCIAMENTO, e por consequência deixou de colocar a referida certidão dentro do envelope.

Diante disto, em que pese **a recorrente tenha apresentado proposta mais vantajosa para Administração Pública**, na segunda fase do certame restou inabilitado, sob alegação de que a certidão do ANEXO III, que nada mais é que não emprega menores e se trata de empresa inidônea, estava fora do envelope, ou seja, juntamente com os documentos do credenciamento, que já se encontrava com a comissão de licitação.

Contudo, esclarece novamente que os documentos do certame já estavam no processo licitatório juntamente com a referida certidão.

Nobre Julgador, **atenta-se que não estamos tratando de inabilitação por falta de documentação**, ao contrário, **a declaração exigida já estava presente nos autos com os documentos do CREDENCIAMENTO**.

Deste modo, não merece prosperar a decisão da comissão de licitação que inabilitou o Recorrente.

Destaca-se que *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, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes correlato. (art. 3º da lei 8.666/93).



No caso em questão a empresa Recorrente da licitação foi "inabilitada" tendo em vista que apresentou a certidão constante no ANEXO III, fora do envelope, contudo, tal fato não trouxe nenhum prejuízo ao objetivo do certame.

Repita-se que, o documento não deixou de ser apresentado à Comissão de Licitação, ao contrário, apenas estava fora do envelope com a documentação relativa ao Credenciamento.

Neste sentido constou na Ata de Reunião e Julgamento de Propostas n. 1/2021:

PARECER DA COMISSÃO

Aos dez dias do mês de Março de dois mil e vinte e um, as 10:30 horas, reuniram-se na Sala de Licitações a Comissão Permanente de Licitações designada pelo decreto nº 087/2021 de 05 de Fevereiro de 2021, para julgar a licitação e epígrafe. Registrasse que protocolaram os envelopes nº1 e nº2 dentro do prazo estabelecido do edital as empresas PORTAL OESTE MAIS, RADIO NAMBA LTDA, RADIO BEBEDOURO FM LTDA, as quais foram habilitadas, com representantes credenciados. Ato contínuo, a comissão e seus representantes rubricaram os documentos de credenciamento e também os envelopes, e foi atestado que os mesmos se encontravam lacrados. Aberta a etapa de lances os representantes ofertaram seus lances, como prova a ata em anexo. No primeiro item a empresa RADIO NAMBA LTDA saiu vencedora; ao consultar os documentos de habilitação contactou-se que a mesma não apresentou o documento Anexo III do edital dentro do envelope nº2 - Documentação, ficando assim inabilitada. Em continuidade a etapa de lances, representantes ofertaram seus lances, como prova a ata em anexo. Ao final, após nova conferência constatou-se que referida declaração da empresa RADIO NAMBA LTDA encontrava-se junto aos documentos de Credenciamento. empresa, RADIO NAMBA LTDA manifesta interesse em recurso. Deixada a palavra livre, ninguém fez uso da mesma. Desta maneira encerra-se a presente ata, onde todos passam a assinar.

Douto Julgador, nos dias atuais cada vez é mais frequente no âmbito das licitações e contratações públicas o reconhecimento da validade das práticas de saneamento de pequenos erros na documentação que não prejudicam o seu conteúdo. No entanto, a comissão de licitação entendeu por inabilitar a empresa Recorrente Rádio Nambá Ltda, sem ao menos fundamentar sua decisão.

Destaque-se que, apesar do dever de obediência ao princípio da legalidade, não se pode admitir o formalismo em excesso, que acaba por prejudicar a administração pública. Nas palavras do professor Marçal Justen Filho:

Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. **A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade.** É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, **a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o**

edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim. Quando o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação.' (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9º edição. São Paulo: Dialética, 2002. p. 428) (sem grifo no original)

Por conta disso, a prática jurisprudencial e, em alguma medida, a normativa, tem defendido a possibilidade de que equívocos pontuais serem relevados e corrigidos.

André Luiz Freire bem elucida a questão:

“O fundamento do dever de invalidar reside no *princípio da legalidade*. A partir da leitura dos arts. 5º, II 37, *caput*, e 84, IV, da Constituição, percebe-se que a Administração pública tem o dever jurídico de agir em conformidade com as normas legais, ou seja, os atos por ela editados devem estar de acordo com o modelo legal. Ora, havendo desvio do padrão legal, a consequência deverá ser o retorno ao caminho traçado pela lei, o que se faz por meio da invalidação”. - FREIRE, André Luiz. Manutenção e retirada dos contratos administrativos inválidos. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 141.

Assim, destacamos que a identificação de equívocos pelo Poder Público **não deve implicar a exclusão automática do licitante do certame**, ainda mais, **quando se trata de pequenos equívocos que não trazem nenhum prejuízo ao ente e demais participantes do certame, até porque, neste caso, o objetivo é o menor preço.**

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. PROPOSTA. TOTALIDADE DOS VALORES COTADOS INFERIOR AOS APRESENTADOS PELA IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. LIMINAR INDEFERIDA. A existência de equívoco no cálculo do adicional de insalubridade e de tributo não tem o condão de invalidar a proposta considerada



como a vencedora se, readequados os termos, ainda assim apresenta a proposta mais vantajosa para a Administração. Precedentes do TJRS e STJ. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70012592739, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 29/09/2005)

Inclusive, coaduna-se com tal posicionamento o Tribunal de Contas da União:

Acórdão nº 4.621/2009 – Segunda Câmara

“Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes.

Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas - preços exequíveis e compatíveis com os de mercado.

(...)

Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os princípios da razoabilidade e da economicidade desclassificar a proposta mais vantajosa e exequível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes.

Afirmo que a falha pode ser considerada um erro formal porque a sua ocorrência não teria trazido nenhuma consequência prática sobre o andamento da licitação. Primeiro, porque não se pode falar em qualquer benefício para a licitante, pois o que interessa tanto para ela quanto para a Administração é o preço global contratado. Nesse sentido, bastaria observar que a licitante poderia ter preenchido corretamente o campo férias e de forma correspondente ter ajustado o lucro proposto de forma a se obter o mesmo valor global da proposta. Segundo, porque o caráter instrumental da planilha de custos não foi prejudicado, pois a Administração pôde dela se utilizar para avaliar o preço proposto sob os vários aspectos legais.



Em suma, penso que seria um formalismo exacerbado desclassificar uma empresa em tal situação, além de caracterizar a prática de ato antieconômico. Rememoro ainda que a obrigação da contratada em pagar os devidos encargos trabalhistas advém da norma legal (art. 71 da Lei 8.666/93), pouco importando para tanto o indicado na planilha de custos anexa aos editais de licitação.

Raciocínio idêntico aplica-se quando a cotação de item da planilha apresenta valor maior do que o esperado. Ora, o efeito prático de tal erro, mantendo-se o mesmo preço global, seria que o lucro indicado na proposta deveria ser acrescido do equivalente financeiro à redução de valor do referido item da planilha.”

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no particular, avalia por completo a tese encartada pela empresa Recorrente, demonstrando que as regras do edital de convocação devem ser interpretadas com razoabilidade, mormente, quando se constata que a Entidade promotora da licitação, ao manter a desclassificação estará perdendo a proposta mais vantajosa.

MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – PROPOSTA TÉCNICA – INABILITAÇÃO – ARGUIÇÃO DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO – ATO ILEGAL – EXCESSO DE FORMALISMO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – 1.A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida. (STJ – MS 5869 – DF – 1ª S. Relª Minª Laurita Vaz – DJU 07.10.2002) (destaques nossos).



Por fim, em caso análogo o TJRS² entendeu pela recondução da empresa ao certame por excesso de formalismo.

Desde que não cause prejuízo à administração pública, **uma empresa não pode ser excluída do processo de licitação por conta de questões irrelevantes, como omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas.** Com base na doutrina de Hely Lopes Meirelles, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou sentença que reconduziu uma empresa à licitação do serviço de água e esgoto de Caxias do Sul. **A companhia foi excluída pela autarquia porque não colocou os documentos no envelope correto.**

Nos dois graus de jurisdição, **os julgadores entenderam que a decisão administrativa da autarquia se apegou de forma extrema ao formalismo, mostrando falta de boa vontade com a parte autora.** E sem razão, porque nem havia a exigência de tais documentos no lançamento do edital.

O relator da Apelação em Reexame Necessário na 22ª Câmara Cível do TJ-RS, desembargador Carlos Eduardo Zietlow Duro, afirmou que a inabilitação não se mostrou razoável, notadamente por se tratar de licitação em que o foco é o menor preço. **Afinal, como a administração pública busca vantagem econômica, o fator preço é decisivo — por menor que seja.** E é isso que prepondera sobre o formalismo.

"Outrossim, havendo a inabilitação de todos os licitantes, igualmente poderia ser adotada a providência prevista no artigo 48, parágrafo 3º, da Lei de Licitações [Lei 8.666/1993], com a concessão de prazo para que os licitantes anexassem documentação necessária, o que também não foi observado no caso", encerrou o relator. O acórdão foi lavrado na sessão de julgamento ocorrida no dia 3 de novembro. (sem grifo no original)

Deste modo, nos termos delineados acima, pugna pela revogação da decisão que inabilitou a empresa Recorrente.

² ConJur - Excesso de formalismo não pode excluir empresa de licitação



DOS PEDIDOS

Ante o exposto, pugna-se pelo conhecimento e provimento do presente recurso para, primeiro, revogar a decisão que inabilitou a empresa Recorrente e declarou a segunda colocada como vencedora do certame; e, em segundo, habilitar a empresa Recorrente e declará-la vencedora do certame, tendo em vista que obteve a proposta mais vantajosa para Administração.

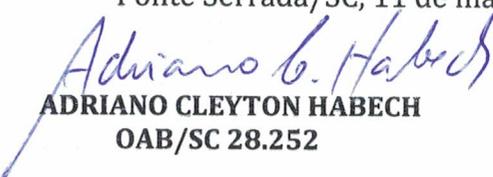
Requer ainda, que o presente recurso seja recebido no seu efeito suspensivo nos termos do art. 109, § 2º da Lei 8666/93.

Postula que todas as intimações sejam dirigidas a estes subscritores, sob pena de nulidade.

Nesses termos,

Pede deferimento.

Ponte Serrada/SC, 11 de março de 2021.


ADRIANO CLEYTON HABECH
OAB/SC 28.252


LEANDRO BALDISSERA
OAB/SC 30.293
OAB/PR 103.921A