

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA  
PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTIM/CE

Ref. TOMADA DE PREÇOS nº 0603.01/2023-SMAG/TP – FORTIM/CE

**F. DENILSSON F. DE OLIVEIRA EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o registro nº. 22.523.994/0001-63 e com sede na Travessa 31 de março, n.º 914, centro, Itaiçaba, Ceará, vem tempestiva e mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro nas disposições do Edital em epígrafe, bem como na Lei nº. 8.666 de 1993, apresentar

### RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a equivocada decisão proferida por essa respeitável Comissão de Licitação **que a julgou como inabilitada no presente certame, equivocadamente**, tudo conforme adiante segue, rogando, desde já, seja a presente dirigida à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso V. Exa. não se convença das razões abaixo formuladas e, “*spont propria*”, não proceda com a reforma da decisão ora atacada, decidindo, por consequência, pela habilitação da signatária.

#### **I - DA TEMPESTIVIDADE**

Inicialmente, apenas por zelo e diligência, pertinente justificar, juridicamente, o cabimento do presente recurso.

A licitação em epígrafe teve sua Sessão Pública marcada para iniciar no dia 24 de março de 2023, na sala da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Fortim.

No dia 09 de maio de 2023 foram abertos os envelopes com os documentos de habilitação.

O edital de licitação estabelece na sua cláusula 17.1 que os licitantes poderão apresentar recursos no prazo de 05 (cinco dias úteis), em conformidade com o que disciplina o artigo 109, §1.º da Lei 8.666/93.

O resultado do julgamento de habilitação foi publicado no dia **10/05/2023**.

Em face do exposto, a juntada dos presentes memoriais/justificativas devem ser considerados plenamente tempestivos, visto que prazo para apresentação finda no dia **17/05/2023**.

## II - DOS FATOS

A Empresa **F. DENILSSON F. DE OLIVEIRA EIRELI** tomou conhecimento do Edital da licitação **Tomada de Preços 0603.01/2023-SMAG/TP** através do site do TCE.

Conhecendo o conteúdo do edital, buscou preparar sua documentação e proposta para atender satisfatoriamente às exigências e participar do certame, tendo para tanto, realizado dispendiosos esforços e gastos, tudo para formalizar as Documentações e Propostas dentro do prazo estipulado.

Observando e cumprindo as exigências editalícias, reuniu as documentações e demais providências exigidas, a fim de atender ao chamamento supra.

O referido instrumento convocatório tem como objeto a **“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA TÉCNICA ADMINISTRATIVA E TRIBUTÁRIA REFERENTE AS OBRIGAÇÕES DO E-SOCIAL, DETF-WEB, JUNTO A SECRETARIA DE PLANEJAMENTO, GESTÃO, ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE FORTIM-CE.”**.

No dia e hora marcados, a empresa compareceu ao local indicado e entregou seus envelopes de **“DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO”** e **“PROPOSTA DE PREÇO”**.

No dia 10 de maio de 2023, a comissão de licitação desse município publicou resultado da análise dos documentos de habilitação das empresas concorrentes. Nessa oportunidade, esta licitante foi declarada inabilitada por supostamente haver infringido 4 itens do edital (**4.3.4.2, 4.3.4.4, 4.3.4.4.1 e 4.3.6.3**).

Ocorre que essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

O presente recurso busca corrigir vícios contidos na decisão da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Fortim que comprometem a legalidade do procedimento licitatório em tela, amparada no disposto na Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993.

### III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

#### III.1 - DA ILEGALIDADE NA INABILITAÇÃO DA EMPRESA F. DENILSSON F. DE OLIVEIRA EIRELI

Objetivando demonstrar, de forma inequívoca, a confusão cometida por essa respeitável Comissão de Licitação na decisão administrativa acima apontada, faz-se necessária a transcrição dos regramentos editalícios suspostamente violados, razão pela qual pede-se vênua para assim proceder:

- a) **A empresa apresentou a declaração com indicação explícita de equipe técnica do licitante, conforme o item 4.3.4.2 do edital, porém, um dos indicados na declaração (Lucas de Almeida), não tem comprovação do vínculo do mesmo com a empresa, na documentação apresentada pela mesma.**

**O contrato de prestação dos serviços com a administradora indicada na declaração não deixa claro que a mesma exerce a função de administradora da empresa.**

Inicialmente, é sempre válido destacar que a fase de habilitação do processo licitatório destina-se à verificação da capacidade e da idoneidade do licitante em executar o objeto da contratação frente à documentação exigida no instrumento convocatório, a qual, em função do princípio da legalidade, deve limitar-se à prevista na Lei 8.666/93, salvo exigências de qualificação técnica previstas em lei especial.

**a.1 - Com relação ao vínculo/contrato de prestação dos serviços da Sra. Andréia Cristina Moreira Maia (administradora) com a empresa, resta cabalmente comprovado através dos documentos de fls. 77/79.**

Ora, não merece prosperar a alegação de que o contrato não fala, de **FORMA EXPLÍCITA**, que a contratação se refere aos serviços de **Administradora**, afinal, se a Sra. Andréia Cristina Moreira Maia é administradora, por lógica ela será contratada para desempenhar os serviços atinentes a sua profissão.

