

**ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA
SECRETARIA DE OBRAS PÚBLICAS E SANEAMENTO (SEMOP) DO
MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM/RN**

Ref a Licitação Concorrência nº 001/2021-SEMOP
Processo nº 20212320787

R & H ENGENHARIA LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 09.469.705/0001-27, com sede na Avenida Amintas Barros, 3700, Torre Business, Sala 2205, Lagoa Nova, Natal/RN, CEP: 59056-215, por intermédio do seu advogado que ao final subscreve (procuração em anexo), vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões de fato e de direito que se seguem:

I – DOS FATOS

01. Cuida-se de processo de licitação, sob a modalidade Concorrência Pública nº 001/2021-SEMOP, na modalidade Menor Preço Global, cujo objeto é a seleção de empresa especializada de engenharia para execução de obras de pavimentação de ruas com drenagem superficial, conforme item 5.1 do Edital.

02. Em tal processo licitatório, a Impetrante foi considerada inabilitada, sob o fundamento de que não teria atendido os dispostos nos itens 9.1.7, 9.2 "r", 9.3.3 e 11.2.5 do Edital, o que não condiz com a realidade.

a) Do item 9.1.7: Cédula de identidade, no caso de pessoa física e dos sócios, no caso de pessoa jurídica?

03. Segundo a ilustre comissão de licitação, a recorrente deveria ser considerada inabilitada por ter apresentado a cédula de identidade do sócio sem a devida autenticação.

04. Contudo, de início já se percebe que tal alegação é completamente infundada, uma vez que o próprio item 9.1.7 não faz tal exigência.

05. Como se não bastasse, o sócio da recorrente estava presente no procedimento, portando sua CNH, tendo sido apresentada a mesma em sua via original, em conformidade com o item 10.2.1 em que autoriza a apresentação de documentação para habilitação em documentos originais.

06. Desta forma, tem-se que e descabida a inabilitação pelo item apontado, sendo o mesmo, uma flagrante hipótese de restrição da competitividade, de modo que deve ser considerado habilitada a ora recorrente.

b) Do item 9.2 "f": Regularidades Fiscal e Trabalhista: f) Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual (FIC) ou municipal (CIM), se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual.

07. Como se não bastasse, a comissão indica na conclusão do Relatório de Análise do envelope de documentação que a recorrente teria descumprido o item 9.2 alínea "f".

08. Primeiramente, apesar de constar na conclusão do relatório, não consta o fundamento para inabilitação por tal item, em suma, não se descreve o motivo pela inabilitação indicada, o que por si só, já enseja em nulidade.

09. De mais a mais, a documentação exigida foi devidamente entregue, de modo que não existe qualquer hipótese ou fundamento para que seja considerada inabilitada a recorrente, uma vez que foi devidamente cumprido o item descrito.



c) Do item 9.3.3: A declaração de que trata a subcondição acima deverá estar acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social, quando houver divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, entre a declaração aqui tratada e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), deverão ser apresentadas, concomitantemente, as devidas justificativas.

10. Mais um ponto indicado pela ilustre comissão repousa na não apresentação da declaração descrita no Anexo X.

11. Para que se entenda, a comissão de licitação fez exigência de apresentação de declaração em que eventuais contratos ativos no momento da sessão de abertura, não fosse superior o patrimônio líquido do licitante. Veja-se:

9.3.2 Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do modelo Anexo X do Edital de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura desta CONCORRÊNCIA, não é superior ao Patrimônio Líquido do Licitante;

12. Assim, considerando que no momento a recorrente não possui nenhum contrato ativo com a administração pública ou com a iniciativa privada, foi entregue a declaração constante tal informação e, por óbvio, inexistindo contrato ativo no momento, inexistente também a possibilidade do patrimônio líquido da recorrente encontra-se afetado.

13. Neste modo, a exigência do item 9.3.3 não é aplicável a recorrente, uma vez que a tendo sido entregue a declaração nos termos do Item 9.3.2, e inexistindo contrato ativo, não se mostra cabível a apresentação de demonstração de resultado do exercício, uma vez que inexistente movimentação neste período.

