



ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE CAPTAÇÃO D'ÁGUA E TRATAMENTO DE ESGOTO DO MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS.

REF. EDITAL DE CONCORRÊNCIA 002/2023

LÍDER CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o número 01.274.719/0001-83, com sede na Rua Marechal Deodoro nº79, sala 605, Centro, Petrópolis-RJ, vem à presença de Vossa Senhoria, neste ato devidamente representada, com fulcro no artigo 109 § 2º da LEI 8.666/93 e item 16 do Edital, apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face de sua inabilitação na Concorrência 002/2023, eis que não havia qualquer óbice legal ou documental que impedisse a habilitação da empresa e, conseqüentemente, a recorrente jamais deveria ter sido inabilitada do certame, conforme razões de fato e de direito que serão expostas

1 - DA TEMPESTIVIDADE

Considerando o prazo de 5 (cinco) dias úteis contados do dia em que foi registrada a intenção em recorrer da licitante inabilitada, portanto a apresentação do presente é tempestiva, conforme estipula o Art. 109, §2º da Lei nº 8.666/93.



2 – DOS FATOS

Trata-se de Concorrência para a contratação de empresa especializada para a execução de instalação de biodigestores residenciais para tratamento de efluentes de esgoto com seus devidos leitos de secagem, caixas de gordura e caixas de inspeção, localizado na Praia Vermelha na Ilha Grande, Angra dos Reis/RJ, de acordo com as descrições e especificações técnicas que constituem o anexo II (e seus subanexos), do edital.

A recorrente, apesar de preencher todos os requisitos dispostos no Edital, foi desclassificada sob a seguinte fundamentação de que não havia apresentado certidão de não contribuinte do ISS e taxas do Município de Angra dos Reis. Vejamos:

- **LIDER CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA.:**
 - Empresa não cumpriu o item 6.3.2 do Edital, especificamente no tocante a apresentação de Certidão de Não Contribuinte do ISS e Taxas do Município de Angra dos Reis.
 - Empresa não cumpriu o item 6.5.1, alínea "b", na forma do disposto no Anexo II e seus Subanexos.

Entretanto, data *maxima venia*, tal decisão merece ser revista/reconsiderada, pois é plenamente possível a juntada de novo documento por licitante para evidenciar situação pré-existente à licitação, que é o caso da certidão de não contribuinte do ISS e Taxas do Município de Angra dos Reis.

Não obstante, é plenamente possível a revogação do ato decisório inoportuno e inconveniente (princípio da autotutela da Administração - STF, Súmula 473), em face das argumentações técnicas e jurídicas abaixo articuladas.

3. DA JUNTADA DE DOCUMENTOS QUE EVIDENCIAM SITUAÇÃO PRÉ-EXISTENTE

Nesse sentido, já foram emitidas decisões do Tribunal de Contas da União para chancelar a postura de agentes de contratação que permitiram a juntada de documentos novos, como se observa por exemplo do Acórdão 1211/2021 – Plenário, que é paradigma sobre o assunto:



REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. **Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta**, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos art. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Do voto do Ministro Walton Alencar, que foi o relator do feito, pode-se perceber que ele inclusive apontou sobre a possibilidade de juntar documentos que comprovem fatos já existentes, tudo com a finalidade de pensar na melhor proposta para a Administração Pública e salvaguardar o interesse público:



Como visto, a interpretação literal do termo "[documentos] já apresentados" do art. 26, §9º, do Decreto 10.024/2019 e da vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 pode levar à prática de atos dissociados do interesse público, em que o procedimento licitatório (meio) prevalece e ganha maior importância que o resultado almejado, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (fim).

Imperioso observar que, visto por este prisma, a interpretação literal desses comandos legais vai contra o entendimento da jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que o edital não constitui um fim em si mesmo. Cito caso semelhante à situação ora tratada em que, por meio do Acórdão 1758/2003-TCU-Plenário, de minha relatoria, o TCU considerou regular a inclusão de documentos no processo licitatório, no ato da sessão, conforme autorizado pela pregoeira, no exercício de suas regulares atribuições, tratadas no art. 11, incisos XIII e XIV, do Decreto 3.555/2000.

O edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato.

As regras de licitações e a jurisprudência vêm evoluindo nesse sentido, sendo possível, por exemplo, ante à falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, a consulta, pelo próprio agente público que conduz o certame, a sítios públicos em que constem tais documentos, nos termos do art. 40, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019.

Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no



momento da licitação. Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Isso porque admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). Cito ainda o disposto no art. 64 da nova Lei de Licitações (Lei 14.133 de 1º de abril de 2021), que revogará a Lei 8.666/1993 após decorridos 2 anos da sua publicação oficial:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

O dispositivo reproduz a vedação à inclusão de novos documentos, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993; porém, deixa salvaguarda a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, o que se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanear os



comproventes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame.

Assim, nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, entendo não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação.

O que se percebe, tanto na melhor doutrina quanto na jurisprudência mais aclamada, é a homenagem ao princípio do formalismo moderado, que, aliás, é corolário do princípio da eficiência (CF, art. 37, caput).

Acerca do tema, também já se manifestou Hely Lopes Meirelles:

“a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. (...) Procedimento formal, entretanto, não se confunde com ‘formalismo’, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias”. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 274.)”

Nessa mesma linha Carlos Ari Sundfeld e Benedicto Pereira Porto Neto apontam:

"A licitação tem por finalidade selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração (com aferição da capacidade do ofertante para cumpri-la) e garantir igualdade de tratamento aos interessados em disputar os negócios que ela pretenda realizar. As normas do procedimento licitatório, portanto, estão voltadas à satisfação desses propósitos. O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as fórmulas sagradas, e não a



substância da coisa." (SUNDFELD, Carlos Ari; PORTO NETO, Benedicto Pereira. Licitação para concessão do serviço móvel celular. Zênite. ILC nº 49 - março/98. p. 204.)

Portanto, fica claro que, por questão de razoabilidade e prudência, nas hipóteses de falha sanável a lei permite ao agente condutor do certame a realizar diligência apta a esclarecer ou complementar a instrução processual, de acordo com o disposto no art. 43, §3º da Lei 8.666/1993. Aliás, no presente caso, o saneamento de falha por parte do pregoeiro não seria apenas uma faculdade, mas um dever, em face do princípio da competitividade, bem como em face do já aludido princípio do formalismo moderado.

A jurisprudência pátria também é uníssona quanto ao dever do pregoeiro em promover diligências para sanar falhas materiais, sempre em busca da efetivação dos princípios mais caros à Administração Pública (vantajosidade, razoabilidade, formalismo moderado, legalidade e eficiência). Veja-se o entendimento consolidado do Egrégio TCU:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário).

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário).

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário).

O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos 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. 2. 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.⁵ Declaração de Voto: (...) 21. Por oportuno, considero pertinente transcrever alguns trechos dos argumentos da unidade técnica que a levaram ao entendimento supra (grifos acrescentados): “É certo que se o edital de uma licitação fixa determinado requisito, deve-se considerar importante tal exigência.

Esse rigor, contudo, não pode ser aplicado de forma a prejudicar a própria Administração ou as finalidades buscadas pela licitação. A licitação possui como objetivos primordiais: assegurar a igualdade de oportunidades entre os interessados e proporcionar a escolha da proposta mais vantajosa para o Poder Público. E, para tanto, rege-se por diversos princípios, entre eles o do procedimento formal, insculpido no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

Entende-se por procedimento formal a vinculação do certame licitatório principalmente às leis e aos editais que disciplinam todas suas fases e atos, criando para os participantes e para a Administração a obrigatoriedade de observá-los. O rigor formal, todavia, não pode ser exagerado ou absoluto. O princípio do procedimento formal não quer dizer que se deva anular o procedimento ou 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. Esta necessidade de atenuar o excessivo formalismo encontra expressa previsão legal no § 3º do artigo 43 da Lei 8.666/1993 (...). Adotando-se essa medida, evita-se a inabilitação de licitantes ou



a desclassificação de propostas em virtude de pequenas falhas, sem reflexos importantes, e preserva-se o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa (TCU. Acórdão 2.302/12 – Plenário).

