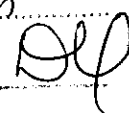


ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIRUBÁ/RS

PREFEITURA MUNICIPAL DE
PROTOCOLO GERAL
N.º 2284/2020
Para: S. O. Vasconcelos
Em: 04.10.2020
Chefe Protocolo



COLETA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

Objeto: Recurso de Inabilitação

Edital de Tomada de Preço nº 17/2020

CONSTRUTORA CONTINENTAL DE SÃO PAULO LTDA,
pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº
61.381.943/0001-04, com sede na Rua Mostardeiro, nº 777,
Sala 1401, CEP 90.430-001, Bairro Rio Branco, em de Porto
Alegre/RS, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria,
fazendo uso da opção que lhe confere a Cláusula 9.1 do Edital
referido em epígrafe, apresentar

RECURSO

em face da decisão que lhe julgou inabilitada para as demais
fases do certame, conforme as razões abaixo apresentadas.

I – DOS FATOS

1. O Município de Ibirubá/RS divulgou a abertura de Edital de Licitação Tomada de Preço n.º 17/2020, para contratação de empresa de engenharia para *"a execução de empreitada global (material e mão de obra) para realizar os serviços de obras de Reperfilamento Asfáltico de 23.961,70 m2, (Ruas: Mérito, Ricardo Kanitz, 25 de Julho, Dr. Vasconcelos Pinto, Firmino de Paula e Jacob Schweig Filho) em ruas do município de Ibirubá – RS"*.

2. Por sua vez, a Recorrente é uma das maiores empresas atuantes no

ramo de terraplanagem e pavimentação do interior do Rio Grande do Sul, conforme se verifica na documentação remetida à Comissão de Licitação, notadamente os balanços patrimoniais e demonstrativos de sua atuação profissional.

3. A Recorrente, interessada em participação das licitações a que se refere o Edital citado acima, não mediu esforços em obter a documentação exigida por esta Comissão de Licitações.

4. Desse modo, para além de demonstrar pertinência da atuação da empresa dentro do objeto licitado, buscou-se assegurar à Comissão Permanente de Licitação de que estavam presentes os elementos necessários para a aprovação e posterior execução da Proposta submetida pela proponente. Basicamente, afora os requisitos exigidos para a Habilitação Geral e Jurídica dos participantes, a empresa entregou toda a documentação para comprovar sua Qualificação Técnica.

5. A título de exemplo, os itens do referido edital que, referente à Documentação para demonstração da Qualificação Técnica dos participantes, exige a comprovação de aptidão técnica e legal da participante para a execução dos trabalhos objetos do presente certame, inclusive, perante os órgãos ambientais, o que se auferiu a partir de Atestados e Comprovações exigidos. Vejamos a redação do Edital no ponto:

5.1.1.1. Documentos Relativos à Qualificação Técnica:

a) Certidão de registro no órgão competente (da empresa e do seu responsável técnico);
b) Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da empresa de que executou, satisfatoriamente, contrato com objeto compatível ou superior em características com o ora licitado.

c) Atestado de capacidade técnico-profissional em nome do responsável técnico da empresa, registrado no órgão competente, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, de que executou, satisfatoriamente, contrato com objeto compatível ou superior em características com o ora licitado.

Obs: Os atestados de capacidade técnica em nome da empresa e do seu responsável técnico pode se dar em atestados separadamente ou em um único documento.

Obs: Limitar-se a apresentar atestados em quantidade suficiente para a comprovação, evitando assim desperdício de papel e oferecendo agilidade na análise dos documentos. Se um atestado atender já será satisfatório.

Observação: O técnico da Prefeitura Municipal ficará à disposição até a data de 25 de agosto de 2020, para os esclarecimentos que se fizerem necessários, que deverão ser formalizados por escrito.

Questionamentos técnicos devem ser tratados diretamente com o Setor de Projetos – 54 3324-8500 – ramal 157.

d) Atestado fornecido pela Prefeitura Municipal de Eirunepá, que o licitante através de seu representante esteve na visita ao local das obras, objeto desta licitação, e que está ciente de todas as condições do terreno. As empresas deverão visitar os locais onde se realizarão os serviços até a data de 25/08/2020, sendo que a visita deverá ser previamente agendada com o Setor de Projetos pelo fone (54) 3324-8500 Ramal 157, e qual emitirá o Termo de Visita.

e) Declaração de possuir em seu quadro de equipamentos os seguintes itens:

I. Espargidor de Asfalto;

II. Vibro acabador de asfalto;

III. Rolo de Pneus;

IV. Rolo chapa vibratório

f) LICENÇA DE OPERAÇÃO, emitida pelo setor competente, válido, da usina de asfalto a quente de origem do C.B.U.Q. em nome da empresa participante deste certame. No caso da usina não for de propriedade do licitante, deverá ser apresentada declaração de disponibilidade do proprietário para atendimento do objeto licitado, com firma reconhecida em cartório.