Além disso, foi acostado nas fls. 76 certidão de regularidade de registro da referida profissional no Conselho Regional de Administração, o que corrobora com o aqui alegado. Vejamos:



CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO CEARÁ - CRA-CE

**CERTIDÃO DE REGISTRO E REGULARIDADE DE PESSOA FÍSICA**

CERTIDÃO Nº 4177/2023

CERTIFICAMOS para todos os fins de direito, que ANDREIA CRISTINA MOREIRA MAIA CPF nº 041 242 703-64, está devidamente registrado neste Conselho Regional como ADMINISTRADOR, sob o nº 14941, desde 21/02/2022.

Perante a tesouraria encontra-se QUITA com suas obrigações financeiras até o exercício de 2023.

CERTIFICAMOS, também, que o (a) profissional encontra-se em pleno gozo de suas prerrogativas profissionais. Não foi punido disciplinarmente neste Conselho Regional até a presente data. O referido É VERDADE E DOU FÉ.

Esta certidão é válida até 31/12/2023

Fortaleza/CE 03/01/2023

**a.2** – Já com relação a inabilitação pela alegada falta de comprovação do vínculo do Sr. **Lucas de Almeida** com a empresa, referida fundamentação também não merece prosperar.

O item 4.3.4.2 do edital é claro ao exigir apenas uma declaração da equipe técnica do licitante. Em nenhum momento é requerido qualquer tipo de comprovação antecipada do referido vínculo. Vejamos:

4.3.4.2 - Declaração com indicação explícita de equipe técnica do licitante, pertencente ao seu quadro permanente, adequada e disponível para realização do objeto.

Ora, as exigências a título de habilitação consignadas nos instrumentos convocatórios devem se limitar apenas **às estritamente necessárias** a garantir a adequada execução do objeto, ante regra imposta pela 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”.

Nos termos do art. 30 da Lei nº 8.666/93, a avaliação da capacidade técnica dos licitantes (a aptidão para executar objeto similar ao licitado) pode se dar sob duas perspectivas distintas: i) a da capacidade técnico-operacional (art. 30, inc. II); e, ii) a da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inc. I).

A comprovação da qualificação técnico-operacional consiste na demonstração de aptidão, pela empresa proponente, para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação.

Em relação à qualificação operacional, para comprovar o atendimento das exigências mínimas de instalações, máquinas, equipamentos e **PESSOAL TÉCNICO**, o licitante deverá apresentar, na fase de habilitação do certame, **declaração formal de disponibilidade desses quando da execução do contrato**. É o que se extrai da interpretação conjunta do inciso II e do § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93.

Sagrando-se vencedor da licitação, caberá ao particular, então, **DE FATO**, comprovar a alegada disponibilidade da estrutura exigida, o que inclui a equipe técnica mínima estabelecida pela administração e a **EFETIVA** comprovação de vínculo, que também poderá ser **mediante contrato de prestação de serviços**.

Nessa linha, tem-se que é viável que a Administração defina no instrumento convocatório a composição mínima da equipe técnica que julgar necessária para a satisfatória execução do objeto, bem como o perfil dos profissionais que a integram (desde que pautada em justificativa adequada e suficiente), sendo que na fase de habilitação o licitante apenas precisará apresentar uma declaração de disponibilidade dessa equipe, **SEM SER NECESSÁRIO RELAÇÃO NOMINAL DOS INTEGRANTES OU QUALQUER OUTRA ESPÉCIE DE COMPROVAÇÃO**, a qual será exigida após a adjudicação, como condição contratual, que se descumprida sujeitará o particular às sanções cabíveis em face de sua inadimplência.

Nesse sentido é o posicionamento do TCU. Vejamos:

[RELATÓRIO] ANÁLISE DAS OITIVAS 45. Por sua vez, a exigência contida no Anexo VII do edital em que a licitante deveria juntar o nome dos responsáveis técnicos (peça 3, p. 155), também pode ser considerada cláusula abusiva e desnecessária. 46. Compulsando o Anexo VII do Edital (peça 3, p. 155), verifica-se que a exigência contida no item dá o indicativo de que a equipe técnica deve ter no mínimo três componentes. Porém, não se percebe qualquer necessidade de haver a solicitação, eis que não relaciona qual a formação ou experiência exigida, desses componentes. Com exceção, por obviedade, do responsável técnico pela obra. É dizer, não há necessidade de solicitar a informação, uma vez que o edital não prevê que se analise a qualificação da equipe, por meio de critérios técnicos definidos para uma eventual reprovação da equipe. 47. **Ademais, mesmo que a licitante indicasse os nomes no anexo, não haveria como cobrar desta, no momento da contratação, que a equipe permanecesse a mesma, por falta de previsão no edital e até por ser impossível prever acontecimentos futuros, tais como falecimentos, desvinculação da equipe da empresa, dentre outros fatores imprevisíveis.** 48. Assim, a cláusula combatida pela representante apenas teve como finalidade excluir possíveis concorrentes que, como no caso da Makri Ltda. não lograram preencher corretamente a tabela do edital. [ACÓRDÃO] 9.2 com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 45, caput, da Lei n. 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que o Iphan/AL adote as providências necessárias para anular a Concorrência n. 003/2015, que teve por



