DECISÃO - RECURSO
Recorrente: GSF TRANSPORTADORA, LOCAÇÕES E SERVIÇOS EIRELI ME
CNPJ: 26.991.925/0001-35

01. OBJETO DA LICITAÇÃO:

Trata-se da licitação denominada de **TOMADA DE PREÇO nº. 002/2020**, objetivando a **Contratação de empresa especializada em serviços de engenharia, para realização de pavimentação nas Ruas Antônio Martins de Paula e Sidal Rosa, ambas localizadas no Bairro Bionativa, e nas Ruas Peroba e Bigair Ferreira Severino, localizadas no Bairro Sayonara II, pertencente a esta Municipalidade, com aplicação de mão de obra qualificada, insumos, materiais, ferramentas e equipamentos necessários para a boa e perfeita execução dos serviços**, sob empreitada e nos termos deste Edital e de todos os seus anexos, regido pelas disposições da Lei nº. 8.666, de 21/06/93 e suas alterações, observando-se, no que couberem, as disposições das Leis nºs. 8.880, de 27/05/94, 9.069, de 29/06/95, 9.648, de 27/05/98 e 10.192, de 14/02/01 e LC 123, de 14/12/2006.

02. DO RECURSO INTERPOSTO:

Trata-se de recurso interposto pela empresa **GSF TRANSPORTADORA, LOCAÇÕES E SERVIÇOS EIRELI ME**, inscrita sob CNPJ: 26.991.925/0001-35, a qual, em síntese alega que:

a)

> Resta claro as diversas atrocidades e ilegalidades acometidas pela Recorrida **AN SERVIÇOS GERAIS LTDA ME**, assim como pela CPL ao admitir a participação da mesma neste certame.
>
> Conforme consta na Ata da Sessão, o Envelope de Habilitação da Recorrida estava **apenas com (01) um grampo na sua aba de fechamento**, contrariando na norma de estar obrigatoriamente INDEVASÁVEL prescrita no Item 6.1 do Edital.

b)

> Destacamos, o PLENO DESCUMPRIMENTO da norma por esta CPL ao admitir neste certame a participação da Recorrida, que, conforme registrado pelo Protocolo da Prefeitura de Sooretama, apresentou seus envelopes INTEMPESTIVAMENTE as **14:01h e 14:02h**.

Em resumo, esses são os 02 (dois) pontos de ataque da ora recorrente, razão pela qual, passaremos a dar analise subsequente a aceitabilidade e ao julgamento do caso em questão. Seguimos.

03. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO E DAS CONTRARRAZÕES:

A recorrente interpôs suas argumentações aos 30/01/2020, sendo que, nos moldes dos autos, o prazo limite para tal manifestação seria o mesmo dia, assim, TEMPESTIVO o pedido.

Comunicado aos demais licitantes, houve apresentação das contrarrazões apresentadas pela empresa AN SERVIÇOS GERAIS LTDA ME, sendo interposta sua peça aos 06/02/2020, razão pela qual, também é TEMPESTIVA.

04. DA ANALISE DO MÉRITO:

Analisando as argumentações apresentadas pela recorrente, passamos a julgar cada item atacado, razão pela qual, a presente manifestação poderá tornar-se extensa, mas, necessária se for o caso. Senão vejamos:

a) SOBRE O ITEM "A" – ENVELOPE CONTENDO APENAS 01 (UM) GRAMPO EM SEU FECHAMENTO.

Indiscutivelmente, a licitante NA SERVIÇOS GERAIS LTDA ME, de fato apresentou seu envelope "a" – Documentos de Habilitação, estando fechado com apenas 01 (um) grampo, conforme cristalino está na ATA nº. 001 da sessão em questão.

O caso em questão é muito simples e de fácil compreensão, sendo que, para uma simplória exposição, convocamos o Edital em disputa para apresentar seus termos e clausulas sobre o assunto. Vejamos IN VERBIS:

> **6.1. Os licitantes deverão entregar seus envelopes** no PROTOCOLO GERAL DA PREFEITURA no dia e horário fixados no preâmbulo desse edital, contendo sua documentação e sua proposta de preços, **em dois envelopes opacos, indevassáveis**, rubricados, contendo na parte exterior os seguintes dizeres: - grifei

Facilmente, e por meio de simples leitura, encontramos a palavra "**indevassáveis**", que na sua etimologia significa entre outras explicações, *que não pode ser devassado; que não se consegue penetrar e/ou observar; privado* (dicio.com.br).

Assim, o que importa é que o envelope esteja de fato privado, ou seja, fechado, o que ocorreu perfeitamente no caso em questão, tendo sido inclusive explicitado tal fato a todos os licitantes presente na sessão, e que, na oportunidade, não houve qualquer dúvida, razão pela qual, inexistem registros de oposição sobre esse item na ATA 001, o que comprova que, apesar de estar com 01 (um) grampo, **estava fechado**.