14. Assim, é impositiva a habilitação da recorrente.

(d) Do item 11.2.5: Declaração de que a firma aceita as condições deste Edital e, caso seja vencedora da licitação, executará os serviços de acordo com as planilhas fornecidas e pelos preços unitários propostos e aceitos pelo Município.

14. Surpreendente a inabilitação por descumprimento do item 11.2.5, pois, como consta no edital, a declaração exigida só será verificada no momento de abertura das propostas, conforme descrito no próprio Edital. Veja-se:

11.1.1 As propostas de preços serão recebidas concomitantemente com a documentação de habilitação serão abertas em dia, local e hora determinados pela Comissão, após concluída a fase de habilitação e decorrido o prazo de interposição de recursos, se for o caso

15. Ora, conforme ata de julgamento, os envelopes das propostas serão abertos no dia 29 de outubro, de modo que até tal data, não tem como uma licitante ser inabilitada por algo que ainda sequer foi verificado.

16. Desta forma, descabida a alegação e inabilitação por tal item.

II - OS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPETRANTE DEMONSTRAM IRREFUTAVELMENTE A SUA CONDIÇÃO DE APTIDÃO PARA PARTICIPAÇÃO DO CERTAME LICITATÓRIO. NÃO PODE UM DOCUMENTO RESTRINGIR E/OU LIMITAR A COMPETITIVIDADE NO PROCESSO DE LICITAÇÃO, NOTADAMENTE, QUANDO A LEI AUTORIZA A SUA POSTERIOR APRESENTAÇÃO REGULAR.

17. A inconformidade em questão refere-se a inabilitação da recorrente, pois todos os documentos também poderia ser apresentados posteriormente.

18. Deste modo, não é preciso de muito esforço para perceber que a mencionada decisão não pode subsistir, razão pela qual se apresenta o presente pedido de reconsideração, pois, como se depreende da documentação, a Recorrente microempresa, sendo pois, possível a regularização da documentação nos termos da Lei Complementar 123/06. Veja-se:

Art. 43. **As microempresas e as empresas de pequeno porte,**

por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1o Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

19. Assim, sendo a recorrente microempresa, e se tivesse apresentado documentação fiscal ou trabalhista com alguma irregularidade (o que não ocorreu, conforme comprovado acima), seria impositivo a concessão do prazo de 5 (cinco) dias úteis para que seja sanado o vício, reapresentando o documento regularizado.

20. Registre-se que, inobstante o Edital ser o instrumento de regime de certo, não pode o mesmo ir de encontro a lei, sendo pois, indevida a alegação de impropriedade do recurso administrativo, de modo que o referido ato administrativo afronta dispositivos legais e, o que é extremamente grave, colide com toda a principiológica que deve pautar o administrador em certames licitatórios, na linha do que o Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente julgado.

21. Neste sentido também, os professores Jair Eduardo Santana e Edgard Guimarães (Licitações e o novo estatuto da pequena e microempresa: reflexos práticos da LC nº 123/06, 2009, p. 34) assim lecionam:

Assim, no prego, sendo a vencedora provisória ME ou EPP, no momento de verificar sua habilitação, a empresa já se encontra devidamente classificada (na fase de julgamento da proposta). Dessa forma, havendo alguma irregularidade na documentação fiscal, será concedido a pequena ou

micromempresa vencedora provisória o prazo para saneamento. Diferentemente, nas modalidades clássicas de licitação (Concorrência, Tomada de Preços e Convite), tendo em vista que a fase de habilitação opera-se antes da classificação e julgamento das propostas, a micro ou pequena empresa que apresentar algum defeito na documentação fiscal/trabalhista, será habilitada "sob condição" e, somente na fase posterior de classificação e julgamento das propostas, caso esta ME/EPP seja a primeira classificada (ofertante do menor preço), que será iniciado o prazo para regularização da documentação.