finalidade a contratação de empresa para Requalificação do Largo da Igreja Nosso Senhor do Bomfim – Taperaguá, dadas as irregularidades concernentes às exigências dos subitens 2.1.1 e 2.1.2 do Edital da Concorrência 003/2015 restritas à comprovação por meio do Sicaf, bem como ao seu Anexo VII, relativamente à equipe técnica de três componentes, sem justificativas, **o que acarreta restrição à competitividade do certame**, em afronta aos artigos 37, inc. XXI, da Constituição Federal, e 3º, § 1º, inciso I, 30 e 32 da Lei 8.666/1993, além da ampla jurisprudência do TCU, informando a este Tribunal, nesse mesmo prazo, as medidas adotadas”. (grifouse) (TCU. Acórdão 199/2016. Plenário.)

“[VOTO] 3.4. a exigência contida no subitem 13.4.2 do Edital, da indicação nominal de profissionais de nível superior distintos para cada lote da licitação, bem como pertencentes ao quadro permanente da empresa proponente, **com vínculo comprovado mediante cópia da Carteira Profissional de Trabalho ou por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, como requisito indispensável para sua habilitação, impõe ônus antecipado às proponentes sem a correspondente garantia de que o participante venha a ser vencedor do certame, com prejuízo ao princípio da competitividade**, afrontando o disposto no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, bem como a jurisprudência do TCU (v.g. Acórdãos nºs 481/2004; 1.094/2004; 26/2007; 126/2007, todos do Plenário; Acórdão nº 2.178/2006-1ª Câmara; Acórdão nº 2.561/2004-2ª Câmara); 3.5. o fator de permanência atenta contra o princípio da igualdade, previsto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, porquanto pode acarretar uma redução de até 12 (doze) pontos, ou seja, 12% (doze por cento) do total de pontos possíveis, na nota técnica das proponentes que não possuírem em seus quadros permanentes, há mais de um ano, dois profissionais de nível superior disponíveis para cada lote que a empresa pretenda participar, sendo que, para se assegurar da qualidade e da eficiência da prestação dos serviços em questão, é suficiente que a Administração Pública defina de maneira clara, tanto no Edital como no contrato que vier a ser celebrado, o perfil desejado e o quantitativo mínimo de profissionais que entende necessário para sua execução”. [3] (grifou-se) (TCU. Acórdão 1396/2012. Plenário.)

**“O TCU tem rechaçado a exigência prévia de profissionais de cunho técnico operacional no quadro permanente da empresa licitante. O TCU entende que exigências dessa natureza inibem o caráter competitivo do certame, de forma contrária ao princípio da igualdade.** O argumento do MAPA de que é um desafio para Administração garantir a qualidade do objeto sem a configuração de restrição à competitividade já foi objeto de debate nesse Tribunal. O Ministro Ubiratan Aguiar, no TC 026.646/2006-6, faz orientações sobre como garantir a qualidade do objeto sem implicar em restrições à competitividade, conforme trecho transcrito a seguir: **‘12. De outra parte, para que a contratante não fique a mercê de ‘licitantes aventureiros’ e tenha maior garantia da qualidade do pessoal da contratada, cabe a ela dispor, tanto no edital como no contrato que vier a ser celebrado, o perfil desejado e o quantitativo mínimo de pessoas que entende necessário para realização dos serviços, evitando, assim, eventual favorecimento de determinadas empresas na fase de pontuação técnica, porém garantindo que o objeto contratado será executado por pessoas plenamente qualificadas.’ Assim, o TCU adota posicionamento** contrário à exigência de quadro de pessoal com técnicos certificados e qualificados em fase anterior a celebração do contrato. Esse entendimento visa a evitar que os licitantes incorram em despesas que sejam

desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato.” [4] (grifou-se) (TCU. Acórdão 2241/2012. Plenário.)

Dessa forma, ainda que a Administração possa, em face de justificativa técnica, definir a composição mínima da equipe técnica responsável pela execução do serviço, não é válido exigir que as licitantes apresentem relação nominal dos membros que compõem essa equipe, **nem que comprovem o vínculo profissional entre eles**, bastando, na fase de habilitação, a apresentação de declaração formal do próprio licitante de que dispõe do pessoal técnico adequado para atender as condições do edital e executar regularmente o objeto, o que deverá ser efetivamente comprovado pela empresa vencedora da licitação.

Destarte, será a partir da assinatura do contrato e durante a execução dos serviços que a Administração deverá verificar, por intermédio de competente e escoreita 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.