Obs: A usina deverá estar situada a uma distância em relação a obra, que permita a massa asfáltica chegar dentro do limite de temperatura estabelecido pela norma do DAER ou DNIT.

g) Comprovação de registro no Cadastro Técnico Federal e Certificado de Regularidade de Atividades Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, coordenado pelo IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis na forma do Artigo nº 17, Inciso II da Lei Federal nº 6.938/1981. No caso da usina não for de propriedade do licitante, deverá ser apresentada declaração de disponibilidade do proprietário para atendimento do objeto licitado, com firma reconhecida em cartório.

Obs: A usina deverá estar situada a uma distância em relação a obra, que permita a massa asfáltica chegar dentro do limite de temperatura estabelecido pela norma do DAER ou DNIT.

5.4. A empresa que pretender se utilizar dos benefícios previstos nos art. 42 a 45 da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006 e suas alterações, **deverão apresentar**, no envelope de habilitação, **declaração, firmada por contador, de que se enquadra como microempresa ou empresa de pequeno porte**, além de todos os documentos previstos no edital.

5.5. A microempresa e a empresa de pequeno porte que atender ao item 5.4, que possuir restrição em qualquer dos documentos de **regularidade fiscal**, previstos no item 4.1.2, deste edital, terá sua habilitação condicionada à apresentação de nova documentação, que comprove a sua regularidade em cinco dias úteis, a contar da data em que for declarada como vencedora do certame.

5.6. O benefício de que trata o item anterior não eximirá a microempresa e a empresa de pequeno porte, da apresentação de todos os documentos, ainda que apresentem alguma restrição.

5.7. O prazo de que trata o item 5.5 poderá ser prorrogado uma única vez, por igual período, a critério da Administração.

A não regularização da documentação, no prazo fixado, implicará na decadência do direito à contratação, sem prejuízo das penalidades previstas neste edital, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

6. Não obstante a robustez da documentação apresentada, a Construtora Continental de São Paulo foi considerada inabilitada através da Ata de Sessão de Recebimento de Documentação e Propostas lavrada em 28/08/20. Em linhas gerais, foi apontada uma inconsistência na Documentação para comprovar a Qualificação Técnica, notadamente no seguinte ponto:

"A Empresa CONSTRUTORA CONTINENTAL DE SÃO PAULO LTDA – CNPJ 61.381.943/0001-04, é inabilitada por apresentar o item 'g) Comprovação de registro no Cadastro Técnico Federal e Certificado de Regularidade de Atividades Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, coordenado pelo IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis na forma do Artigo n.º 17, Inciso II da Lei Federal n.º 6.938/1981.' com CNPJ diferente da licença ambiental."

7. Com o devido respeito, embora as razões para inabilitação da empresa tenham constado acima, é necessário dizer que a deliberação da respeitável Comissão Especial é absolutamente indevida e desconsidera, sobremaneira, a íntegra dos atestados e documentos acostados pela Recorrente, em conformidade com as disposições previstas no Edital.

8. Nesse caso, muito embora a Comissão não ter considerado preenchidos os requisitos contidos no *Item 5.1.1.1., "g", do Edital*, referentes à **Qualificação Técnica** quanto a "**comprovação de registro no Cadastro Técnico Federal e Certificado de Regularidade de Atividades Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, coordenado pelo IBAMA**", é evidente que tal deliberação não possui a devida correspondência dentro da documentação apresentada, a qual preenche o escopo do certame do qual ora se debate.

9. **Ocorre que a Construtora Continental de São Paulo Ltda. forneceu todos os documentos exigidos no Edital para sua Habilitação, em especial aqueles utilizados na demonstração de sua Qualificação Técnica, conforme será amplamente demonstrado na sequência.**

10. Diante disso, toma espaço este recurso para o fim de reformar a decisão da Comissão Especial e considerar habilitada a Recorrente para as próximas etapas da licitação, consoante os fundamentos expostos a seguir.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II – DO ATENDIMENTO DAS CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO E REQUISITOS PARA HABILITAÇÃO EM CONFORMIDADE COM AS DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS

11. Do que se extrai da Ata de Sessão de Recebimento de Documentação e Propostas lavrada em 28/08/2020, pela Comissão Permanente de Licitação do Município de Ibirubá/RS, a Recorrente teria comprovado a qualificação técnica exigida no *Item 5.1.1.1., "g", do Edital*, em CNPJ diferente daquele em que apresenta a licença ambiental.

