

**AO PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRONICO N.º 040/2020  
– PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES ES**

**MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA**, estabelecida na Avenida Marcos Penteados De Ulhôa Rodrigues Nº 939 - Andar 8º Andar - Sala - Compl.: Torre i - Ed. Jacarandá Bairro: Sítio Tamboré Jubran - Barueri – Sp, inscrita no CNPJ sob n.º 21.922.507/0001-7, Tel/Fax (17) 3225-4131, e-mail: [licitacao@megavalecard.com.br](mailto:licitacao@megavalecard.com.br), vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões fáticas e fundamentos a seguir expostos.

**1 - OBJETO DA LICITAÇÃO.**

O Pregão Presencial em referência tem por objeto ***Contratação de empresa especializada para prestação dos serviços de administração, gerenciamento e fornecimento de auxílio alimentação, pelo período de 24 (vinte e quatro) meses, para o quantitativo total estimado de 8.000 (oito mil) servidores ativos do Município de Linhares/ES, compreendendo efetivos, comissionados e contratados, distribuídos de acordo com o quantitativo estimado para cada Unidade Gestora, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.***

**2 – DA NARRAÇÃO FÁTICA E FUNDAMENTOS JURÍDICOS.**

No dia da sessão pública realizada no dia 18/12/2020, a empresa recorrente, após se sagrar vencedora da etapa de lances, tendo apresentado a melhor proposta fora sumariamente inabilitada, sob a alegação de que não cumpriu com o item 13.13.1 que diz:

**“ Certidão negativa de pedido de falência, recuperação judicial, ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da licitante em data não superior a 30 (trinta) dias da data da abertura do certame, se outro prazo não constar do documento”.**

Ocorre, que a empresa recorrente apresentou todos os documentos solicitados em edital, no momento do cadastramento de sua proposta, no portal licitacoes-e do Banco do Brasil, sendo que no momento da abertura do certame, a certidão de falência e concordata estava com apenas 02 (dois) dias superior ao solicitado no item 13.13.1, ou seja, estava com data de emissão de 32 (trinta e dois) dias.

O referido posicionamento da comissão de licitação em inabilitar a recorrente, vai de encontro com os preceitos legais que norteiam a contratação pública, o que está acarretando graves prejuízos ao erário municipal, pois a recorrente apresentou todos os requisitos necessários para ser habilitada, e esta administração agindo com excesso de formalismo e rigor excessivo, optou em manter sua decisão.

A Administração Pública deve estar pautada pelo princípio da publicidade, ou seja, seus atos devem ser transparentes, principalmente aqueles que estão ligados a processos de contratação de particulares, que salvo exceções legalmente expressas, deve ser realizada mediante procedimento licitatório.

O rigor excessivo é vedado pela jurisprudência e é considerada causa de reversão de decisão pela inabilitação de empresa participante de certame licitatório:

**REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPEDIMENTO DE PARTICIPAR NA LICITAÇÃO - LIMINAR CONCEDIDA - VIOLAÇÃO AO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE - RIGORISMO EXCESSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA DA LICITANTE. SENTENÇA CONFIRMA - DECISÃO UNÂNIME. A inabilitação de empresa concorrente em certame licitatório, violando direito líquido e certo da impetrante, eis que a Administração Pública incorreu em rigorismo excessivo ao não aceitar a comprovação de sua capacidade técnica, enseja a concessão do writ. (TJPR, [REEX 573231](#), Relator: Antonio Lopes de Noronha, julgamento: 24 de Fevereiro de 1999).**

O Rigor excessivo obviamente ofende ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa, pois elimina do certame participante por motivo desvinculado das exigências editalícias. Neste sentido:

**REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE EMPRESA POR EQUÍVOCO NA DIGITAÇÃO QUANTO AO NÚMERO DO LIVRO EM QUE REGISTRADO O BALANÇO PATRIMONIAL. RIGOR EXCESSIVO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO. ARTIGO 3º E 43, § 3º, DA LEI 8.666/93. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA. (TJRS, [REEX 70047695564](#), Rel: Carlos Roberto Lofego Canibal, julgamento: 25 de Abril de 2012).**

Portanto, além da observância ao princípio da publicidade quanto às exigências para habilitação das empresas participantes de procedimento licitatório, o edital deve apresentar normas razoáveis, que possam ser cumpridas pelos participantes, em observância ao princípio da vantajosidade.