**b) Apresentou a declaração de disponibilidade de equipamentos e instalações e equipe técnica para a prestação dos serviços, em desconformidade, ou seja, não explícita, contrariando o item 4.3.4.4 do edital.**

Mais uma vez esta egrégia Comissão de Licitação peca pelo excesso de formalismo. Conforme se pode observar na declaração de fls. 99/100, esta empresa licitante informa que possui equipe técnica disponível para a prestação de serviços (inclusive relaciona os componentes), bem como expressa que possui os equipamentos necessários para a realização do serviço. Vejamos:

#### DECLARAÇÃO

A EMPRESA **F. DENILSON F. DE OLIVEIRA EIRELI** (DJ EMPREENDEIMENTOS E ASSESSORIA), inscrita no CNPJ nº 22.523.994/0001-63, Inscrição Estadual nº 064559343, situada a Travessa 31 de Março, nº 914 - Centro, ITAÍÇABA-CE, CEP: 62.820-000, através de seu representante, o Sr. Francisco Denilson Freitas de Oliveira, portador da Carteira de Identidade 297386595 SSPDC - CE, CPF nº 641.051.483-20, **DECLARA** sob as penas da lei, que **POSSUI EM SEU QUADRO TÉCNICO, FUNCIONÁRIOS QUALIFICADOS E DISPONÍVEIS, PARA QUE CASO SEJA VENCEDORA DO CERTAME, ATUE NESTE ORGÃO, ASSIM COMO EQUIPAMENTOS, E SE COMPROMETE A ADQUIRIR OS EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS PARA A REALIZAÇÃO DO SERVIÇO.**

Importante salientar, ainda, que o termo de referência do edital **NÃO INFORMA** quais os equipamentos que a empresa deve relacionar, **de forma detalhada**, que possui, de forma que não faz sentido apresentar uma **RELAÇÃO** com **TODOS** os equipamentos disponíveis na empresa ora licitante.

Ora, se a comissão de licitação queria que fosse relacionados **determinados** equipamentos, deveria ter colocado o rol no edital ou termo de referência, mas não o fez.

Por fim, importante consignar que a relação e a comprovação detalhada com os equipamentos a serem disponibilizados deve ser exigida no ato da assinatura do contrato e não no momento de habilitação, pois também não faz parte do rol das exigências de habilitação da Lei 8.666/93.

**c) Não apresentou a declaração emitida pelos profissionais componentes da equipe técnica, afirmando que fazem parte da equipe técnica da empresa, conforme o item 4.3.4.4.1 do edital.**

Alega a Comissão de Licitação que a empresa recorrente não apresentou a referida declaração em conformidade com o item 4.3.4.4.1 do edital. Ocorre que a referida afirmação não merece prosperar. Entendemos que houve um equívoco da comissão de licitação quando da análise da documentação apresentada referente a este item.

Conforme se verifica nos documentos anexos, no que se refere ao item 4.3.4.4.1, esta empresa apresentou a referida Declaração com a devida **indicação e qualificação** de todos os profissionais disponíveis para atuar nesta licitação, caso fosse vencedora do referido certame. Vejamos:

**DECLARAÇÃO**

A EMPRESA **F. DENILSON F. DE OLIVEIRA EIRELI** (DJ EMPREENDEMENTOS E ASSESSORIA) inscrita no CNPJ nº 22.523.994/0001-63. Inscrição Estadual nº 064559343, situada a Travessa 31 de Março, nº 914 - Centro. ITAICABA-CE. CEP: 62.820-000, através de seu representante, o Sr. Francisco Denilson Freitas de Oliveira, portador da Carteira de Identidade 297386595 SSPDC - CE. CPF nº 641.051.483-20. **DECLARA** sob as penas da lei, que **POSSUI EM SEU QUADRO TÉCNICO, FUNCIONÁRIOS QUALIFICADOS E DISPONÍVEIS, PARA QUE CASO SEJA VENCEDORA DO CERTAME, ATUE NESTE ORGÃO, ASSIM COMO EQUIPAMENTOS, E SE COMPROMETE A ADQUIRIR OS EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS PARA A REALIZAÇÃO DO SERVIÇO.**

- LUCAS DE ALMEIDA DE LIMA FÉLIX, CPF de Nº: 083.712.363-10, auxiliar em arquivo, com experiência no objeto descrito
- DAYANE BARBOSA BATISTA, Tecnóloga em Recursos Humanos, com experiência no objeto da licitação descrita.
- ANDREIA CRISTINA MOREIRA MAIA CPF nº 041.242.703-64, administradora, com experiência no objeto da licitação descrita e no setor público.