12. Deste modo, o ponto central da discussão em tela diz respeito ao fato que a comprovação da **regularidade de registro no Cadastro Técnico Federal e Certificado de Regularidade de Atividades Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, coordenado pelo IBAMA**, apresentada pela Recorrente, está firmada em CNPJ diferente daquele constante na Licença Ambiental. De modo a preencher o solicitado no trecho acima, a empresa remeteu à Comissão toda a documentação exigida, **em conformidade com as disposições editalícias, conforme será esclarecido na sequência.**

13. Mister salientar, primeiramente, que a exegese constante no Edital e tida como **genericamente desrespeitada** pela Recorrente refere o seguinte texto:

EDITAL TOMADA DE PREÇO N.º 17/2020

5.1.1.1. Documentos Relativos à Qualificação Técnica:

g) Comprovação de registro no Cadastro Técnico Federal e Certificado de Regularidade de Atividades Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, coordenado pelo IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis na forma do Artigo n.º 17, Inciso II da Lei Federal n.º 6.938/1981. No caso da usina não for de propriedade do licitante, deverá ser apresentada declaração de disponibilidade do proprietário para atendimento do objeto licitado, com firma reconhecida em cartório.

Obs.: A usina deverá estar situada a uma distância em relação a obra, que permita a massa asfáltica chegar dentro do limite de temperatura estabelecido pela norma do DAER ou DNIT.

14. Da análise da referida disposição, percebe-se que a empresa preencheu esse ditame ao apresentar a documentação submetida à análise desta Comissão, uma vez que apresentou tanto **o registro no Cadastro Técnico Federal e Certificado de Regularidade de Atividades Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, quanto a Licença de Operação**. Ademais, o fato de a licença ambiental estar **comprovada em CNPJ de uma filial da Recorrente em nada implica sua inabilitação**, uma vez que o próprio Edital prevê a **possibilidade de que a usina não seja de propriedade da licitante.**

15. Como se vê, a respeitada decisão da Comissão contraria expressamente as disposições editalícias, inclusive, ao teor do item 5.1.1.1, "f", que prevê expressamente que a **LICENÇA DE OPERAÇÃO** poderá ser **apresentada em nome de empresa que não é de propriedade do LICITANTE.** Veja-se:

EDITAL TOMADA DE PREÇO N.º 17/2020

5.1.1.1. Documentos Relativos à Qualificação Técnica:

f) LICENÇA DE OPERAÇÃO, emitida pelo setor competente, válido, da usina de asfalto a quente de origem do C.B.U.Q. em nome da empresa participante deste certame. NO CASO DA USINA NÃO FOR DE PROPRIEDADE DO LICITANTE, DEVERÁ SER APRESENTADA DECLARAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DO PROPRIETÁRIO PARA ATENDIMENTO DO OBJETO LICITADO, COM FIRMA RECONHECIDA EM CARTÓRIO.

16. Evidente, portanto, que o Edital expressamente permite a comprovação da Licença de Operação em nome de empresa terceira. No caso em tela, em verdade, a licença não foi apresentada em nome de empresa terceira, uma vez que a referida licença de operação está em nome de uma filial da Recorrente, isto é, sendo exatamente de mesma propriedade da licitante.

17. Veja-se a Licença de Operação acostada pela Recorrente:



PREFEITURA MUNICIPAL DE CRUZ ALTA
SECRETARIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO
RURAL, C & T, PESCA, ABASTECIMENTO E MEIO
AMBIENTE
Núcleo de Licenciamento Ambiental

LICENÇA AMBIENTAL

LICENÇA DE OPERAÇÃO

nº 144/2019

A Secretaria Municipal de Desenvolvimento Rural, C&T, Pesca, Abastecimento e Meio Ambiente, criado pela Lei Municipal nº 1359/05 de 24/05/2005, no exercício das atribuições que lhe confere a Lei Municipal nº 058/10 de 31/12/2010, bem como de acordo com a Lei nº 6.938/81, regulamentada pelo Decreto nº 99.274/90, combinada com a Resolução CONAMA nº 237/97 de 19/12/1997, **EXPEDE A PRESENTE LICENÇA AMBIENTAL DE OPERAÇÃO**, que autoriza:

