

ILMOS. SRS. DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BEBERIBE/CE.

RECURSO ADMINISTRATIVO

Edital nº 12.27.02/2023

ÓRGÃO LICITANTE: PREFEITURA MUNICIPAL DE BEBERIBE/CE,
RECORRENTE: CONSTRUTORA SMART LTDA.

CONSTRUTORA SMART LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 23.078.596/0001-48, situada no Município de Fortaleza, Estado do Ceará, estabelecida na Av. Bezerra de Menezes, 1250, salas 1408/1409, Bairro: São Gerardo, CEP: 60.325-001, neste ato representada por seu Representante, o Sr. **Marcos Ronniely Holanda Pedroza**, brasileiro, empresário, vem, com o sempre merecido respeito e acatamento, perante V. Sa., a fim de interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que **INABILITOU** a Recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas

I – SINOPSE DOS FATOS.

A Comissão Permanente de Licitação do Município de Beberibe – Ceará fez circular instrumento editalício no qual convoca todos os interessados a participarem de Certame Licitatório na modalidade de **CONCERRÊNCIA MENOR PREÇO GLOBAL, Edital nº 12.27.02/2023.**

O objeto deste certame é a contratação de empresa especializada para execução de pavimentação em pedra tosca e intertravado em diversas localidades do Município de Beberibe/CE, junto a Secretaria de Infraestrutura (MAPP 5804 – Sec. Cidades).

Na data de 22/03/2024, publicado no Diário Oficial do Estado do Ceará, ocasião em que o Sr. Presidente inabilitou a Recorrente, por **supostamente** não ter apresentado declaração exigida no item 7.1.6, para que comprovem cumprimento de reserva de cargos previstas em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação, conforme disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Nota-se:

CONSTRUTORA SMART LTDA
CNPJ: 23.078.596/0001-48
AV. BEZERRA DE MENEZES, Nº 1250, SALAS 1408/1409 – SÃO GERARDO - CEP: 60.325-001 - FORTALEZA – CEARÁ
TELEFONE: (85) 3182.4631
CONSTRUTORASMART@HOTMAIL.COM

CONSTRUTORA SMART LTDA – ME inscrita no CNPJ sob o nº 23.078.596/0001-48 não apresentou a declaração exigida no item 7.1.6 “Que os serviços são prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos previstas em lei...”

Em que pese a respeitada decisão, percebe-se que houve manifesto equívoco por parte deste douto presidente, haja vista que, como se perceberá adiante, a empresa, ora Recorrente, atendeu devidamente aos preceitos exigidos do edital, razão em que merece ser reformada a decisão que INABILITOU a empresa CONSTRUTORA SMART LTDA.

II – DAS RAZÕES DA REFORMA.

a) Da Inexigência de Declaração de Reserva de Cargos | Princípio da Isonomia | Opção.

A empresa restou inabilitada tendo em vista que, fora alegado que a mesma não teria apresentado Declaração de Reserva de Cargos para Pessoas com Deficiência. Ocorre que, tal exigência, em verdade, trata-se de uma opção que cabe a empresa utilizar ou não, para fins dos benefícios previstos no art. 3º, § 2º, inciso V, da Lei nº 8.666/1993. Veja:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)

(...)

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

(...)

V - Produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) (g.n.)

Perceba, Nobre Julgador, a exigência prevista no Item 7.1.6. para que seja anexada Declaração de Reserva de Cargos, trata-se na verdade de uma opção para que a empresa Recorrente possa utilizar o benefício previsto no art. 3º, § 2º, inciso V, da Lei nº 8.666/1993.

TAL CONDUTA QUE INABILITOU A EMPRESA CONSTRUTORA SMART, POR PARTE DO SR. PRESIDENTE FERRE O PRINCÍPIO DA ISONOMIA ANTE A TOTAL IMPARCIALIDADE E FAVORITISMO DEFLAGRADO.

CONSTRUTORA SMART LTDA

CNPJ: 23.078.596/0001-48

AV. BEZERRA DE MENEZES, Nº 1250, SALAS 1408/1409 – SÃO GERARDO - CEP: 60.325-001 - FORTALEZA – CEARÁ

TELEFONE: (85) 3182.4631

CONSTRUTORASMART@HOTMAIL.COM

Neste sentido, observa-se que a empresa Recorrente deveria apresentar Declaração de Reserva de Cargos, somente caso fosse fazer *jus* ao benefício previsto no dispositivo acima, sendo, portanto, uma opção para ser utilizada e não exigência.