**OS SERVIDORES POSSUEM CONTRATO COM ESSA EMPRESA E ACEITAM O SERVIÇO. OS FUNCIONÁRIOS POSSUEM EXPERIÊNCIA NA ÁREA, QUE PODEM SER ATESTADOS POR ESSA EMPRESA COM ESSA MESMA ASSINATURA, INCLUSIVE TEMOS UMA PROFISSIONAL FORMADA NESTA ÁREA ESPECÍFICA.**

**COMO A EMPRESA POSSUI CONTRATO COM ESSES FUNCIONÁRIOS, ATESTAMOS QUE OS MESMOS SE DISPOEM PARA O SERVIÇO NA REFERIDA CIDADE, CASO SEJAMOS VENCEDORES DESTTE CERTAME.**

Por ser verdade, firma a presente.

Percebe-se, dessa forma, que não assiste razão a comissão de licitação também neste ponto, visto que a declaração foi devidamente apresentada, em total conformidade com o **fim** almejado pelo edital de licitação.

A Comissão de licitação, ao considerar a recorrente inabilitada sob os argumentos acima enunciados, incorreu na prática de **ato manifestamente ilegal**. Este licitante entregou o respectivo documento com **TODAS** as especificações solicitadas.

Dessa forma, não existe fundamentação para alegar que a empresa **F. DENILSSON F. DE OLIVEIRA EIRELI** não atendeu ao edital no que se refere a **apresentação da declaração contendo os profissionais disponíveis para realização do serviço.**

Além disso, apenas por amor ao debate, importante destacar que a **solicitação de compromissos de terceiros alheios à disputa**, ou seja, que não estão participando da licitação, não encontra amparo legal.

O processo licitatório é **bilateral** – ocorre entre a Administração e o licitante. Portanto, terceiros não devem figurar nessa relação negocial. Além disso, a exigência de declaração assinada por cada profissional trata-se de documentação que não faz parte do rol das exigências de habilitação da Lei 8.666/93.

Assim sendo, a recorrente prova que o documento acostado no processo licitatório é capaz de demonstrar o cumprimento da exigência, bem como prova ter atendido todas as demais especificidades da habilitação do referido edital.

É FUNDAMENTAL que a administração observe que exigências demasiadas poderão prejudicar a competitividade da licitação e ofender ao disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, o qual preceitua que “o processo de licitação pública... somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica **indispensáveis** à garantia do cumprimento das obrigações”.

Tal inabilitação se caracteriza como ato ilegal e excesso de formalismo, visto que essa empresa apresentou TODA a documentação solicitada, devidamente assinada, conforme restou **FARTAMENTE** demonstrado.

Ora, não estamos falando aqui de **falta** de algum dos documentos solicitados no Edital da Licitação, mas sim de um formalismo imposto pela administração ao afirmar que a Declaração ora solicitada não **está nos exatos termos propostos pelo edital.**

Se essa empresa houvesse deixado de apresentar a declaração informando que existem profissionais disponíveis para executar os serviços, aí sim estaríamos diante de um caso de descumprimento dos termos do edital, o que ocasionaria a inabilitação desta empresa.

Mas a desclassificação pela simples alegação de a Declaração apresentada não está nos exatos termos do edital não é justificável, **figurando claramente como uma decisão arbitrária e restritiva dessa comissão de licitação.**

Fica claro, nesse ponto, que também não merece prosperar referida fundamentação de inabilitação, visto que a **empresa apresentou a referida documentação, atendendo totalmente o fim almejado no edital.**

**d) Não apresentou declaração, que tem plenos conhecimentos dos parâmetros e elementos dos produtos a serem ofertados, que é solicitada no item 4.3.6.3**

A alegação de que esta empresa NÃO apresentou declaração de que TEM PLENO CONHECIMENTO dos parâmetros e elementos dos produtos a serem ofertados também não merece prosperar.

Conforme se pode observar, referida documentação/declaração se encontra nas fls. 100 dos documentos de habilitação, principalmente nos itens C, D, I e N.

Ora, o fato da declaração não está exatamente no mesmo modelo do disposto no anexo IV.I do edital **não desclassifica o documento apresentado.**

Novamente, informamos que não estamos falando aqui de **falta** de algum dos documentos solicitados no Edital da Licitação, mas sim de um formalismo imposto pela administração ao exigir que a Declaração esteja **nos exatos termos propostos pelo edital.**

**Afinal, o próprio item 4.3.6.3 afirma que “SUGERE” que o modelo seja daquela forma, mas não OBRIGA que seja igual.**

Dessa forma, resta claro que a empresa apresentou a referida declaração atendendo o fim almejado no edital, cumprindo, portanto, o exigido no referido item.

### III. 2 - DO FORMALISMO EXCESSIVO

É sabido que a Administração Pública, ao licitar, terá discricionariedade e poderá exigir o cumprimento de determinadas condições para a participação no certame. No entanto, **a inabilitação e exclusão de qualquer licitante não pode se dar de forma desarrazoada e desproporcional**, visto que a discricionariedade administrativa esbarra em limites impostos pela legislação e pelos princípios jurídicos presentes em nosso ordenamento.

O formalismo é extremamente necessário em um certame, contudo, o extremismo é maléfico a administração e a todos os licitantes. No caso, a recorrente entende que o fato que deveria realmente interessar a Administração é a existência ou não dos documentos, não a formalidade do documento em si.