22. No mesmo sentido, o administradorista Margal Justen Filho (O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas, 2007, p. 67) assim expõe:

Portanto, o benefício reside não na dispensa de apresentação de documentos de regularidade fiscal. Nem se trata da dilação quanto à oportunidade própria para exibição dos documentos. O que se faculta é a desnecessidade de perfeita e completa regularidade fiscal no momento da abertura ou de julgamento do certame. **Em outras palavras, o benefício outorgado às pequenas empresas, no âmbito da habilitação, está sintetizado no parágrafo 1º do art. 43: trata-se da faculdade de regularização dos defeitos existentes e comprovados nos documentos de regularidade fiscal apresentados na oportunidade devida pela pequena empresa.**

23. A jurisprudência é dominante sobre o tema, acerca da necessidade de concessão do prazo para regularidade da documentação. Veja-se:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE EM DISSONÂNCIA COM O ART. 43, §1º, DA LC 123/06. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA INTEGRALIZADA. **1. O §1º, do art. 43, da LC 123/06, diz que: "havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal,**

24. Assim sendo, é imperiosa a declaração de habilitação da recorrente no Procedimento Licitatório nº 001/2021.

ELAINE BIANCHI, julgado em 08/04/2014, DJe: 15/04/2014)
TJRR (RN 0047.11.000189-9, Câmara Única, Rel. Juíza Conv. integralizada.

será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa. 2. Sentença

25. Inicialmente cumpre registrar que a certidão apresentada pela impetrante demonstra o alcance de capacidade fiscal para realização da obra licitada.

26. Com efeito, a Lei nº 8.666/93 quando se refere à comprovação de aptidão fiscal estabeleceu que a comprovação deveria ser feita por certidão emitida pelo ente público, o que ocorreu.

27. Neste sentido, o TRF interpreta tal exigência como não prevista em lei e consequentemente ilícita:

"ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA DE DESEMPENHO ANTERIOR DE ATIVIDADE COMPATÍVEL COM O OBJETO DO EDITAL - RESTRIÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. ARTIGO 30, § 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.666, DE 1993 - 1. Em edital de processo licitatório, tem-se como inadmissíveis as exigências que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do prelio. 2. Inadmissibilidade de cláusula editalícia que exige atestado de anterior execução de atividade em proporções equivalentes a que se pretende contratar. 3.

A lei n. 8.666, de 1993, ao exigir capacitação técnica para a habilitação no certame, não requer a anterior execução de idêntico serviço. Restrições como a do edital impugnado implicariam eterna impossibilidade de participação de novas empresas em licitações públicas. 4. A lei de licitações. Em seu art. 30, inciso II, refere-se a 'comprovação de aptidão para desempenho de atividade' compatível com o objeto da licitação, e não a comprovação de desempenho anterior de atividade similar àquela que é objeto do concurso. A ténue diferença entre o texto da lei e o texto constante do edital é bastante para que se altere todo o sentido dos dizeres, viciando de ilegalidade a disposição editalícia. 5. A exigência editalícia, além de instituir restrição ofensiva ao princípio da igualdade, não atentou para o artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993, onde se enumeram as únicas exigências permitidas no tocante à comprovação da capacidade técnica do licitante. E porque foi a lei taxativa, limitando as exigências admitidas, não poderia um edital contrariá-la, pena de (ao menos neste tocante) ser considerado nulo. 6. Remessa oficial improvida." (TRF-5ª Reg., 3ª Turma, REO 554009-8, rel. Juíza Germana Moraes, DJ 10.10.97, p. 84.342)."

28. Acerca do caráter competitivo da licitação o TRF se manifesta da seguinte forma:

"MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - CLÁUSULA EDITALÍCIA QUE LIMITA A COMPETITIVIDADE - ILCITUDE - 1. É ilegal cláusula que impõe a comprovação de execução de serviço no montante licitado, porquanto frustra a competitividade que o certame deve presidir. 2. Remessa desprovida. (TRF 1ª R., REO 0100180766, DF, 3ª T.S., Rel. Juiz Conv. Evandro Reimão dos Reis, DJU 06.05.2002, p. 132)";

29. Ademais, no caso em epígrafe não se atentou para o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, onde se enumeram as únicas exigências permitidas no tocante à comprovação da capacidade técnica do licitante.