A redação do próprio item 7.1.6. estabelece que será cabível a anexação da Declaração de Reserva de Cargos, caso opte pelo benefício previsto no art. 3º, § 2º, inciso V, da Lei nº 8.666/1993. Veja:

que os serviços são prestados por empresas que comprovem a opção de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência, inscrita na Previdência Social e que atenda as regras de acessibilidade previstas na legislação, conforme disposto no art. 93 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, caso opte pelo benefício previsto no art. 3º, § 2º, inciso V, da Lei nº 8.666/1993, conforme modelo ANEXO VII.

Não obstante, tendo em vista que o benefício trata-se de uma opção do Recorrente, utilizar-se ou não, o próprio *caput* do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, destaca ao que se destina a licitação, garantir, em síntese, o princípio da isonomia, seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, bem como deverá reger-se em conformidade com os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa e vinculação ao instrumento convocatório.

É salutar pontuar que, a inexigibilidade da Declaração de Reserva de Cargos, atende aos princípios administrativos dispostos na Lei de Licitação (8.666/1993), tanto é que a jurisprudência pátria tem decidido análogo à tese aqui formulado. Veja:

CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES - EXIGÊNCIAS QUE PRIVILEGIAM CANDIDATOS - OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1) **O princípio da igualdade, um dos pilares das licitações públicas, veda a existência de quaisquer privilégios para os participantes do certame, sejam eles concedidos pela Administração Pública, pelo órgão licitante, por outros órgãos administrativos, ou seja, decorrentes de condições artificialmente criadas pelo próprio Estado.** 2) **Correta é a decisão monocrática tornando sem efeitos exigências contidas em edital que nitidamente afrontavam o princípio da igualdade entre os licitantes.** 3) **Remessa não provida.** (TJ-AP - REO: 00200738820078030001 AP, Relator: Desembargador GILBERTO PINHEIRO, Data de Julgamento: 23/04/2009, Tribunal) (g.n.)

Ante o exposto, a decisão hostilizada deve ser reformada ante os fatos e fundamentos aqui elencados, restando, portanto, **HABILITADA** a Recorrente no certame licitatório.

b) Do Rigor Excessivo | Obediência aos Princípios Norteadores dos Procedimentos Licitatórios.

CONSTRUTORA SMART LTDA
CNPJ: 23.078.596/0001-48
AV. BEZERRA DE MENEZES, Nº 1250, SALAS 1408/1409 – SÃO GERARDO - CEP: 60.325-001 - FORTALEZA – CEARÁ
TELEFONE: (85) 3182.4631
CONSTRUTORASMART@HOTMAIL.COM

No contexto do direito, observa-se claramente que não ocorreu qualquer irregularidade, visto que, foi verificada e cumprida todas as cláusulas e todos os seus subitens afixados seguindo com todos os seus critérios objetivos e subjetivos no tocante a apresentação e, ou exigência afixada.

Nesta baila a licitante deve ser classificada e habilitada no certame, haja vista que cumpriu com os requisitos e exigências do edital preenchendo todas as obrigatoriedades fixadas no certame

Resumidamente, entende-se por o **excesso de formalismo**, a exigência interpretada pelo Nobre Pregoeiro, e certo que se deve seguir o formalismo, mas este deve ser moderado para poder se relacionar com a ponderação entre o princípio da eficiência e o princípio da segurança jurídica, ostentando assim a importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: **busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.**

Obviamente todos os princípios são iguais perante a lei, assim como todos os licitantes são iguais perante a lei, e a ela devemos obedecer, tanto é que e obedecemos aos ditames editalícios e a cada princípio, mas atentamente ao princípio de legalidade, razoabilidade, impessoalidade, moralidade proporcionalidade e eficiência, princípios basilares que a licitação deve estar de acordo.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-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. (...)
Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário) [g.n].

O procedimento licitatório deve ser efetivado com o intento de se buscar a melhor proposta para Administração Pública, obedecendo aos preceitos intrínsecos exarados na Lei nº 8.666/93, mais precisamente ao princípio da isonomia e princípio da competitividade, previstos nos artigos 3º da lei nº8.666/93 e artigo 37, XXI, CF/88, respectivamente.

“Art. 3º, §1º da Lei nº 8.666/93: Proíbe preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.”

“Art. 37, XXI, CF/88: 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:

CONSTRUTORA SMART LTDA

CNPJ: 23.078.596/0001-48

AV. BEZERRA DE MENEZES, Nº 1250, SALAS 1408/1409 – SÃO GERARDO - CEP: 60.325-001 - FORTALEZA – CEARÁ

TELEFONE: (85) 3182.4631

CONSTRUTORASMART@HOTMAIL.COM

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.”

Ora, não se pode levar a rigor a sobredita exigência editalícia a ponto de afastar licitante perfeitamente idôneo ao cumprimento do objeto contratual sob o argumento contraditório de que descumpriu as exigências editalícias para o presente prélio.