É justamente nesse desiderato que se aponta a insurgência dessa empresa contra o ato da comissão de licitação, visto que os documentos juntados no processo licitatório demonstram de forma indubitável que a Recorrente tem capacidade técnica e econômico-financeira para executar por completo o serviço, sendo inabilitada por equívoco dessa comissão de licitação.

Se um documento é produzido de forma diferente da exigida, mas alcançou os objetivos pretendidos ou a finalidade essencial, **reputar-se-á válido** (ex.: uma proposta foi manuscrita quando deveria ser datilografada ou impressa; uma proposta foi apresentada em modelo diverso do edital, mas obedeceu a todo conteúdo exigido). **Segundo o princípio da instrumentalidade, considerar-se-á válido um documento que, embora produzido de forma diferente da exigida, ainda assim, atingir a finalidade pretendida.**

É imperioso que se tenha como norte na hora da apreciação e avaliação das licitantes, primeiramente atender aos princípios da licitação e não ficar atentando para o formalismo que, muitas vezes, privam a Administração Pública da melhor contratação.

A respeito do excesso de formalidades, vem decidindo o 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. (DJ 07/10/2002 - 1ª Seção: MS nº 5.869/DF, rel. Ministra LAURITA VAZ)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO EXIGÊNCIA. (...) 2. O acórdão recorrido concluiu que tanto o objeto - contratação de serviços de oxigenoterapia domiciliar-, quanto o edital do certame dispensavam Licença de Funcionamento expedida pela Anvisa, porquanto a licitação não objetivava a "comercialização de equipamentos" que exigiria a autorização do órgão de vigilância, nos termos da lei. 3. **Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados.** 4. Recurso especial não provido. (DJe 08/09/2010 - 2ª Turma: REsp nº 1.190.793/SC, rel. Ministro CASTRO MEIRA).

Nessa mesma linha, vem decidindo os tribunais pátrios:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA- HABILITAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO- QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO DEVIDAMENTE AUTENTICADO PELA JUNTA COMERCIAL- **DOCUMENTAÇÃO NÃO EXIGIDA NO ART. 31 DA LEI 8.666/93** - PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA LIMINAR - DECISÃO MANTIDA- RECURSO DESPROVIDO. 1- A documentação relativa à qualificação econômico-financeira dos licitantes, nos



termos do art. 31 da Lei nº 8.666/93, que institui normas para a licitação, limita-se à apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, de certidão negativa de falência ou concordata ou de execução patrimonial e à garantia.

2- **Vislumbrando-se que a exigência contida no edital do procedimento licitatório, quanto à apresentação de termo de abertura e de encerramento do livro diário, devidamente autenticado pela Junta Comercial, constitui formalidade que não se encontra prevista no art. 31 da Lei nº 8.666/93,** e que a empresa recorrida apresentou documento que comprova, a princípio, a sua **saúde financeira e patrimonial, deve ser mantida a r. decisão, eis que presentes os requisitos autorizadores da liminar deferida na origem.**

3- Recurso a que se nega provimento. (TJMG - Agravo de Instrumento - Cv 1.0148.16.005659-1/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/05/2017, publicação da súmula em 12/05/2017)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS. INABILITAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE PELA NÃO APRESENTAÇÃO DOS TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO. VÍCIO APARENTEMENTE SANÁVEL. RECURSO PROVIDO.

- Nos termos do art. 7º, III da Lei 12.016/2009, o deferimento do pedido de medida liminar em sede de mandado de segurança fica condicionado à demonstração pelo impetrante da probabilidade do direito somada ao risco de ineficácia da medida caso conferida apenas ao final.

- A Lei que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC prevê a desclassificação das propostas que contenham vícios insanáveis e o Decreto nº 7.581, que a regulamenta, em seu art. 7º, §2º, faculta à Comissão de Licitação a adoção de medidas de saneamento destinadas a corrigir impropriedades na documentação de habilitação desde que não alterada a substância da proposta.

- **O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial no sentido de que é necessário temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório a fim de preservar a finalidade para a qual o procedimento foi criado e selecionar a proposta mais vantajosa à Administração.**

- Hipótese na qual merece reforma a decisão recorrida porque verificada a existência provável do direito invocado na inicial, e a fim de evitar a consumação de dano não só à empresa agravante, mas ao próprio ente municipal, que poderá selecionar proposta menos vantajosa à Administração em virtude da existência de vícios sanáveis contidos na documentação da licitante vencedora. (TJMG - Agravo de Instrumento - Cv 1.0000.19.027110-6/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Vilas Boas, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/11/0019, publicação da súmula em 19/11/2019)

Apelação cível. Mandado de segurança. Licitação. Desclassificação. Erro material no preenchimento da planilha de custos. **Mera irregularidade. Ato desproporcional.** Recurso não provido. O preenchimento incorreto da planilha de custos, documento apresentado para participação em certame licitatório, quando demonstrado que o erro não gerou qualquer prejuízo à Administração ou a terceiros, caracteriza mera irregularidade e não pode gerar a exclusão da empresa do certame licitatório. **Ainda que o processo licitatório deva obedecer a aspectos formais, o apego às formalidades não pode superar a própria finalidade do ato, que é a escolha da melhor proposta para a Administração Pública.** Recurso a que se nega provimento. (Apelação 0002665-46.2013.822.0001, Rel. Des. Walter Waltenberg Silva Junior, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia: 2ª Câmara Especial, julgado em 15/10/2014. Publicado no Diário Oficial em 17/10/2014.)