30. Quanto aos requisitos para a comprovação da aptidão, ensina TOSHIO MUKAI:

“... comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes.” (Licitações e Contratos Públicos. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p.53).

31. Por arremate, registre-se, ainda, que no processo de licitação há a necessidade da escolha da melhor proposta no mercado, preocupando-se em repudiar a inclusão de cláusulas ou condições que possam comprometer a competição, provando, então, o interesse de comprovação de desempenho em obras de complexidade semelhante ou superior.

32. À vista do exposto, a impetrante pugna habilitação da mesma para participar das fases seguintes das licitações aludidas, em virtude de ter demonstrado aptidão para execução da obra licitada.

IV - NÃO FOSSE ISSO O SUFICIENTE, A ANÁLISE FORMAL DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO DEVE SER FEITA TOMANDO EM CONTA QUE A FORMA ESTÁ A SERVIÇO DOS OBJETIVOS A SEREM ALCANÇADOS PELO CERTAME LICITATÓRIO, DE MODO A NÃO ACARREJAR EXCESSIVO RIGOR, PREJUDICIAL AO INTERESSE PÚBLICO, E A ATINGIR O PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE.

33. Para que o caso dos autos possa ser adequadamente resolvido, torna-se preciso considerar que a diretriz fundamental em matéria de habilitação é a de que as exigências não devem ser interpretadas com excessivo rigor, de modo a atingir o princípio da competitividade.

34. É que a forma em um processo licitatório está a serviço do objeto do certame, qual seja, a obtenção da melhor proposta para a Administração e não a proposta formalmente mais perfeita.

35. Tendo presente que, na documentação da habilitação, a recorrente comprovou que possui aptidão para execução da obra licitada.

36. O que significa dizer que na fase de habilitação não pode haver um rigor excessivo na análise das propostas, sob pena de se desvirtuar a real finalidade do procedimento licitatório – obter a proposta mais vantajosa.

37. Dessa linha de entendimento não foge o professor ADILSON ABREU DALLARI:

“A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante à fase de habilitação, como o objetivo desta é verificar se aquelas pessoas que pretendem contratar têm ou não condições para contratar (essa é a essência, isso é o fundamental), interessa para a Administração receber o maior número de proponentes, porque, quando maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas.

Portanto, existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva, deve-se procurar a finalidade para a fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; convém ao interesse público que haja o maior número possível de participantes” (Aspectos jurídicos da licitação, 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 116).

38. É ilustrativo sobre o tema o que dizem, respectivamente, os ilustres administrativistas MARCOS JURUENA, MARÇAL JUSTEN FILHO e LUIS CARLOS ALCOFORADO:

“Caberá à Comissão, neste momento, interpretar qualquer rigor formal do edital, com vistas à satisfação do objetivo maior da licitação, que é a obtenção da melhor oferta e não a formalmente mais adequada” (Licitações & Contratos Administrativos. 3ª ed.. Rio de Janeiro: ADCOAS 1998, p.215).

39. Não é outra a orientação que prevalece, de forma pacífica e reiterada, na jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ):

“(…) É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações” (2ª Turma, Resp 474781/DF, Rel. Min. Francisco de Assis Toledo, por unanimidade, DJ 12.05.2003).

VI – CONCLUSÃO

Por tudo o quanto exposto, a recorrente pugna que seja exercido o juízo de retratação, reconhecendo a legalidade da apresentação da documentação e por consequência, que a recorrente seja declarada habilitada

Nestes termos,
Pede deferimento.

Natal, 25 de outubro de 2021.

R & H ENGENHARIA LTDA – EPP
CNPJ Nº 09.469.705/0001-27