Daí pergunta-se, qual a finalidade da licitação? - Certamente é a obtenção da proposta mais vantajosa.

É sabido pelo que o administrador Público não teve se ater aos exageros do formalismo sob pena de prejudicar a contratação mais vantajosa ao Município, onerando ainda mais os cofres Públicos.

Conforme a maciça Doutrina e Jurisprudência nos ensina, o Processo Licitatório é um meio para se obter a contratação mais vantajosa ao município e não um fim em si mesmo.

No Acórdão nº 1963/2018 – Plenário, o TCU o relator do processo, ilustre Ministro Walton de Alencar Rodrigues, proferiu o seguinte voto:

“Ressalto, preliminarmente que o edital **não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados,** nos precisos termos do artigo 3º, caput da lei 8.666/93.

Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas **deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes os desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato.(..)**”

Sobre o mesmo tema o **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul** já decidiu:

**Tipo de processo:** Agravo de Instrumento  
**Tribunal:** Tribunal de Justiça do RS  
**Relator:** Ricardo Torres Hermann  
**Órgão Julgador:** Segunda Câmara Cível  
**Comarca de Origem:** PORTO ALEGRE  
**Seção:** CIVEL

**Assunto CNJ:** Licitações

**Decisão:** Acórdão

**Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO DA LICITANTE VENCEDORA. DESCABIMENTO. ATESTATO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. VALIDADE.**

1. A via mandamental é reservada à impugnação de ato de autoridade e exige prévia demonstração da existência de direito líquido e certo e a sua ameaça, a teor dos artigos 1º e 7º, inc. III, da Lei 12.016/2009. Exige-se, pois, prova pré-constituída, quanto mais para a obtenção de liminar.

2. Hipótese em que os invocados itens 9.2 e 9.3 do Edital do Pregão Eletrônico em tela, não prevêm, ao menos expressamente, que a Planilha de Preços deva indicar os gastos com auxílio creche (para a categoria do técnico em manutenção) e com plano de saúde (para a categoria de motorista). Alegação de ausência de previsão, na proposta original, do "posto de supervisão", que não repercute, porque, em que pese tenha inicialmente ensejado a desclassificação da licitante vencedora, foi provido seu recurso administrativo, com fulcro no item 9.12 do Edital, de modo que acabou constando tal custo na Planilha de Custo final. Tudo como se vê das Atas de julgamento acostadas. Não se visualiza, portanto, nenhum comprometimento à regularidade e licitude do certame.

**3. Atestado de qualificação técnica apresentado pela licitante vencedora que atende ao objeto do certame, pois não há previsão, nem no edital, nem na legislação, de que os objetos tenham que ser idênticos. Até porque, o art. 30, inc. II, da Lei de Licitações, apenas refere a necessidade de comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível (portanto, não necessariamente igual), enquanto que o § 5º, veda limitações que restrinjam a participação na licitação.**

4. Pelo procedimento licitatório, **a Administração Pública visa selecionar a proposta mais vantajosa para entabular contrato de seu interesse. Esse é o fim essencial da licitação: buscar a melhor proposta para a satisfação do interesse público. Para tanto, é necessário**

permitir (e fomentar) a competição entre os interessados, advindo daí o descabimento da inclusão, em edital, de exigências desnecessárias à efetivação/execução do objeto licitado, sob pena de restringir a concorrência e, com isso, diminuir a possibilidade de a Administração Pública ter acesso à melhor proposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.(Agravo de Instrumento, Nº **70068431501**, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 29-06-2016)

