

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA  
COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DE RORAIMA - CAER



CPL DA CAER

RECEBIDO 29 / 05 / 23

HORA 12 : 57

Por: Paloma Kelly

Paloma Kelly Carmilho Silva  
Pregoeira da CAER

PREGÃO PRESENCIAL Nº 007/2023  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 353/2022

**C.A.M. OLIVEIRA JUNIOR LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.287.121/0001-17 com sede na Rua Presidente Costa e Silva, nº 1322 – sala 04 – CEP 69.305-115 – São Francisco – Boa Vista/RR, doravante denominada **RECORRENTE**, por intermédio de seu procurador que a esta subscreve, com fundamento no inciso XVIII do Art. 4º da Lei nº 10.520/2002, vem, respeitosamente e tempestivamente, **INTERPOR RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão que a declarou **INABILITADA**, bem como declarou este processo licitatório **FRACASSADO** para o Lote 02, requerendo que seja este recebido e, após analisado, seja reformada a decisão proferida ou faça-o subir à Autoridade Superior, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

**I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV, garante que:

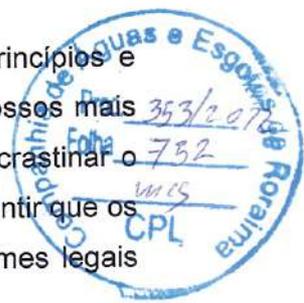
“Art. 5º (...)

**LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;” (g/n)**

Com base nesta garantia constitucional, a Recorrente pede vênias a esta Douta Comissão de Licitação para apresentar seus memoriais de recurso contra a decisão que declarou a Licitação fracassada para o Lote 02 e a Recorrente inabilitada/desclassificada, pelas razões que serão abaixo aduzidas.

4

As razões que serão aqui apresentadas encontram respaldo nos princípios e normas que regem o processo licitatório e no entendimento pacificado dos nossos mais ilustres juristas, razão pela qual o presente recurso não tem por objetivo procrastinar o regular andamento do processo licitatório em referência, mas tão somente garantir que os atos administrativos sejam realizados de forma a observar e cumprir os ditames legais que regulam o procedimento da licitação.



Assim, conforme será fundamentado a adiante, a decisão do Nobre Julgador merece ser reformada, como forma de garantir a mais lúdima e impostergável JUSTIÇA.

## II. DOS FATOS

Na data de 24 de maio de 2023 houve a abertura do certame modalidade Pregão Presencial n.º 007/2023, tendo por objeto “contratação de empresa para o eventual fornecimento de aparelhos de ar condicionado, incluindo o fornecimento de materiais e serviços de instalação, de acordo com o quantitativo, especificações e exigências estipuladas no Termo de Referência deste Edital (Anexo I)”.

Na oportunidade, resultou como arrematante a empresa Recorrente para o Lote 02, sendo posteriormente desclassificada sob o argumento de que a licitante apresentou apenas prova de inscrição Estadual (ICMS), deixando de apresentara prova de inscrição Municipal (ISS) conforme estabelecido no item 9.5.2 do edital.

no Edital, sendo portanto, **HABILITADA**. Ato contínuo procedeu-se a abertura do Envelope B (Habilitação) da licitante **C. A. M. OLIVEIRA JUNIOR - ME** classificada em 1º LUGAR para o **LOTE 02** e, após a apreciação dos documentos, verificou-se que a licitante deixou de apresentar o documento exigido no subitem 9.5.2, apresentando apenas a prova de inscrição Estadual (ICMS), deixando de apresentar a prova de inscrição Municipal (ISS), conforme objeto referente ao **LOTE 02** da presente licitação, sendo portanto, **INABILITADA**. Diante do exposto, a Pregoeira procedeu com a abertura do **Envelope B**

Ato contínuo, o pregão restou Fracassado para o Lote 02, como segue:

À vista da habilitação, o resultado ficou da seguinte forma:

LOTE	EMPRESA	VALOR FINAL (RS)	SITUAÇÃO
01	MC INTERMEDIACOES LTDA	750.000,00	VENCEDOR
LOTE	FRACASSADO		
02			

X

O andamento do presente processo licitatório poderia ser considerado como legítimo, com a revisão da decisão e consequente habilitação e declaração de vencedor para o Lote 02, se tivessem sido respeitados os regramentos atinentes à matéria.