Por amor ao debate, é cediço, os princípios da Administração Pública não são “ilhas”, não podendo ser interpretados de forma isolada, sem relação com o arcabouço jurídico-principiológico que alicerça os certames públicos, bem como sem relação com o substrato fático que se apresenta.

O art. 22 da LINDB (Decreto Lei nº 4.657/1942, acrescido pela Lei nº 13.655/2018), é claro ao determinar que:

Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

A norma acima transcrita é cristalina ao prescrever que, na aplicação do ordenamento jurídico-administrativo (incluído os princípios regentes do regime jurídico-administrativo) o gestor deve considerar a situação prática, bem como proceder a uma interpretação sistemática do ordenamento, não aplicando um princípio ou norma de forma isolada e descontextualizada.

Deste modo, necessário se faz que o administrador, quando da aplicação legislação regente do tema, não só busque a aplicação pura e direta do dispositivo legal, mas que também o conjugue com todos os princípios norteadores em busca da solução que melhor prestigie o interesse público e os fins buscados pelos procedimentos licitatórios.

Por certo, embora se reconheça que o edital faça lei entre as partes, não há como se afirmar que o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório é absoluto. Com efeito, este pode ser relativizado nas hipóteses em que um licitante apresentar documento de habilitação ou proposta com algum vício ou irregularidade sanável. (BANDEIRA DE



MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 542).

Isto porque, juntamente com a observância do citado Princípio, a realização de certames licitatórios deve ser norteada, dentre outros objetivos, pela busca da vantajosidade das propostas, bem como deve ser processada de modo vinculado aos Princípios da Economicidade, da Eficiência Administrativa e da Competitividade.

O desatendimento de exigências meramente formais não essenciais não importará o afastamento do licitante, desde que seja possível o aproveitamento do ato, observados os princípios da isonomia e do interesse público”. Observa-se que foi exatamente isto que ocorreu no caso ora ventilado: por um mero lapso, houve o desatendimento de uma exigência formal não essencial, isto é, apresentação de um documento cuja essência poderia ter sido verificada por simples diligência do pregoeiro nos repositórios públicos abertos, em face da fé-pública do pregoeiro.

De tal sorte, em atendimento aos princípios da razoabilidade, economicidade, vantajosidade, legalidade, julgamento objetivo e eficiência, todos corolários e alicerces do primado do interesse público, essa Administração Pública Municipal, por meio de seu pregoeiro, está diante de oportunidade e conveniência concretas, que autorizam a revisão/revogação da decisão de inabilitação desta requerente, invocando-se, para tanto a autotutela administrativa, prerrogativa inerente ao poder discricionário da Administração Pública, principalmente pelo fato de que a exigência do **6.3.2 trata-se documento que constata fato já existente a época do pregão, ou seja, condição perfeitamente possível de ser sanada em diligência, nos termos do Acórdão 1211/2021 do TCU.**

4. REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, é o presente para requerer a V.S.a. se digne a deferir o presente recurso, para que **seja revogado o ato de inabilitação da recorrente, com a abertura de diligência, nos termos do artigo 43 §3º da Lei 8.666/93, para o recebimento da certidão contida no item 6.3.2, certidão de não contribuinte de ISS ou taxas do Município de Angra dos Reis, em respeito aos Princípios da razoabilidade,**



economicidade, vantajosidade, legalidade, julgamento objetivo e eficiência em observância ao entendimento consolidado no TCU exarado no **Acórdão 1211/21**.

Diante do exposto é que se requer o provimento do presente recurso em sua integralidade, para que não seja necessário o socorro ao judiciário ou ao Tribunal de Contas da União.

Caso não ocorra a reconsideração da inabilitação da recorrente pelo ilmo. Pregoeiro, requer-se o encaminhamento do presente à autoridade superior, nos termos do artigo 109, § 4º da Lei 8.666/93.

Termos em que pede deferimento,

Rio de Janeiro, 03 de maio de 2024

LÍDER CONSTRUÇÃO E SERVIÇOS LTDA