Nos mesmos moldes é o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro;

APELAÇÃO CÍVEL  
PROCESSO Nº 0082970-30.2015.8.19.0001  
APELANTE: FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A  
APELADO: HEX INFORMATICA LTDA  
RELATOR: DES. WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS

Apelação cível. Direito administrativo. Licitação. Pregão. Exigência do pregoeiro de que os atestados de experiência se refiram a contratos já findos. Limitação não prevista no edital nem em lei. Restrição que inibe a participação no procedimento licitatório. Art. 30, § 5º, da Lei 8.666/93. Sentença de procedência mantida. Honorários advocatícios corretamente estipulados. Recurso desprovido (grifo nosso)

No presente caso o formalismo desarrazoado e ilegal, adotado pela administração esta a causar um enorme prejuízo ao erário Público haja vista que esta empresa se sagrou vencedora da fase de lances, ofertando a proposta mais vantajosa, e ao final fora arbitrariamente inabilitada.

Acrescento, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça tem confirmado alegações de nulidade de procedimento licitatório quando pautadas em mero formalismo, justamente para não levar ao afastamento do real propósito do procedimento. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

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.

(REsp 1190793/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010) (grifos meus)

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.

(MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2002, DJ 07/10/2002, p. 163) (grifos meus)



Portanto, e sem mais delongas, assim como já exaustivamente tratado acima, o ato da Municipalidade de inabilitar a recorrente, mostra-se totalmente viciado, uma vez que, conforme consta dos autos a empresa vencedora atendeu todos as exigências estabelecidas no edital, bem como a legislação em vigor, ademais, o excesso de formalismo aqui evidenciado vai de encontro aos preceitos legais e está a causar **GRAVES PREJUÍZOS AO ERÁRIO PÚBLICO**, além de estar **DESVIRTUANDO A FINALIDADE PRINCIPAL DA LICITAÇÃO PÚBLICA, QUE É A OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**.

#### **4 - DA RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DE COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO - RESPONSABILIDADE PELA INCLUSÃO DE EXIGÊNCIAS INDEVIDAS NO EDITAL.**

A responsabilidade decorre em regra da violação de um dever jurídico a que estava submetido o agente. Cabe então indagar: quais são os deveres atribuídos aos membros da Comissão Permanente de Licitação? A Lei nº 8.666/1993, no art. 6º, inciso XVI, estabelece que essa comissão tem a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos ao cadastramento de licitantes.

Assim, é fundamental identificar quais são os deveres atribuídos a tais agentes, lembrando que é possível que normas internas do órgão ou da entidade da Administração Pública disciplinem tarefas que devem ser desempenhadas pelos agentes envolvidos no certame.

Vale lembrar ainda que o art. 82 da Lei 8.666/93, prevê que os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da Lei de Licitações **ou que atuem visando a frustrar os objetivos do certame estão sujeitos às sanções previstas na própria Lei “e nos regulamentos**



**próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar**, vejamos;

Artigo 82 Lei 8.666/93:

Art. 82. **Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.**

Conforme determina a legislação e a Maciça Jurisprudência o Agente Administrativo, no exercício da função de membro de Comissão Permanente de Licitação, responde diretamente por atos praticados em desacordo com a Lei, e com o Objetivo de frustrar os objetivos da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa ao ente Público

Nesse sentido o TCU vem se posicionando:

Acórdão nº 1.456/2011 – Plenário

Trecho do Voto:

“27. De fato, **restou assente que os membros da CPL não agiram com a devida diligência no exercício de suas funções, permitindo que inconsistências relevantes e de fácil percepção, tais como cláusulas editalícias em desconformidade com os princípios que norteiam a administração pública** e ausência de orçamento detalhado expressando os custos unitários da obra, fossem levadas

adiante sem que se procedesse a sua devida correção. Além disso, a mesma comissão não atendeu a contento o princípio da publicidade quando da alteração de data para a realização da visita técnica, dando ensejo, inclusive, à interposição de recurso por parte de uma das licitantes que não tomou ciência do fato.