No entanto, tem-se como incorreta a decisão, principalmente considerando que de qualquer prisma o quanto disposto no edital não permite a interpretação dada pela Sra. Pregoeira, uma vez que o item 9.5.2 assim dispõe:

**9.5.2. Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;**

Portanto, o edital dispõe: “**Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual E/OU municipal, se houver**”, e nesse sentido cabe demonstrar o significado da conjunção E/OU, como segue:

É notório que as conjunções e/ou são usadas para indicar a possibilidade de duas situações ou elementos distintos poderem ser considerados separadamente ou em conjunto.

Como exemplo do uso e/ou, temos: **As candidaturas poderão ser orais e/ou escritas.**

Da interpretação da oração obtém-se:

- **As candidaturas poderão ser orais.**
- **As candidaturas poderão ser escritas.**
- **As candidaturas poderão ser simultaneamente orais e escritas.**

Outro ponto a ser considerado é que o sinal gráfico utilizado nas conjunções e/ou é a barra oblíqua, sendo certo que ela indica inclusão, quando utilizada na separação das conjunções e/ou.

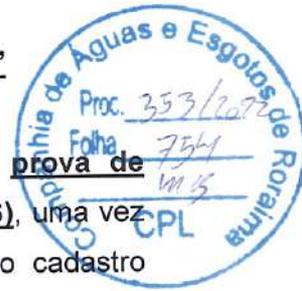
Assim, as conjunções e/ou expressam ao mesmo tempo uma ideia de alternância e de adição, apresentando três opções distintas.

Neste sentido, a própria Ata da Sessão Pública aponta que a Recorrente atendeu ao quanto disposto no item 9.5.2, quando afirma:

8

**“a licitante apresentou apenas prova de inscrição Estadual (ICMS)”**

Cabe ainda uma correção, a licitante não apresentou **APENAS** **prova de inscrição Estadual**, e sim apresentou **a prova de inscrição Estadual (ICMS)**, uma vez que a mesma não estava obrigada a apresentar a prova de inscrição no cadastro Municipal, uma vez que o cadastro estadual apresentado já atende a exigência do edital. ✕



Aplicando-se o exemplo acima no caso prático, tem-se:

- **As licitantes poderão apresentar a prova de inscrição Estadual;**
- **As licitantes poderão apresentar a prova de inscrição Municipal;**
- **As licitantes poderão apresentar simultaneamente a prova de inscrição Estadual e Municipal, se assim desejarem.**

Portanto, insta ressaltar que a Recorrente de fato agiu de acordo com a exigência do ato convocatório, cumpriu com a exigência do item 9.5.2 e foi inobservadamente considerada INABILITADA no processo licitatório.

Para que a decisão de inabilitação encontrasse respaldo, a redação do item 9.5.2 deveria ser: “**Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual E municipal, se houver**”, o que não é, como exaustivamente demonstrado.

Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

Destarte, caso isso venha a acontecer, para a Administração Pública, corresponde à violação dos princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como o da legalidade, da moralidade e da isonomia e, para o concorrente, o descumprimento significa uma penalização, tal qual foi aplicada à Recorrente.

Assim sendo, não é justo que a Recorrente, que apresentou a documentação em conformidade com a exigência do edital, seja considerada inabilitada na licitação perante a Administração Pública.

Dessa forma, a **Recorrente** requer **seja revista a decisão de INABILITAÇÃO** por esta Comissão de Licitação. Portanto, ao analisar o mérito da decisão, verifica-se que esta deve ser reformada, cabendo uma melhor análise perante desta Administração Pública.

✕

### III. SOBRE O PARECER EQUIVOCADO DA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

A decisão consignada em ata declara equivocadamente a inabilitação da Recorrente por não ter apresentado a prova de inscrição Municipal, porém, considerando a interpretação equivocada do quanto disposto no edital por parte da Sra. Pregoeira insta evidenciar que esta decisão não pode ser mantida, merecendo total reparo, **senão** vejamos.



Ultrapassada a análise das questões fáticas, inicia-se a demonstração do direito, a fim de realizar o silogismo necessário à compreensão do caso.