Com os Acórdãos acima especificados, fica bem claro a posição dos Tribunais pátrios no que se refere ao rigorismo formal de algumas exigências de editais licitatórios.

Sobre o formalismo, o saudoso Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro, leciona na obra Licitação e Contrato administrativo, ed. Malheiros, p. 27, *verbis*:

“ O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser **“formalista” a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação**, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, **ou inabilitar licitantes**, ou **desclassificar propostas**, diante de **simples omissões ou irregularidades** na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam **irrelevantes** e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes.”

Nesse sentido, eis a lição de Marçal Justen Filho (pág. 60):

“É dizer, o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a **verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração. Não se pode admitir que sejam feitas exigências inúteis ou desnecessárias à licitação; que se anule procedimento ou fase de julgamento; inabilite licitantes ou desclassifique propostas, quando diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou proposta que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes.** Notadamente, diante da posição pacífica do Supremo Tribunal Federal, que já decidiu que —Em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo.

Assim, é dizer, o que deve importar é se o ato, apesar de praticado em desconformidade com a regra prevista na lei ou no edital, teve o poder de atender ao que se pretendia quando fixada a exigência. E, em caso positivo, e, repita-se, inexistindo violação a princípios ou prejuízo a terceiros, não há falar em nulidade.

Mas, para que essa avaliação seja feita adequadamente, é imprescindível a observância ao Princípio da Razoabilidade e, em última análise, ao bom senso, na interpretação e aplicação das normas vigentes.

Afinal, — a Administração está constrangida a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. **Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível.** O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, **proibindo o excesso.**

A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger”.

Veremos agora o que diz a nossa lei maior. Ela Impôs um limite nas exigências de Habilitação em licitações públicas:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao

seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).  
I [...]

XXI – as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública ..., o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica **indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo nosso)**

Ora, eminente comissão, o que mais parece é que essa comissão vem buscando, a todo custo, inabilitar este licitante de todas as formas.

O art. 82 da Lei 8.666/93 ordena que os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, "sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal". Acrescente-se, por adequado, que restrições indevidas e preferências injustificáveis podem ser enquadradas criminalmente no artigo 90 do Estatuto Licitatório (**frustrar mediante qualquer expediente, o caráter competitivo da licitação. Pena de 2 a 4 anos, além de multa**).

Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores do direito, e PRINCIPALMENTE AGENTES PÚBLICOS, pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior – razão esta suficiente a proclamar a reconsideração da decisão de inabilitação da empresa ora recorrente no tocante às exigências que extrapolam os comandos legais, como fora demonstrado.

Ainda, é preciso que se visualize o procedimento licitatório não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para se concretizar o direito material, prestigiado o interesse público, com homologação da proposta mais vantajosa à Administração Pública. É a ideia da instrumentalidade das formas.

As regras da licitação determinadas no Edital devem permitir a participação do maior número possível de participantes, impondo somente as condições necessárias para que as propostas se adequem às necessidades da Administração Pública.

O princípio da competitividade é princípio atinente somente à licitação, e está diretamente ligado ao princípio da isonomia. Ora, manter as condições para que haja uma competição isenta de dirigismos, preferências escusas ou interesses dissociados da coisa pública é, em primeira instância, cuidar para que essas condições de participação do certame sejam equânimes para todos os interessados. Simplesmente, podemos afirmar que não há competição sem isonomia e não há isonomia sem competição.

O artigo 3º, §1º da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, preconiza que é vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou 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;

Como podemos notar do inc. I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 acima transcrito, a norma é bastante abrangente em seu dispositivo, usando nada mais que sete verbos, no infinitivo e conjugados (admitir, prever, incluir, tolerar, comprometer, restringir e frustrar), para coibir quaisquer atividades que tenham por meta direta ou indireta **afetar o caráter competitivo do certame licitatório.**

A competitividade é um princípio fundamental da licitação e tem a devida proteção pela legislação, tipificando a ação injusta e culminando pena aos agentes que ensejarem frustrar este princípio.

**Deve-se lembrar ao gestor público que ele está sujeito à legislação e decisões prolatadas por intermédio de acórdãos e resoluções dos órgãos maiores de controle, visto estar utilizando recursos públicos para a contratação.**

Ressalte-se que tais órgãos foram dotados de competência para avaliar os atos praticados em toda a sua extensão, com possibilidade de questionar a decisão sob o aspecto da eficiência, da economicidade, da legalidade e da legitimidade.