Acórdão nº 2.561/2004 – 2ª Câmara, ratificado pelo Acórdão nº 2.068/2005 – 2ª Câmara.

Trecho do Relatório:

“Conforme relatado, **foram inseridas, no edital, várias condições injustificadas e/ou desnecessárias para a execução do objeto, mas que estabeleceram distinções entre os participantes, restringindo o caráter competitivo.** Como consequência, restou configurada afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, **ensejando audiência dos responsáveis, no caso, a coordenadora-geral de informática e telecomunicações, responsável pela área técnica que estabeleceu os critérios do Edital de Concorrência, e o subsecretário de assuntos administrativos, responsável pela sua análise e aprovação, para que apresentem suas razões de justificativa em relação às seguintes ocorrências:**

(...)

Acórdão nº 557/2006 – Plenário.

Trecho do Voto:

“5. Do momento que foi proferido o Acórdão 1.859/2004 - P, chamo atenção para o seguinte trecho do Voto Revisor;

'Manifesto-me em linha de concordância com o Ministério Público junto ao TCU e com o eminente Ministro Ubiratan Aguiar **no sentido de que houve direcionamento no certame licitatório. No entanto, embora concorde com a existência de direcionamento, entendo que somente o Sr. ..., Diretor Técnico da Superintendência do Porto de Itajaí, deve ser responsabilizado.** No que se refere ao Superintendente do Porto de Itajaí, Sr. ..., em linha de concordância com o Ministério Público, entendo que suas contas devem ser julgadas regulares com ressalva. Embora esse agente público tenha assinado o edital de licitação - que contém o Memorial Descritivo por meio do qual se operou o direcionamento do certame -, **ficou comprovado que foi o Diretor Técnico o responsável direto pela elaboração das especificações que levaram à restrição do caráter competitivo da licitação.** Foi ele, também, quem elaborou a planilha de custos de forma inadequada, o que levou a apresentação de orçamentos irreais por parte da COPABO. Quanto aos membros da comissão de licitação - em linha de concordância com o Ministro Ubiratan Aguiar e de discordância com o Parquet -, creio que suas contas devam ser julgadas regulares com ressalva'.

Assim, pelo todo acima exposto, a empresa RECORRENTE esclarece, que nos termos da legislação e Jurisprudências acima, caso haja prejuízo ao erário Público, em razão da inaplicabilidade da lei, adotará as devidas medidas aos órgãos competentes para que os agentes administrativos sejam devidamente responsabilizados.

## **5- DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS.**

Diante do exposto, a empresa recorrente, requer que Vossa Senhoria **julgue totalmente procedente o presente Recurso Administrativo**, para que seja cancelada a desclassificação e inabilitação da recorrente, pelos motivos já mencionados devendo ser, portanto, a recorrente convocada para adjudicar o objeto da presente visto que sua proposta foi a mais vantajosa.

Requer ainda seja determinada a suspensão liminar do procedimento licitatório, até que seja julgado referido recurso, impedindo a homologação e adjudicação do certame combatido.

Em síntese, requer sejam analisados os pontos debatidos neste recurso, com a **correção almejada e necessária** do ato licitatório, para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento.

Por derradeiro requer que todas as intimações referentes ao presente recurso sejam feitas exclusivamente em nome do **Dr. Rafael Prudente Carvalho Silva OAB/SP nº.288.403**, sob pena de ineficácia dos atos processuais.

Nestes Termos

Pede deferimento.

Barueri/SP, 26 de Dezembro de 2020



MEGA VALE ADMINISTRADORA DE CARTÕES E SERVIÇOS LTDA.

Rafael Prudente Carvalho Silva

OAB/SP 288.403.