*Prevê o Art. 5º, "caput" e inciso LIV da Constituição Federal:*

*Art. 5º **TODOS SÃO IGUAIS PERANTE A LEI**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa **SENÃO EM VIRTUDE DE LEI**; (g/n)*

Corroborando, aduz o Art. 37 do diploma ordenador:

*Art. 37. 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: (g/n)*

Da mesma forma, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99:

*Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da **LEGALIDADE**, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (g/n)*

Trata-se do Princípio da Legalidade, pilar do ordenamento jurídico pátrio e intrínseco à ideia de Estado de Direito, motivo pelo qual ele próprio submete-se às normas fruto de sua criação. Trata-se do princípio responsável por disciplinar direitos e deveres e, portanto, limitar a conduta dos indivíduos, a fim de garantir a todos, de forma igualitária, a observância a direitos e garantias fundamentais.

8

Para tanto, sabendo que a igualdade é alcançada na medida em que tratam-se sujeitos diferentes de forma desigual, referido princípio se divide para alcance do fim almejado.



Daí porque a legalidade do Estado não pode ser a mesma do sujeito privado, objeto de aplicação das suas próprias normas. É o que entende Henrique Savonitti Miranda, que compara a aplicação do princípio ao ente privado face a autonomia da Administração:

*“O administrador privado conduz seu empreendimento com dominus, agindo com os poderes inerentes à propriedade em toda a sua extensão. **Assim, tudo o que não é proibido, é permitido ao gestor privado.** Diga-se, ainda, que o administrador privado pode inclusive conduzir ruinosamente seu empreendimento sem que muito possa ser feito por terceiros (...) O gestor público não age como “dono”, que pode fazer o que lhe pareça mais cômodo. Diz-se, então, que **ao Administrador Público só é dado fazer aquilo que a lei autorize, de forma prévia e expressa. Daí decorre o importante axioma da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos.**” (g/n)*

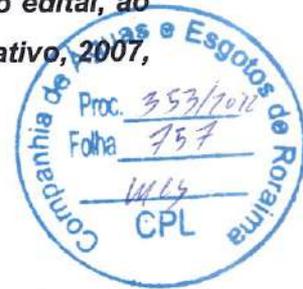
Assertivas que resultam no famoso entendimento de Hely Lopes Meirelles, de que: *“**Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza**”*

Cabe ainda salientar que o Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório constitui uma garantia, que vincula tanto a Administração Pública quanto às licitantes. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do Princípio do Procedimento Formal que determina que a Administração observe as regras por ela própria lançadas no instrumento convocatório que convoca e rege a licitação.

De acordo com o posicionamento de Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que:

X

**“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.** (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416) (g/n)



O Tribunal Regional Federal 2ª Região proferiu:

**“Em se tratando de licitação pública vige o princípio da estrita obediência ao instrumento convocatório, que vincula tanto a Administração como todos os participantes. Sendo descumpridas quaisquer de suas normas, sujeita-se ao candidato infrator às sanções previamente estabelecidas. No caso, a empresa Agravada foi excluída do certame por desatender aos itens 1.1 e 3 previstos no edital. Qualquer outra solução levada a efeito pela Agravante, que não a de desclassificar a Agravada, provocaria a completa inversão de valores desafiando-se a todos os demais princípios norteadores da Administração Pública. Agravo Provido. Liminar não referendada.”** (TRF 2ª R. – AI 97.02.43008-9-RJ-2ª T. – Rel. Des. Fed. Sérgio Feltrin Corrêa – DJU 23.01.2001 – p. 49) (g/n).

O princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, preceituado no art. 3º, da Lei das Licitações, tem a finalidade específica de instruir o administrador a não se desviar das regras e determinações estabelecidas previamente à licitação.

O ato convocatório presta-se a regulamentar o procedimento licitatório e estabelecer as condições de participação e julgamento. Todos que participam do certame têm ciência e conhecimento das regras, tendo plena consciência de que o descumprimento de qualquer das exigências levará à sua exclusão da disputa.