As exigências acima descritas comprometem a ampliação da disputa e por consequência a seleção da proposta mais vantajosa.

**Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional, que autoriza apenas o mínimo de exigências, sempre alicerçadas em critérios razoáveis.**

Nesse diapasão, encontramos a manifestação de Marçal Justen Filho:

“(…) não é possível a Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa. **Assim o é porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis. Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição.** Mas há outro motivo para isso. É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnico operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. **A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas.** Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração **revelar publicamente os motivos de sua decisão.** Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela dispensável, seu ato não pode prevalecer.” (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Dialética, 7ª edição, p.337).

Os fundamentos técnicos e jurídicos que fundamentam a presente peça têm a musculatura necessária para direcionar esta r. comissão à retomada da lisura do processo, como restabelecimento da isonomia.

É cristalino que o julgamento da documentação apresentada pela recorrente, conforme nota-se na ATA, é nulo de pleno direito, como demonstrado, **não encontra fundamentação suficiente para inabilitá-la**. A documentação da recorrente é incontroversa e atende todas as exigências legais.

A documentação apresentada pela recorrente é robusta e atende satisfatoriamente aos requisitos básicos exigidos no edital, e demonstra seriedade, é firme, e concreta com conteúdo bem determinado. Portanto, não merece guarida a decisão da r. Comissão de Licitação, vez que a recorrente apresentou documentação que não omitiu qualquer ponto.

No caso, a Administração deve ter cautela para que um excessivo rigorismo formal não venha redundar em prejuízo dela própria, com a inabilitação de uma empresa sólida e respeitável.

Conforme fartamente demonstrado, a decisão desta egrégia comissão está eivada de irregularidades, seja porque está sendo praticado excesso de formalismo para ESTA RECORRENTE, seja porque poderiam ter sido objeto de diligência, de acordo com o art. 43, § 3.º da Lei 8.666/93.

Desse modo, face à remansosa jurisprudência aplicada e vasta doutrina administrativista que apoia a ampla competitividade, outra solução não há senão o acolhimento das razões acima elencadas, para que a decisão em espécie seja reformada.

Repita-se: é evidente que ao apreciar a documentação desta empresa, certamente o zelo que norteiam os atos de Vossas Senhorias e a benemérita avaliação que sempre fazem nos casos que lhes são expostos, foi prejudicada por, talvez por uma questão de tempo, em face das grandes e valorosas tarefas desempenhadas em vários setores pelos membros desta comissão, o que os privou de fazer uma melhor avaliação da documentação.

#### IV – DOS PEDIDOS

Aduzidas as razões que balizaram o presente Recurso, com o preenchimento dos requisitos basilares de tempestividade, este recorrente requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise, admissão e provimento do presente Recurso, revendo e reformando a decisão exarada para **HABILITAR**, no presente certame, a empresa F. DENILSSON F. DE OLIVEIRA EIRELI, vez que, conforme fartamente demonstrado, **cumpriu a dita licitante absolutamente todas as exigências reguladas no referido instrumento convocatório**.

Não sendo acatado o pedido acima formulado, REQUER que se digne V. Exa. de **fazer remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior**, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito.

Não sendo acatado a presente medida recursal, REQUER que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao ilustre Representante do Ministério Público responsável pela análise das irregularidades decorrentes das contratações públicas com o fim de apurar possíveis irregularidades na prática dos atos administrativos na condução do referido certame.

Vale frisar que a RECORRENTE se inscreveu para participar do processo licitatório, objeto do pré-falado Edital, sempre consciente, de modo claro e inequívoco, de sua qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira, bem como de sua regularidade fiscal e, como de praxe, vale repetir, com a certeza de que atendeu a todos os requisitos exigidos no Edital.

Serve o presente recurso como uma tentativa administrativa de se modificar a decisão proferida por essa respeitável Comissão de Licitação e que declarou inabilitada a RECORRENTE, apesar da mesma haver, incontestavelmente, atendido às exigências reguladas no Edital de Licitação do processo acima especificado. Não sendo o mesmo julgado procedente, não restará outra alternativa à RECORRENTE, senão **buscar junto ao Poder Judiciário a solução para a ilegalidade ou equívoco acima apontado.**

Termos em que,  
Pede e deferimento

Itaíçaba – CE, 17 de maio de 2023.

**Francisco Denilson Freitas de Oliveira**  
CNPJ: 22.523.994/0001-63  
CPF: 641.051.483-20

F. DENILSON  
F. DE OLIVEIRA  
EIRELI:225239  
94000163

Assinado de forma digital por F. DENILSON F. DE OLIVEIRA  
EIRELI:22523994000163  
Dados: 2023.05.17 10:59:07 -03'00'

**E-mail de Contato:** [comercial@djassessoria.com](mailto:comercial@djassessoria.com)