O Edital em questão não define qual deve ser a forma do licitante "fechar" seus envelopes, mas exige que, os mesmos estejam apenas indevassáveis, ou seja, "fechados", o que perfeitamente ocorreu no caso e questão, pois, os presentes tiveram a oportunidade de constatar o fiel fechamento, pois, o conteúdo do mesmo não podia ser conhecido sem o efetivo rompimento do grampo. Nesse entender, inexistem razões para a não aceitação do fechamento do envelope com o uso de grampo.

Outrossim, parece-nos que a recorrente insurge com a intensão de forçar a CPL a cometer excesso de formalismo, bem como que, tentando se beneficiar ao buscar inabilitação sem fundamento de seu concorrente, a nosso sentir, inclusive, cabe mencionar que, a própria recorrente esteve presente na sessão pública e que, INEXISTIU qualquer manifestação da mesma sobre o tema, o que nos causa estranheza ter surgido posterior a sessão, e ainda, por se quer constar nos rol de suas interposições elencadas no corpo da ATA 001.

Por outro vértice, em razão do sigilo que reveste o conteúdo das propostas em licitação, não é permitido aos responsáveis pela licitação ou a qualquer pessoa conhecê-las antes da abertura dos envelopes que as contém. Por essa razão, é comum pedir-se que os envelopes sejam opacos, de preferência.

Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta. O TCU posiciona-se contra o excesso de formalismo. Em decisão anterior, por meio do *Acórdão nº 2003/2011*– Plenário, o ministro-relator *Augusto Nardes* destacou que as exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

Assim caso tal recurso fosse dado provimento para o item em exame, certamente estaria essa COMISSÃO incorrendo em excesso de formalismo, pois, o envelope constava fechado, apesar de ser por um simples grampo em sua aba, conforme narra a ata 001.

Assim, por não haver qualquer prejuízo ou inconformidade com a legislação em vigor, dentre elas o próprio ato convocatório, esta CPL conhece o recurso para o item atacado, mas, no mérito, **NEGA-LHE** provimento.

b) <u>SOBRE O ITEM "B" – PROTOCOLO DOS ENVELOPES AS 14:01H E 14:02H:</u>

De antemão, salientamos que, não há razões para promover-se diligencia junto ao setor de protocolo para a presente questão, pois, inexistem dúvidas sobre a matéria, posto que, nos envelopes constam cristalinamente os registros dos horários já mencionados pela recorrente e nessa peça.

Avançando a analise, devemos considerar que:

1. Diferente do que alega o recorrente, esta CPL nunca deixou de aceitar participação de licitante que tivessem protocolado seus envelopes com 01 (um) ou 02 (dois) minutos de atraso, sendo assim, inverdade no que alega a GSF em sua peça recursal;

2. Em campo da necessidade do parecer jurídico para instrução dessa decisão, requerido pela recorrente, cabe salientar ao impetrante que, tal medida é **<u>facultativa</u>** a esta COMISSÃO posto que, tratar-se-ia de diligencia ao setor jurídico, o que seria fundamentado pela Lei 8.666 e nos moldes do Edital em seu item 6.8.6.4. Todavia, somente se justificaria tal procedimento, se diante de existente "duvida", o que não pairam na presente questão, pois, esta CPL em nada apresenta ambiguidade sobre a matéria em debate;

3. Esta CPL não pode arbitrar no processo licitatório utilizando o excesso de formalismo, o qual, de forma ampla e sabida por todos, tem sido rechaçado pelos Tribunais. A título de exemplo, observamos que, o recurso da empresa GSF foi conhecido pela CPL, razão pela qual está sob exame, mas que, se aplicarmos a mesma forma de pensar do recorrente, seu RECURSO DEVERIA NÃO SER CONHECIDO, pois, estaria em afronta ao Edital que diz: ***<u>21.2. Não serão levados em consideração fatos ou alegações não invocadas até o encerramento dos trabalhos e que por isso não constem em ata</u>***. –grifei. Uma vez que tal alegação não consta registrada em ATA, fica latente que, o excesso de formalismo pode desvirtuar qualquer contratação, pois, pode ferir o aspecto da escolha da vantajosa proposta para o município.