Pelo princípio da legalidade e vinculação ao instrumento convocatório, toda e qualquer exigência constante do edital deve ser considerada importante e essencial à Administração, pois, caso contrário, nem deveria constar do ato convocatório. Dessa forma, se a exigência faz parte do Edital, deve ser obedecida por todos os licitantes.

Cabe transcrever trecho do Acórdão proferido pela Primeira Turma do STJ.

**“REsp n. 421.946-0 - DF. Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO.  
Primeira Turma. Unânime. Data do julgamento: 7.2.2006.**

*Administrativo. Licitação. Descumprimento de regra prevista no edital licitatório. Art. 41, caput, da Lei n. 8.666/1993. Violação. Dever de observância do edital.*

8

(...) II - O art. 41 da Lei n. 8.666/1993 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."



III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da república. Outra não seria a necessidade do vocábulo "**estritamente**" no aludido preceito infraconstitucional.

IV - "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei n. 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. **Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital.**"(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385)

V - Em resumo: **o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele**". (grifos nossos)

A Constituição Federal no art. 37 inciso XXI garante a igualdade de todos concorrentes: "... as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes".

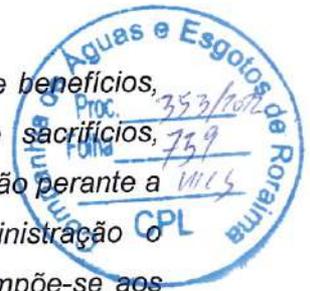
Segundo nossa Ilustre jurista Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

"O princípio da igualdade constitui um alicerce da licitação, na medida em que este visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. **Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais.** No §1º, inciso I do artigo 3º da Lei 8.666/93, está implícito outro princípio da licitação, que é o da competitividade decorrente do princípio da isonomia."(g/n)

Leciona Gasparini que:

8

*"Todos devem ser tratados por ela igualmente tanto quando concede benefícios, confere isenções ou outorga vantagens como quando prescreve sacrifícios, multas, sanções, agravos. Todos os iguais em face da lei também o são perante a Administração . Todos, portanto, têm o direito de receber da Administração o mesmo tratamento, se iguais. Se iguais nada pode discriminá-los. Impõe-se aos iguais, por esse princípio, um tratamento impessoal, igualitário ou isonômico. É o princípio que norteia, sob pena de ilegalidade, os atos e comportamentos da Administração direta e indireta. É, assim, um dos direitos individuais consagrados tanto à proteção dos brasileiros como dos estrangeiros submetidos à nossa ordem jurídica."(g/n)*



Assim ensina Meirelles que:

*"A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, §1º). O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público."(g/n)*

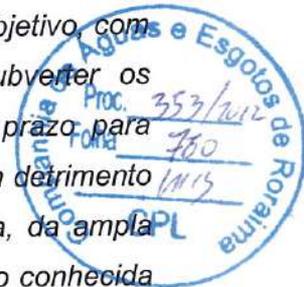
Sobre a obrigatoriedade de observância do Princípio da Isonomia, assim já se manifestou nossos Egrégios Tribunais:

**1. TJ-DF - Remessa de Ofício RMO 20130111772162 DF 0010268-39.2013.8.07.0018 (TJ-DF)**

***Data de publicação: 13/10/2014***

***Ementa: ADMINISTRATIVO. REMESSA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE LICITAÇÃO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. DISPOSIÇÕES CLARAS E PARÂMETROS OBJETIVOS. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS. CRITÉRIO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA COMPETITIVIDADE. E DA IMPESSOALIDADE. 1. O edital de licitação não pode dar margem a dúvida interpretativa, devendo indicar obrigatoriamente o critério de julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos (art. 40 , VII , da Lei n. 8.666 /93), como forma de garantir a ampla competição e o respeito ao princípio da isonomia. 2.***

O instrumento convocatório deve obedecer ao critério do julgamento objetivo, com a finalidade de impedir interpretações subjetivas que possam subverter os princípios da impessoalidade e da legalidade. 3. A concessão de prazo para apresentação de documentos em favor de apenas alguns licitantes em detrimento de outros, configura hipótese de violação aos princípios da isonomia, da ampla competição, da impessoalidade e da legalidade. 4. Remessa de Ofício conhecida e não provida