Processo Administrativo: nº 001.015/2015, Protocolo: nº 2.376/2019 de 02/04/2019



Licenciada: **CONSTRUTORA CONTINENTAL DE SÃO PAULO LTDA**
CNPJ 01.301.943/0009-53

Endereço: Fazenda São Juvenal – Linha Três Capões
Interior do município de Cruz Alta – RS

18. Exatamente no mesmo contexto, é a redação da segunda parte do


19. Portanto, da análise das disposições editalícias acima referidas, extrai-se que havendo a possibilidade da usina não ser de propriedade da empresa licitante, é evidente que o CNPJ constante na licença de operação ambiental da Usina será diferente daquele da empresa que participa do certame.

21. Para fins de ilustração, extrai-se da documentação das licitantes:

	Tio Hugo - RS	Prefeitura Municipal	
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE TIHOUGO			
LICENÇA AMBIENTAL			
LICENÇA AMBIENTAL DE OPERAÇÃO		nº. 0000004	
		VENCIMENTO AUTOMÁTICO	
<p>A SECRETARIA MUNICIPAL DE AGRICULTURA E MEIO AMBIENTE, criada pela Lei Municipal nº 734/2012 no exercício das atribuições que lhe confere a Lei Municipal nº 1.033 de 12/04/2016, nos termos da acordo com a Lei nº 0.205/91, regulamentada pelo Decreto nº 00.02/96, Resolução CONAMA nº 237/97 de 19/12/97, LICENÇA AMBIENTAL DE OPERAÇÃO, para instalação e operação:</p>			
Processo Administrativo nº. 0000000		Protocolo nº. 0000000 de 00/00/2020	
Licença Ambiental nº. 0000000		CNPJ Nº. 00.000.000/00-00	
Endereço: Rua 123, nº 456, Jd. Primavera			
Cidade: Primavera do Leste - MT			

Ministério do Meio Ambiente Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis CADASTRO TÉCNICO FEDERAL CERTIFICADO DE REGULARIDADE - CR			
Registro n.º	Data da consulta:	CR emitido em:	CR válido até:
7582535	26/08/2020	06/09/2020	
Dados básicos:			
CNPJ:			
Razão Social:	CONSTRUTORA CENTRO NORTE LTDA.		
Nome fantasia:	CONSTRUTORA CCN		
Data de abertura:	10/10/1995		
Endereço:			

➤ Bolognesi Infra-Estrutura LTDA (CNPJ n.º 09.513.212/0001-47), apresentou a Licença de Operação em nome da pessoa jurídica Bolognesi Engenharia LTDA (CNPJ sob o n.º 88.298.138/0001-60). Veja-se:



Processo nº
71068-05.67/17.3

LOM 0003/2017

LICENÇA DE OPERAÇÃO

A Fundação Estadual de Proteção Ambiental, criada pela Lei Estadual nº 9.877 de 04/06/90, registrada no Ofício do Registro Oficial em 01/02/91, e com seu Estatuto aprovado pelo Decreto nº 51.781, de 28/03/14, no uso das atribuições que lhe confere a Lei nº 8.938, de 31/08/91, que dispõe sobre a Polícia Nacional do Meio Ambiente, regulamentada pelo Decreto nº 08.274, de 16/06/90 e com base nos autos do processo administrativo nº 71068-05.67/17.3 concede a presente LICENÇA DE OPERAÇÃO.

1 - Identificação:

RESPONSÁVEL RESPONSÁVEL:	
CPF / CNPJ / Data Emissão:	
Endereço:	AVENIDA PLANO BRASIL MILANO, 907, CASA AUXILIADORA 80020-900 - PORTO ALEGRE - RS

➤ Traçado Construções e Serviços LTDA (CNPJ n.º 00.472.805/0001-38)¹, apresentou a Licença de Operação em nome da pessoa jurídica Traçado Construções e Serviços Filial 19 (CNPJ sob o n.º 00.472.805/0020-09). Veja-se:

¹ Importante notar, que a inabilitação da empresa Traçado Construções e Serviços LTDA não teve a mesma fundamentação daquela despendida pela Comissão em face da Recorrente.

foram devidamente comprovados pela parte Recorrente nos documentos anexados.