4. Ainda falando em não se aplicar o excesso de formalismo nas decisões desta CPL, cabe citar que, se assim o fosse, o RECURSO da GSF por outra razão, também não poderia ser conhecido, pois, outra vez estaria em desconformidade com o Edital, pois, estaria em afronta ao item 20.4 do mesmo, que diz: ***<u>20.4. Os recursos deverão ser instruídos com cópia do Contrato Social, com</u>***

> ***mandato Procuratório, autenticados em Cartório, por Tabelião de Notas ou por oficiais do Registro Civil das pessoas naturais competentes, ou em publicação no órgão da imprensa na forma da Lei, para representar a empresa recorrente, com a devida qualificação da empresa e do representante***. Grifei. Assim, na ausência do cumprimento em questão, estaria prejudicada a aceitabilidade do recurso, o que não é a intensão desta CPL. Fica latente e cristalino que, está comissão não pretende em momento algum realizar julgamentos ou decisões ancoradas no excesso de formalismo, razão pela qual, conheceu o recurso da empresa GSF uma vez já constar os documentos presentes na fase de habilitação.

Caminhando um pouco mais nessa análise, cabe salientar que, no *Acórdão nº 342/2017* – 1ª Câmara, o Tribunal de Contas da União – *TCU* fez um alerta a respeito da necessidade de ocorrer flexibilização nas regras de *editais de licitação*. Nesse sentido, foi dada ciência ao município de Itaetê, na Bahia, de que configura formalismo excessivo a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo, desde que seja possível aferir a informação prestada, sem prejudicar o andamento da sessão, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços.

Assim, segundo o advogado e professor de Direito *Jorge Ulisses Jacoby Fernandes*, salienta-se que, quando há situações nesse sentido, o TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.

Conforme se extrai da regra inserta no parágrafo único do art. 4º da Lei 8.666/93, a licitação é regida pelo "Princípio do Procedimento Formal". Nesse sentido, o procedimento licitatório é vinculado às prescrições legais que o regem, em todos os seus atos e fases. Essas prescrições decorrem não só da lei em sentido estrito mas, também, do regulamento, do edital ou convite, que complementa as normas superiores, tendo em vista a licitação a que se refere

Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho, o "princípio do formalismo procedimental" passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo.

Todavia, é preciso atentar para que, no cumprimento desse princípio, não se peque pelo "formalismo", consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Não são raros os casos em que, por um julgamento objetivo, porém, com apego literal ao texto da lei ou do ato convocatório, se excluem licitantes ou se descartam propostas que, potencialmente, representariam o melhor contrato para a Administração.

Para se evitar situações como essas no curso dos procedimentos licitatórios deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando "exigências instrumentais", expressão muito bem colocada por Marçal Justen Filho. 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[3].

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[4]. 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".

Para exemplificação do que falamos, citamos o **Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 797179 MT 2005/0188017-9**. Vejamos:

Ementa

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. SESSÃO PÚBLICA DE RECEBIMENTO DOS ENVELOPES. ATRASO NÃO-VERIFICADO. DOUTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

1. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41).

2. A recorrida não violou o edital, tampouco a regra constante do art. 41 da Lei 8.666/93, porquanto compareceu à sessão pública de recebimento de envelopes às 8h31min, ou seja, dentro do prazo de tolerância (cinco minutos) concedido pela própria comissão licitante. Com efeito, não houve atraso que justificasse o não-recebimento da documentação e da proposta.

3. Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).

4. Recurso especial desprovido.

Assim, por não haver qualquer prejuízo ao certame, bem como que, por não ser cabida a aplicação do excesso de formalismo, esta CPL conhece o recurso para o item atacado, mas, no mérito, **NEGA-LHE** provimento.

05. DA CONCLUSÃO - DECISÃO HIERARQUICA

Por todo exposto, o recurso interposto pela licitante **GSF TRANSPORTADORA, LOCAÇÕES E SERVIÇOS EIRELI ME**, para a licitação em tela, foi conhecido e **julgado desprovido** em todos os itens atacados, bem como que, quanto as outras alegações apresentadas na peça, as mesmas foram infundadas e sem qualquer sustentação ou comprovação documental, razões pelas quais, a decisão desta CPL em habilitar e aceitar a empresa AN SERVIÇOS GERAIS LTDA na TOMADA DE PREÇOS Nº. 002/2020, deve ser mantida sem qualquer reforma.

Por fim, uma vez não reformada a nossa decisão, devem os autos caminharem aos cuidados do EXMO prefeito Municipal, visando sua análise e parecer conclusivo sobre o pedido do GSF, conforme determina o art. 109 da Lei 8.666 e suas alterações subsequentes.

Cabe salientar que, caso o Exmo. Prefeito entenda necessário, poderá, a seu exclusivo critério, realizar diligencia junto a outras unidades dessa Repartição Pública visando instruir os autos ou a dar-lhe mais detalhes, inclusive, ao setor jurídico da mesma se entender por cabível.

Sem mais para o momento, é o que decidimos.

Sooretama-ES, 07/02/2020.

ELIANE RODRIGUES FELIPE
Presidente da CPL

ERICA MAIA FERRARI
Membro da CPL

CLAUDIO LINO MARES
Membro da CPL