**1. TJ-DF - AGRAVO INOMINADO AGI 20080020031837 DF (TJ-DF) Data de publicação: 08/09/2008**

**Ementa:** AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. LICITAÇÃO. RIGOROSO CUMPRIMENTO DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM O CERTAME. PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, DA ESTRITA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA ISONOMIA. 1.O RIGOROSO CUMPRIMENTO DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM O CERTAME, SEM A FEITURA DE CONCESSÕES, CARACTERIZA RESPEITO À SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ESTRITA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA ISONOMIA. 2.PAUTAR-SE DE ACORDO COM A ESTRITA LEGALIDADE SIGNIFICA AGIR DE ACORDO COM A NORMA QUE REGULA O CASO CONCRETO, SEM A ABERTURA DE EXCEÇÕES QUE DEPENDAM DA ANÁLISE SUBJETIVA DO AGENTE PÚBLICO, EXTRAPOLANDO OS LIMITES TRAÇADOS PELA LEI. 3.EM SE TRATANDO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, O ATUAR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SE ENCONTRA VINCULADO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE, SIGNIFICANDO QUE ELA NÃO PODE AGIR COM VISTAS A PREJUDICAR OU BENEFICIAR PESSOAS DETERMINADAS, UMA VEZ QUE É SEMPRE O INTERESSE PÚBLICO QUE TEM DE NORTEAR O SEU COMPORTAMENTO. 4.A CONDUTA EM DEBATE CONFERE TRATAMENTO ISONÔMICO ENTRE OS PARTICIPANTES DA LICITAÇÃO, IMPEDINDO QUE JULGAMENTO DO AGENTE ADMINISTRATIVO, COM BASE EM CRITÉRIOS PESSOAIS DE RAZOABILIDADE, POSSAM INTERFERIR NA SELEÇÃO OBJETIVA DO CANDIDATO QUE MELHOR ATENDE À FINALIDADE PÚBLICA EXPRESSA NA LEI. 5.RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO REFORMADA.

Por todo exposto, a Recorrente, ciente da seriedade desse renomado órgão, bem como desta r. comissão de licitação, requer a análise desta peça e aos fatos trazidos a fim de que a decisão que declarou a empresa Recorrente Inabilitada neste processo seja

X

reconsiderada, para que ela seja declarada habilitada dado o cumprimento integral das exigências contidas no ato convocatório.



Neste diapasão, requer de acordo com os fatos, disposições legais e doutrinárias trazidas a V.Sa., que Vosso posicionamento seja reavaliado e retificado, sob pena de restar frustrado todo o procedimento licitatório realizado.

#### IV. DA DECISÃO EQUIVOCADA DE FRACASSAR A LICITAÇÃO PARA O LOTE 02

A r. decisão consignada em processo licitatório declara equivocadamente a Licitação Fracassada por alegar que a documentação de habilitação da Recorrente e de outra empresa licitante **não atenderam à exigência editalícia**.

Todavia, o cerne de toda questão, é que a Recorrente de fato cumpriu todas as exigências editalícias, principalmente aquela contida no item 9.5.2, o que por si a habilitaria para ter para adjudicado em seu favor o Lote 02.

Não se mostra justo que a Recorrente, que apresentou a melhor oferta, em conformidade com a exigência do Edital seja considerada inabilitada na licitação perante esta Administração Pública, pela interpretação equivocada de uma conjunção **e/ou**.

De outra banda, caso não haja a retificação da decisão de inabilitação, é certo que ocorrerão vícios insanáveis, resultando em **NÃO ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA**, com fulcro no artigo 48, § 3º da Lei 8.666/93, sendo certo que, para que esta Administração não se veja compelida a iniciar novo e demorado processo licitatório, lhe cabe aplicar o dispositivo legal retromencionado e conceder novo prazo para que as empresas licitantes reapresentem a sua documentação de habilitação para o Lote 02, como segue:

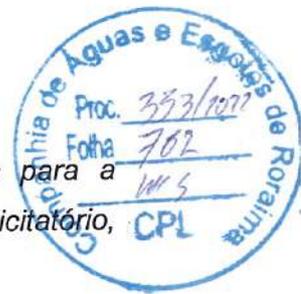
Preconiza o art. 48, § 3º da Lei 8.666/93:

*§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.*

X

Conforme leciona José Cretella Júnior:

*“O objetivo deste parágrafo é o de economia de tempo e gastos para a Administração, evitando-se repetição de todo o longo procedimento licitatório, dispendioso e demorado.”*



Em havendo a manutenção da decisão de inabilitação da Recorrente, é cabível a concessão de novo prazo à Recorrente para apresentação da documentação, conforme previsto no art. 48, § 3º da Lei 8.666/93.