25. Inexiste, portanto, fundamento legal para a inabilitação da empresa Recorrente. Conclusão em sentido diverso acabaria por consagrar interpretação contraditória àquela prevista no Edital, uma vez que inexiste óbice à documentação apresentada pela licitante. A redação do instrumento convocatório depõe em sentido inverso aos fundamentos invocados pela Comissão, **aceitando expressamente a apresentação da Licença de Operação em CNPJ diferente daquele apresentado para a comprovação de Registro no Cadastro Técnico Federal e Certificado de Regularidade junto ao IBAMA.**

26. Forçoso, portanto, consignar, que a Recorrente, ostentando sólida situação de regularidade junto aos órgãos fiscalizadores, sobretudo, ao IBAMA, preenche os requisitos exigidos no Edital referente ao ponto, possuindo condições de entregar o objeto licitado.

27. Caso a Comissão decida pela manutenção da inabilitação da Recorrente, **cabe salientar, que estará procedendo de maneira contrária à segurança jurídica e às disposições do Edital, no sentido de previsibilidade e estabilidade da sua orientação, bem como em violação à realidade fático-jurídica (técnica) do conjunto de atividades objeto da controvérsia.**

28. **A verdade é que os óbices colocados pela Comissão Permanente de Licitação** limitam o número de concorrentes e impedem a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração Pública.

29. Temerário seria inabilitar a Recorrente sob esses fundamentos, deliberação que faria prevalecer orientação indiscutivelmente contrária ao disposto no Edital, dado o preenchimento da finalidade do presente certame: a obtenção da melhor proposta, dentro dos requisitos técnicos. Para além, é evidente que eventual manutenção da decisão atacada seria totalmente em detrimento dos princípios básicos que regem a atividade administrativa.

30. Além disso, da interpretação das disposições previstas no Edital e da decisão proferida pela Comissão de Licitação, vê-se que há clara violação ao princípio **da estrita vinculação ao Edital, uma vez que a administração aplica entendimento diverso das**

disposições editalícias.

31. Neste contexto, afigura-se que a legislação estabelece como diretriz nos procedimentos licitatórios as normas e condições estabelecidas no Edital. Veja-se o teor do disposto no art. 41 da Lei n.º 8.666/93:

LEI N.º 8.666/93

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

32. Na mesma linha de raciocínio, a doutrina majoritária cristaliza que o Edital configura a lei interna da licitação. A exemplo, cita-se o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, para quem o Edital "*vincula inteiramente a Administração e os proponentes*" (Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", 30a ed., SP: Malheiros, p. 283).

33. Idêntico posicionamento é o adotado pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Colacionam-se os recentes julgados acerca do tema:

E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA TÉCNICA EM SISTEMA DE CABEAMENTO ESTRUTURADO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL REGISTRADO NO CREA. A *habilitação de eventual empresa licitante fica condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos no edital, em atendimento a um dos princípios básicos do procedimento licitatório - o da vinculação ao instrumento convocatório.* A exigência de profissional registrado no CREA constitui apenas uma das formas das empresas demonstrarem sua capacidade técnica, encontrando-se, inclusive, pautada no princípio da *razoabilidade*, já que estritamente ligada ao objeto do certame. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível, Nº 70083925529, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luis Medeiros Fabricio, Julgado em: 26-05-2020). [grifo nosso]

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PREGÃO PRESENCIAL. DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. EQUÍVOCO NA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LICITANTE ÚNICA. INABILITAÇÃO E POSTERIOR CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE OUTRA EMPRESA, A DESPEITO DA CORREÇÃO DA IRREGULARIDADE. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DA *RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.* FORMALISMO EXCESSIVO. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AO OBJETIVO DE SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO ENTRE MEIOS E FINS. RELATIVIZAÇÃO DE FORMALIDADE QUE NÃO AGRIDE O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES. - Sob o enfoque do objetivo primordial da *licitação*, a

seleção da proposta mais vantajosa para o Poder Público, tratando-se de licitante única, que, ademais, comprovou o preenchimento do único requisito faltante (e que motivou sua inabilitação), afigura-se irrazoável a eliminação da impetrante, procedendo a Administração, logo após, à contratação emergencial, com critérios sabidamente muito menos rígidos do que aqueles então exigidos por meio do processo licitatório. - **Repudia-se o formalismo excessivo nas licitações, a despeito da necessária vinculação ao instrumento convocatório, pois o procedimento administrativo possui como intuito a obtenção da melhor proposta para a Administração e, sem ofender a isonomia, o formalismo deve ser moderado.** - A licitação não é um fim em si mesmo, mas procedimento que tem por finalidade a consecução de determinados objetivos, de modo que toda e qualquer decisão deve, necessariamente, ser pautada pela análise da adequação entre meios e fins. Não deve haver atropelo de um, nem de outro, mas se o apego ao instrumento, portanto, meio, frustrar de todo o alcance da finalidade pretendida, merece relativização, contanto que não agrida outros princípios fundamentais. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 70075619148, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em: 08-03-2018). [grifo nosso]