Assim, ao deparar-se com situações como a presente, deve esta n. Comissão ter em vista o Interesse Coletivo em atenção ao princípio da competitividade, afastando decisões que somente prestigiam o formalismo exacerbado em detrimento da finalidade pública da Disputa. Sobre a matéria, oportunos são os ensinamentos do Renomado MARÇAL JUSTEN FILHO¹:

“A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. NÃO SERIA LEGAL ENCAMPAR DECISÃO QUE IMPUSSESSE 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 ADOPTAR A MEDIDA MENOS DANOSA POSSÍVEL, ATRAVÉS DA COMPATIBILIZAÇÃO ENTRE OS INTERESSES SACRIFICADOS E AQUELES QUE SE PRETENDE PROTEGER. OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE ACARRETAM A IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR CONSEQÜÊNCIAS DE SEVERIDADE INCOMPATÍVEL COM A IRRELEVÂNCIA DE DEFEITOS. Sob esse ângulo as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais.” Grifei

A CONSTRUTORA SMART LTDA apresentou, nos moldes do previsto na determinação editalícia, a completa documentação legal, os quais restaram-se condizentes com o presente edital, sem a presença de qualquer óbice que venha a macular sua participação no certame.

Vê-se, portanto, que, em consonância com o Princípio da Competitividade e do Interesse Coletivo, uma participação maior de interessados na disputa alarga, sobremaneira, as possibilidades de a Administração auferir proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, principalmente, quando temos apenas uma empresa habilitada no certame, inviabilizando a competição e o interesse público, podendo prejudicar a sociedade.

¹ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª Edição, Editora Dialética, SP – 2000, pág. 78/79

Inegável, ademais, que o rigor pelo qual se exige a, afronta o **PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE**, pois estabelece discrimine totalmente desnecessário ante a comprovação de que a **RECORRENTE** se afigura regularmente habilitada para prosseguir no certame.

Nesse sentido, existe precedente Jurisprudencial proveniente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, ao decidir o Mandado de Segurança n.º 5.418/DF, em ementa publicada no DJU de 01.06.98, cujo teor pedimos vênha para colacionar:

DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR, PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO” Grifei

Oportuno transcrevermos alguns trechos do voto do Insigne Ministro Demócrito Reinaldo, que defende a tese de expurgar das Licitações exigências desnecessárias que malferem o Interesse Público, resigne-se:

“O edital, no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. CONSOANTE ENSINAM OS JURISTAS, O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL NÃO É ABSOLUTO, DE TAL FORMA QUE IMPEÇA O JUDICIÁRIO DE INTERPRETAR-LHE, BUSCANDO-LHE O SENTIDO E A COMPREENSÃO E ESCOIMANDO-O DE CLÁUSULAS DESNECESSÁRIAS OU QUE EXTRAPOLEM OS DITAMES DA LEI DE REGÊNCIA E CUJO EXCESSIVO RIGOR POSSA AFASTAR, DA CONCORRÊNCIA, POSSÍVEIS PROPONENTES, OU QUE O TRANSMUDE DE UM INSTRUMENTO DE DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO EM CONJUNTO DE REGRAS PREJUDICIAIS AO QUE, COM ELE, OBJETIVA A ADMINISTRAÇÃO.” Grifei

Os tribunais pátrios, quando instados a se manifestar sobre o tema em comento, possuem idêntico entendimento, conforme se observa, a título ilustrativo, no seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – PRINCÍPIOS – VINCULAÇÃO AO EDITAL – LEGALIDADE – RAZOABILIDADE – 1 – Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei nº 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade estrita, NÃO DEVE, CONTUDO (EM HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE), PRESTIGIAR DE FORMA TÃO EXACERBADA O RIGOR FORMAL, A PONTO DE PREJUDICAR O INTERESSE PÚBLICO QUE, NO CASO, AFERE-SE PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. 2 – Pequeno atraso (cerca de dez minutos) na entrega da documentação relativa à

CONSTRUTORA SMART LTDA
CNPJ: 23.078.596/0001-48

AV. BEZERRA DE MENEZES, Nº 1250, SALAS 1408/1409 – SÃO GERARDO - CEP: 60.325-001 - FORTALEZA – CEARÁ
TELEFONE: (85) 3182.4631
CONSTRUTORASMART@HOTMAIL.COM

CONSTRUTORA SMART
ORA SMART
LTDA:23078
596000148

Atividade de Terceira
Ordem de Serviço
CNPJ: 23.078.596/0001-48
14/11/01 42707

habilitação do licitante não constitui justo motivo para sua exclusão do certame licitatório, eis que ainda não encerrada a reunião para esse fim convocada. 3 – Sentença concessiva da segurança, confirmada. 4 – Apelação e remessa desprovidas.” (TRF 1ª R. – AMS 199901000390592 – DF – 6ª T. – Rel. Juiz Daniel Paes Ribeiro – DJU 31.05.2001 – p. 652) – Grifei

Vê-se, portanto, que, nos ditames da Doutrina e da Jurisprudência atual, os rigorismos e formalismos exacerbados que costumam assolar os Procedimentos Licitatórios devem ser de pronto rechaçados, especialmente quando desse ato não resultar qualquer prejuízo para a Administração.