A respeito dos princípios Robert Alexy, define-os:

*“Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”*

*“Princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”.*

Deste modo, entende-se que um Princípio não é um mandamento definitivo, ou seja, por si só não assume forma alguma, mas necessita de uma possibilidade fática ou jurídica para que possibilite a sua concretização na maior medida possível, em outras palavras, verificado no mundo fático situação em que enseja uma solução eficiente, portanto legal, dá-se a possibilidade para a concretização do princípio constitucional.

O Princípio da Eficiência é expressamente previsto na Constituição Federal, no caput do artigo 37, sendo de observância obrigatória pela “(...) administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

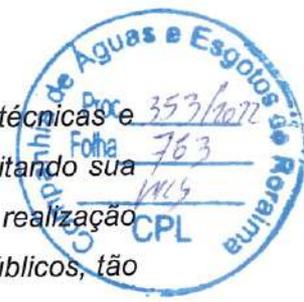
Conforme leciona Diógenes Gasparini:

*“Conhecido entre os italianos como “dever de boa administração”, o princípio da eficiência impõe à Administração Pública direta e indireta a obrigação de realizar suas atribuições com rapidez, perfeição e rendimento (...)*

*O desempenho deve ser rápido e oferecido de forma a satisfazer os interesses dos administrados em particular e da coletividade em geral. (...)*

8

As atribuições devem ser executadas com perfeição, valendo-se das técnicas e conhecimentos necessários a tornar a execução a melhor possível, evitando sua repetição e reclamos por parte dos administrados. Ademais, a realização cuidadosa das atribuições evita desperdício de tempo e de dinheiros públicos, tão necessários na época atual. Por fim, tais competências devem ser praticadas com rendimento, isto é, com resultados positivos para o serviço público e satisfatórios para o interesse da coletividade.”



Neste diapasão, concorda Hely Lopes Meirelles:

*“O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional”.*

O Princípio da Eficiência exige presteza, perfeição e rendimento por parte dos atos praticados pela Administração Pública. Acrescentando o que ensina Robert Alexy sobre a necessidade de uma possibilidade fática ou jurídica para sua concretização o legislador, agente competente para ponderações dos princípios constitucionais em abstrato, determinou que apenas será observado tal princípio se cumprida a regra, que incide no caso em tela, do artigo 48, § 3º da Lei 8.666/93.

Na medida em que o procedimento licitatório desenvolveu-se conforme determina a lei de licitações e tendo em vista que a documentação da Recorrente atendeu ao exigido pela Administração Pública, não há suporte fático que fundamente declarar a licitação como fracassada e gastar mais tempo iniciando-se uma nova licitação.

Na realidade, declarar a licitação fracassada para o Lote 02, não atende o interesse público, afinal, o interesse público perfaz-se justamente na concretização do objeto da licitação, para atingir este interesse, realiza-se a licitação, não como um fim em si mesmo, mas como meio idôneo para se perseguir o interesse público.

Conforme colacionado no item III do presente Recurso, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.666/93 apresenta em sua redação o verbo poder: *§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis .....*

O verbo “poder” utilizado na redação do artigo sugere o entendimento de discricionariedade com relação ao atendimento do disposto no parágrafo.

6

Porém, pelos diversos motivos elencados, essa discricionariedade inexistente pois afeta e não cumpre com o interesse público.



Na medida em que diante de um caso concreto pode haver na aplicação dos princípios, conflitos, é necessário que seja feita uma ponderação de qual será aplicado no caso concreto. Ou seja, não há discricionariedade em escolher entre a vinculação do instrumento convocatório e o princípio da eficiência, apenas analisando o caso concreto, poder-se-á "descobrir" qual o direito aplicado.