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONCESSÃO DE EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ESTAÇÃO RODOVIÁRIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO. EQUIVOCO NO EDITAL, ATRIBUÍVEL AO ENTE LICITANTE. EXIGÊNCIA DE REQUISITOS SUPERIORES AOS NECESSÁRIOS PARA A LOCALIDADE DE FUNCIONAMENTO DA RODOVIÁRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PONDERAÇÃO ENTRE OS INTERESSES ENVOLVIDOS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO. AFASTAMENTO DA RESCISÃO. - Caso em que, após a finalização de procedimento licitatório para concessão de exploração de estação rodoviária, o DAER rescindiu o contrato firmado com a autora, em razão de equívoco no edital – exigência de requisitos de rodovias de 2ª categoria, ao passo que o porte do Município exigiria apenas os requisitos de 3ª categoria. - Embora, formalmente, o ato de rescisão encontre fundamento de validade, não resiste a um juízo de ponderação dos interesses envolvidos. Exigiu-se dos interessados em participar da licitação requisitos superiores aqueles impostos às rodovias de 3ª categoria. E, especificamente em relação à autora, declarada vencedora no certame, exigiu-se, evidentemente, investimento maior, tudo para se adequar às necessidades informadas pelo licitante. Se, de um lado, as exigências foram maiores, com um maior sacrifício do particular a fim de alcançar o bem da vida almejado – a concessão da exploração da estação rodoviária –, de outro, considerada a população que utiliza as instalações, as vantagens serão também maiores, em que pese, na classificação utilizada pelo DAER, não fossem estritamente necessárias. - **O edital vincula não apenas o particular, mas também o ente que promove a licitação (art. 41 da Lei nº. 8.666/93). Se houve equívoco na redação do instrumento convocatório** – notado apenas depois da homologação da licitação, adjudicação e assinatura do contrato, passando pela CAGE e pelo Conselho de Administração do DAER –, a Administração Pública deve apresentar fundamentos robustos a justificar a rescisão, o que não se revela no caso concreto, pois os recorrentes não discriminaram no que consistiriam os problemas que poderiam ser ocasionados na execução do contrato e qual a sua gravidade, impedindo, desse modo, a análise da adequação entre o meio utilizado pelo Estado (rescisão) e o fim almejado (evitação de determinado prejuízo). - Considerado o equívoco atribuído exclusivamente ao Poder Público, as vantagens à população e a ausência de demonstração concreta de prejuízo, não se afigura razoável e proporcional a rescisão levada a efeito. APELO

34. De mais a mais, além da inobservância ao *Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório*, existe manifesta violação ao *Princípio da Razoabilidade*, que é uma das diretrizes fundamentais da atuação dos agentes estatais, uma vez que a administração pública poderia eventualmente diligenciar esclarecimento sobre a documentação da licitante. Dado o caráter geral e abstrato das regras jurídicas, a razoabilidade se impõe para garantir congruência (com a realidade), bom senso e equidade na interpretação feita pelos integrantes da Administração Pública sobre o sentido e o alcance das normas vigentes.
35. Igualmente, o princípio surge para auxiliar na aplicação das regras aos fatos, fazendo prevalecer, na avaliação da realidade, a '*lógica do razoável*', ou seja, condicionando o olhar do agente público às circunstâncias concretas e possibilidades sociais que a realidade apresenta na situação examinada, sendo levado a empreender um *juízo de praticabilidade* da obrigação (legal ou contratual) estabelecida em cada caso².
36. A observância do princípio da razoabilidade pelos membros da Administração Pública no desempenho de suas atividades decorre de importante dispositivo da legislação federal. Trata-se do art. 2º da Lei nº 9.784/99, que regulamenta o Processo Administrativo Federal, e contempla a razoabilidade entre os princípios que devem ser obedecidos pelo Poder Público e seus agentes.
37. Pela relevância do preceito legal, transcreve-se o seu conteúdo a seguir:
- Art. 2º **A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade**, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.**
38. Visando a evitar qualquer relativização do princípio da razoabilidade ou redução da sua utilidade prática, o Legislador inseriu na própria Lei do Processo Administrativo Federal os elementos cardeais do juízo de razoabilidade. É nessa linha que se verifica o inciso

² TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário*. Volume II. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2014. pp. 239-240.

