

À

Prefeitura Municipal de Triunfo
Comissão de Licitação

Referente: Tomada de Preço 10/2023
Processo nº: 2023/666

FABRICIO DE ANDRADE CONSTRUTORA LTDA.,
inscrita no CNPJ sob o nº. 37.697.503/0001-78, com sede
na Rua Dr. Amaury D Lampert, nº. 350, sala 8, na cidade
de Montenegro/RS, vem, respeitosamente, a presença de
Vossa Senhoria, apresentar **RECURSO**, pelas razões de
fato de direito que passa a expor:

I. DOS FATOS

1. A ora recorrente participou do certame em questão, sendo inabilitada por ter apresentado um Seguro Garantia de Execução de Obra e não de proposta, não atendendo ao item 3.2-III do Edital.
2. Em que pese a análise realizada, esta não pode perdurar, conforme as razões expressas neste recurso.

II. DO DIREITO

3. O edital assim estabelece no item 3.2-III:

III - Comprovação de prestação de garantia de proposta, em uma das modalidades previstas no §1º do art. 56 da Lei

8.666/93, no valor de 1% (um por cento) do valor global do contrato, consoante artigo 31, III, da Lei 8.666/93.

4. O edital remete a dois artigos de lei:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

(...)

II - seguro-garantia;

5. **PRIMEIRO**, o artigo 31, III da Lei nº. 8.666/93 apenas estabelece que pode ser cobrada garantia por parte do licitante, nas modalidades estabelecidas no artigo 56, §1º do mesmo diploma legal.

6. Note-se que o artigo 31 não faz qualquer distinção entre ser garantia de proposta ou de execução de obra.

7. Ora, se a lei não faz tal distinção, não pode o Ente Público realizar tal cobrança, sob pena de estar infringindo os ditames do artigo 3º da Lei nº. 8.666/93.

8. **SEGUNDO**, dentre as modalidades estabelecidas no §1º do artigo 56 da Lei nº. 8.666/93 está o seguro garanti.

9. E isto é o que foi apresentado pela recorrente, como segue:

A presente apólice garante a indenização ao Segurado, até o limite da Importância Segurada, pelos prejuízos decorrentes do inadimplemento das obrigações assumidas pelo Tomador, em contrato de Construção, Fornecimento ou Prestação de Serviços, conforme previsto neste objeto. O objeto da presente licitação é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS COM APLICAÇÃO DE MATERIAL, PARA CONSTRUÇÃO DO CENTRO DE ATENÇÃO PSICOSSOCIAL - CAPS, conforme especificado neste edital e em seus anexos.

10. Portanto, a recorrente cumpriu a legislação ao apresentar seguro garantia, na forma da lei, o que não pode ser transbordada pela Administração Pública.

11. **TERCEIRO**, também é de conhecimento da recorrente que a Administração Pública está vinculada a lei e as regras editalícias.

12. Ocorre que o formalismo exagerado ou exacerbado, como se mostra o caso em tela, tem sido tema de discussão, tanto em âmbito administrativo, em especial no TCU, quanto em âmbito judicial, em especial no STJ.

13. E o foco desta discussão, refere-se ao fato de que o formalismo exagerado prejudica ou pode prejudicar as contratações da Administração Pública, como bem assentou o STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 28, III, E 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. HABILITAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. ATENDIMENTO DA FINALIDADE LEGAL. DOUTRINA. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. A Lei 8.666/93 exige, para a demonstração da habilitação jurídica de sociedade empresária, a apresentação do ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado (art. 28, III).

2. A recorrida apresentou o contrato social original e certidão simplificada expedida pela Junta Comercial, devidamente autenticada, contendo todos os elementos necessários à análise de sua idoneidade jurídica (nome empresarial, data do arquivamento do ato constitutivo e do início das atividades, objeto social detalhado, capital social integralizado e administradores).



3. Inexiste violação da lei ou do instrumento convocatório, porquanto a recorrida demonstrou sua capacidade jurídica e atendeu, satisfatoriamente, à finalidade da regra positivada no art. 28, III, da Lei 8.666/93.

4. 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).

Contudo, 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).

5. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 797.170/MT, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/10/2006, DJ de 7/11/2006, p. 252.)
(grifo nosso)

14. A administração Pública, quando da realização de uma licitação, visa buscar a proposta mais vantajosa, ou como no caso em tela, a participação de empresas que aceitem as condições por ela impostas.

15. Não se pode conceber que uma medida exagerada, como a que está sendo realizada com a desclassificação da recorrente.

16. Logo, não existe nenhum prejuízo para a Administração Pública em admitir que a licitante participe do certame, visto que, conforme pontos "primeiro e segundo", a licitante cumpriu a legislação ao apresentar seguro garantia.

17. Mas mais que isso, o TCU já admite e até mesmo exige que os órgãos promovam diligência com vistas a corrigir erros de natureza meramente formal, de modo a objetivar o menor preço, conforme vasta recomendação da jurisprudência do Tribunal (acórdãos 79/2010 e 697/2006 e decisão 45/1999, todos do Plenário).

18. O que se está a inferir é que o ato de desclassificação/inabilitação, pela modalidade do seguro garantia, que está de acordo com a lei, se mostra uma medida exagerada e contrária ao objetivo primordial das licitações, que é a busca pela proposta mais vantajosa.

19. Desta forma, deveria se abrir diligência para da correção da planilha, sem que isso importe em aumento no preço global da proposta.

20. Hely Lopes Meirelles, adota entendimento acerca da não exclusão de uma empresa do processo de licitação por conta de questões irrelevantes, como omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que não cause prejuízo à Administração pública, como segue:

A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva a Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumaria da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do "utile per inutile non vitiatur", que o Direito francês resumiu no "pas de nullite sans grief". Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassifica-la por um rigorismo formal e consentâneo com o caráter competitivo da licitação (cf. Licitação e Contrato Administrativa, 11aed., Malheiros, 1997, p. 124).

21. Dessa forma, poderia a Comissão de Licitação abrir diligência para correção da suposta falha no seguro garantia apresentado.

III. DO PEDIDO

22. Diante do exposto, a parte vem requerer seja julgado totalmente procedente o presente recurso, para o fim de que a

Comissão de Licitação habilite a recorrente ou abra prazo para diligência.

Temos em que pede deferimento

Montenegro/RS, 22 de novembro de 2023.



Documento assinado digitalmente

FABRICIO DE ANDRADE

Data: 22/11/2023 15:12:41-0300

Verifique em <https://validar.jti.gov.br>

FABRICIO DE ANDRADE CONSTRUTORA LTDA.