No caso em comento, a licitação foi declarada como fracassada para o Lote 02, pois a princípio a Recorrente foi inabilitada e a empresa seguinte convocada, também o foi, sem que prevalecesse o entendimento da Pregoeira e sua equipe, que o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório (princípio instrumental) era superior ao Princípio da Eficiência (princípio material).

Nessa esteira cabe questionar-se: é proporcional fracassar uma licitação quando existe a regra da lei de licitações para que no caso em tela seja concedido prazo de 8 (oito) dias úteis para reapresentação de proposta de preços readequada?

Logo, o que se verifica ao aplicar o art. 48, §3º, o r. pregoeiro demonstra o melhor conhecimento de seus deveres, um deles, é o dever de coerência que o moderno direito impõe como viga mestra, verdadeira condição epistemológica do direito, conforme ensina Ronald Dworkin.

Neste sentido, já se manifestou nossos Egrégios Tribunais:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.338.163 - PR (2018/0192639-0)  
RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA AGRAVANTE : SILVA NETO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S ADVOGADOS : ORLANDO CELSO DA SILVA NETO - SC012267 JOÃO DE BONA FILHO E OUTRO (S) - SC019145  
AGRAVADO : COMPANHIA PARANAENSE DE GAS COMPAGAS ADVOGADOS : IVAN SZABELIM DE SOUZA - PR037012 GISELE UHLMANN KOPPE - PR046841 DANIEL PEDRALLI DE OLIVEIRA - PR045400 LUANA MACHADO CAETANO - PR070891 ELISÂNGELA ALVES DA CRUZ PRESTES E OUTRO (S) - PR044416  
DECISÃO Trata-se de agravo nos próprios autos, interposto por SILVA NETO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S contra decisão que inadmitiu recurso especial, por aplicação das Súmulas n. 5, 7 e 83 do STJ (e-STJ fls. 735/737). Pleiteia o ora agravante contrariedade aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022 do CPC/2015, porquanto não foi enfrentada pelo Colegiado local a "demonstração cabal da inexistência de débitos trabalhistas no momento da apresentação das

X

propostas/abertura da licitação" (e-STJ fl. 689). Alegou, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 43, § 3º, e 48, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, sustentando que "a decisão deixa de aplicar os artigos da lei federal que autorizam a complementação de documentação em caso de dúvida quanto ao conteúdo material do documento apresentado (artigo 43, parágrafo 3º) e que autoriza a reabertura de prazo para apresentação de documentos, em caso de inabilitação de todos os licitantes (artigo 48 da Lei 8.666/93)" (e-STJ fl. 689). A matéria se insere na competência das Turmas integrantes da Primeira Seção, por versar sobre complementação de documentação e reabertura de prazo para apresentação de documentos, em caso de inabilitação de licitantes. Em face do exposto, determino a remessa dos autos à Coordenadoria de Autuação de Processos Recursais, para que proceda à redistribuição do feito a uma das Turmas que integram a Primeira Seção (art. 9º, § 1º, I, do RISTJ). Publique-se. Brasília-DF, 26 de setembro de 2018. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA Relator (STJ - AREsp: 1338163 PR 2018/0192639-0, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA - Data de Publicação: DJ 28/09/2018) (grifo nosso)



Isto posto, não havendo qualquer dúvida quanto à aplicação das regulações contidas na vigente Lei Federal de n. 8.666/1993 em seu art. 48, §3º, requer-se, caso não seja revertida a decisão de inabilitação da recorrente, a adoção do procedimento em questão e **concessão do prazo de 08 (oito) dias úteis para que a Recorrente possa novamente apresentar seus documentos de habilitação.**

#### VI. DO PEDIDO.

Por fim, quanto a inabilitação da Recorrente, considerando que o item 9.5.2 foi cumprido, em respeito ao princípio da vantajosidade e da ampla concorrência, requer-se seja dado **PROVIMENTO** ao presente recurso, considerando a empresa Recorrente devidamente **HABILITADA**.

Termos em que,

Pede deferimento.

Boa Vista, 29 de maio de 2023.

C.A.M. OLIVEIRA JUNIOR LTDA.  
CNPJ nº 04.287.121/0001-17