VI do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99:

Art. 2º (...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

39. Destarte, a razoabilidade tem por critério orientador a adequação entre os meios (disponíveis na realidade social ao particular) e os fins (previstos na legislação), resultando em análise mais prudente, praticável, temperada, *cum granus salis*, das exigências legais no mundo dos fatos.

40. Neste sentido, merece destaque a ponderação de Humberto Ávila de que *"a razoabilidade atua como instrumento para determinar que as circunstâncias de fato devem ser consideradas com a presunção de estarem dentro da normalidade"*³.

41. Cabe salientar que o E. Supremo Tribunal Federal realiza frequentemente juízos de razoabilidade em decisões envolvendo atos administrativos excessivamente onerosos, arbitrários, desmedidos ou nocivos aos direitos das pessoas, como se observa na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.158⁴, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 855⁵, de Relatoria do Ministro Octavio Gallotti.

42. Uma eliminação dessa natureza viola o entendimento pacífico da jurisprudência dos Tribunais de Justiça, do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal

³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. pp. 154-155.

⁴ **"A jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, bem por isso, tem censurado a validade jurídica de atos estatais, que, desconsiderando as limitações que incidem sobre o poder normativo do Estado, veiculam prescrições que ofendem os padrões de razoabilidade e que se revelam destituídas de causa legítima, exteriorizando abusos inaceitáveis e institucionalizando agravos inúteis e nocivos aos direitos das pessoas"**. Voto do Ministro Celso de Mello. (ADI 1158 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/1994, DJ 26-05-1995 PP-15154 EMENT VOL-01788-01 PP-00051)

⁵ EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei 10.248/93, do Estado do Paraná, que obriga os estabelecimentos que comercializam Gás Liquefeito de Petróleo - GLP a pesarem, à vista do consumidor, os botijões ou cilindros entregues ou recebidos para substituição, com abatimento proporcional do preço do produto ante a eventual verificação de diferença a menor entre o conteúdo e a quantidade líquida especificada no recipiente. 3. Inconstitucionalidade formal, por ofensa à competência privativa da União para legislar sobre o tema (CF/88, arts. 22, IV, 238). 4. **Violação ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos**. 5. Ação julgada procedente. (ADI 855, Tribunal Pleno STF, em 06/03/2008)

de Justiça.

43.

Neste sentido, veja-se o entendimento do E. STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA 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.

(MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2002, DJ 07/10/2002, p. 163). [grifo nosso]

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA.

1. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.

2. Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93.

3. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.

4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.

5. Segurança concedida." (MS 5631/DF, rel. Min. José Delgado, DJ de 17/08/1998.). [grifo nosso]

44.

O E. TJRS possui vasta jurisprudência no sentido de que é ilegal a inabilitação de empresa em procedimento licitatório por formalismo excessivo por parte da

E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PREGÃO PRESENCIAL. DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. EQUÍVOCO NA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LICITANTE ÚNICA. INABILITAÇÃO E POSTERIOR CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE OUTRA EMPRESA, A DESPEITO DA CORREÇÃO DA IRREGULARIDADE. AGRESSÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. FORMALISMO EXCESSIVO. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AO OBJETIVO DE SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. ANÁLISE DA ADEQUAÇÃO ENTRE MEIOS E FINS. RELATIVIZAÇÃO DE FORMALIDADE QUE NÃO AGRIDE O PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES. - Sob o enfoque do objetivo primordial da licitação, a seleção da proposta mais vantajosa para o Poder Público, tratando-se de licitante única, que, ademais, comprovou o preenchimento do único requisito faltante (e que motivou sua inabilitação), afigura-se irrazoável a eliminação da impetrante, procedendo a Administração, logo após, à contratação emergencial, com critérios sabidamente muito menos rígidos do que aqueles então exigidos por meio do processo licitatório. - Repudia-se o formalismo excessivo nas licitações, a despeito da necessária vinculação ao instrumento convocatório, pois o procedimento administrativo possui como intuito a obtenção da melhor proposta para a Administração e, sem ofender a isonomia, o formalismo deve ser moderado. - A licitação não é um fim em si mesmo, mas procedimento que tem por finalidade a consecução de determinados objetivos, de modo que toda e qualquer decisão deve, necessariamente, ser pautada pela análise da adequação entre meios e fins. Não deve haver atropelo de um, nem de outro, mas se o apego ao instrumento, portanto, meio, frustrar de todo o alcance da finalidade pretendida, merece relativização, contanto que não agrida outros princípios fundamentais. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 70075619148, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em: 08-03-2018). [grifo nosso]