Nesse aspecto, cumpre-nos esclarecer que o Princípio da Competitividade é um dos mais relevantes no Procedimento Licitatório, concebido como corolário do Princípio da Supremacia do Interesse Público, na medida em que a própria Sociedade preconiza uma maior participação de interessados na Disputa.

Sendo assim, a apresentação da documentação apresentada pela RECORRENTE resta devidamente regular, verificando um verdadeiro equívoco da RECORRIDA em INABILITAR a empresa do Certame, estabelecendo excessivas restrições, que devem ser abandonas em festejo à Competitividade.

Além do mais já é cediço o entendimento de que as exigências supracitadas, foram devidamente acatadas pela RECORRENTE, e sua inabilitação gera um excesso de rigorismo, como já levantado pelo Egrégio Tribunal de Justiça Paulista, em Acórdão relatado pelo Ilustre Desembargador Guerrieri Rezendi:

LICITAÇÃO – A exigência de atestado de capacitação técnica deve limitar-se aos profissionais de nível superior ou equivalente – A comprovação de atestados referentes à execução de obras ou serviços similares no passado é inválida, frente à nova sistemática imposta pela lei nº 8.666/93 e lei nº 8.883/94 – a exigência de atestados não pode conter numerus clausus, sob pena de reduzir o universo dos proponentes, comprometendo, com isso, o caráter competitivo do certame – A utilização do numerus clausus para os atestados se constituiu ainda em medida discriminatória, destinada a afastar interessados do certame, além de ser violadora do artigo 30, ii e § 3º do estatuto da licitação – **O edital de licitação deverá estabelecer, para apuração da capacidade dos proponentes, critérios objetivos, pois a matéria dispensa apreciações dependentes de subjetivismo, afrontando o princípio da isonomia e do julgamento objetivo – O critério para o julgamento baseado em fatores discriminatórios, vagos, imprecisos ou desarrazoados para um dos proponentes e razoáveis para outros, conduzem à invalidade do certame por patente desvio de poder” (TJSP – AC 81.917-5 – SP – 7ª CDPúb. – Rel. Guerrieri Rezende – J. 23.08.1999 – v.u.)” Negrito Nosso**

Demais disso, a documentação requerida fora devidamente apresentada, conforme estabelecido em edital. **NÃO SE PODE QUERER QUE A MERA INEXISTÊNCIA DE UMA LITERALIDADE, INOBTANTE AMPARADA PELO CONTEXTO DA REDAÇÃO, VENHA A IMPEDIR A PARTICIPAÇÃO DE UM LICITANTE, DIMINUINDO A COMPETITIVIDADE DO CERTAME EM DETRIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO.**

CONSTRUTORA SMART LTDA
CNPJ: 23.078.596/0001-48
AV. BEZERRA DE MENEZES, Nº 1250, SALAS 1408/1409 – SÃO GERARDO - CEP: 60.325-001 - FORTALEZA – CEARÁ
TELEFONE: (85) 3182.4631
CONSTRUTORASMART@HOTMAIL.COM

O provimento deste RECURSO é um imperativo dos fatos e do direito, eis que a documentação se encontra plenamente regular, dentro dos parâmetros exigidos.

III – DOS PEDIDOS.

Na esteira do exposto, requer-se seja **JULGADO PROVIDO** o presente recurso, com efeito para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, HABILITE a recorrente por encontrarem-se atendidos as exigências albergadas.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informados, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Não obstante, caso entenda a Ilustre Comissão de Licitação em manter a decisão que inabilitou a Recorrente, informa-se, desde já, que a licitante intentará às portas do Poder Judiciário, medida judicial cabível para ver-se tutelado o direito da empresa participante.

Termos em que,
Pede e Espera Deferimento.

Fortaleza, 27 de março de 2024.

Assinado de forma
digital por
CONSTRUTORA
SMART
LTDA:230785960001
48
Dados: 2024.03.27
14:42:59 -03'00'

**CONSTRUTORA SMART LTDA
RECORRENTE**