REMESSA NECESSÁRIA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATORIO. DESABILITAÇÃO NO CERTAME. DESCABIMENTO. O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições. No caso concreto, demonstra-se desarrazoado o ato de inabilitação da impetrante, porquanto demonstrado que apresentou declaração formal de que manterá as condições de habilitação e qualificação exigidas pela lei, conforme o previsto no subitem 6.9 do instrumento convocatório. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. PREPONDERÂNCIA DO PRINCÍPIO DA BUSCA PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Apontamentos com fundamento em formalidades excessivas sucumbem diante da preponderância do princípio da busca pela obtenção da maior vantagem para as contratações da administração pública. Observados os princípios da razoabilidade e da instrumentalidade das formas, bem como o interesse público, é de ser reconhecida a legalidade da habilitação da impetrante. Precedentes do TJRS. Sentença concessiva da segurança mantida. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA.

45. Impor exigências excessivas ou interpretar a documentação de certo licitante de maneira desarrazoada, em desatenção à realidade técnica da questão, implica **restrição indevida da concorrência e violação ao princípio da igualdade** - por significar discriminação ilegítima -, o que infringe o art. 3º da Lei nº 8.666/93 e (mais uma vez) o art. 37, inc. XXI, transcritos a seguir:

Constituição Federal

Art. 37. (...)

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.

Lei nº 8.666/93

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 são correlatos.

46. O Tribunal de Contas da União sempre deixou claro em seus precedentes que o rigor excessivo na análise das propostas em sede de licitações é medida indevida, equivocada, que contraria a ordem jurídica vigente. **Eventuais falhas na documentação ou erro de interpretação devem ser sanadas por meio de diligências**, consoante se observa nas decisões abaixo:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

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 357/2015-Plenário)

47.

Da análise global do caso concreto e de todos os precedentes jurisprudenciais mencionados, extrai-se a prevalência do princípio da competitividade, estampado no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93, porquanto a administração pública deve buscar não restringir ou frustrar a concorrência, o número de competidores em um certame, a partir de razões exclusivamente formais.

48.

Ademais, a medida mais adequada, se mantido o entendimento que motivou a desclassificação, **era a abertura de prazo para correção da questão ou até mesmo apresentação de esclarecimento**, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei Geral de Licitações.

49.

Vale ressaltar que a Administração pode rever de ofício a desclassificação da Recorrente, não sendo indispensável à análise de um recurso administrativo. É o que se depreende da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, que consagra o princípio da autotutela em matéria administrativa:

Súmula 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

50.

Portanto, a Recorrente entende que deve ser reformada a decisão que lhe desclassificou do certame, por força das razões expostas acima.

III – DO PEDIDO

⁶Art. 43. [...]

§ 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.

51.

Diante do exposto, **REQUER** seja recebido e provido o presente recurso, pelas razões expostas, para o fim de:

a) Reformar a decisão recorrida da Comissão Permanente de Licitações, de modo a considerar habilitada a Recorrente para as próximas etapas da Tomada de Preços nº 17/202020, com fulcro nos robustos fundamentos fáticos e jurídicos apresentados;

b) Ou, alternativamente, que seja procedida diligência para que a Recorrente possa vir esclarecer ou complementar a documentação já apresentada, conforme autoriza o art. 43, § 3º, da Lei Geral das Licitações (Lei 8.666/93), sob pena de frustrar o princípio da competitividade das licitações, por cercear a participação de licitante plenamente apto à execução do objeto licitado, em observância ao princípio da razoabilidade, nos termos da fundamentação.

Termos em que pede Deferimento.

Santa Maria/RS, 31 de agosto de 2020.


CONSTRUTORA CONTINENTAL DE SÃO PAULO LTDA

CNPJ Nº 61.381.943/0001-04

Construtora Continental de São Paulo

Hélio A. A. Militz Jr

Diretor