

À PREFEITURA MUNICIPAL DE GOVERNADOR CELSO RAMOS  
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO  
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

#RECURSO ADMINISTRATIVO

REFERÊNCIA: CONCORRÊNCIA PÚBLICA PARA REGISTRO DE PREÇOS  
Nº 085/2021

PROCESSO Nº 085/2021

*“REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA(S) ESPECIALIZADA(S) PARA ELABORAÇÃO DE PROJETOS PARA SUPRIR AS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO GOVERNADOR CELSO RAMOS/SC”*

NTS PROJETOS E GERENCIAMENTO EIRELI, PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO, INSCRITA NO CNPJ SOB O Nº 31.557.052/0001-97, SEDIADA NA RUA CLÁUDIO SOARES, Nº72, ANDAR 1, CONJUNTO 115, BAIRRO PINHEIROS, EM SÃO PAULO – SP, CEP 05.422-030, VEM, RESPEITOSAMENTE, À PRESENÇA DE VOSSA EXCELÊNCIA, APRESENTAR RECURSO ADMINISTRATIVO EM FACE DA DECISÃO QUE INABILITOU A EMPRESA NOS AUTOS DO PROCESSO DE LICITAÇÃO.

I- TEMPESTIVIDADE E CABIMENTO

O presente recurso é apresentado por pessoa jurídica, licitante, em estrita observância ao prazo assinalado na legislação e no Edital de Licitação, merecendo, pois, recebimento e processamento, o que se requer.

## II- DA INABILITAÇÃO

Conforme ata de julgamento da documentação de habilitação, datada de 17 de novembro de 2021, a recorrente fora inabilitada em face de elementos que, puramente formais, não alteram, nem desqualificam, o teor das propostas ofertadas no certame, razão pela qual a decisão de inabilitação merece revisão e reparo, a fim de ser preservada a amplitude da concorrência e a vantajosidade para a Administração Pública.

Destaca-se as razões de inabilitação: (i) ausência de registro do contrato de prestação de serviços de um dos profissionais técnicos no Cartório de Registro de Títulos e Documentos; (ii) ausência de assinatura do representante legal da empresa no memorial de cálculos.

## III- RAZÕES DE REFORMA

### A. QUANTO À AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A licitante fora considerada inabilitada em razão de ter apresentado contrato de prestação de serviços com firma reconhecida, entretanto, não registrado no cartório de registro de títulos e documentos.

Ocorre que o registro pontuado no edital da licitação não encontra nenhum amparo na Lei de Licitações, inexistindo, ainda, norma que condicione a validade da avença entre a empresa e seu responsável técnico a tal assentamento.

A lei civil, e o CREA, regulam a matéria, não o edital.

Vale asseverar que ao tratar da emissão de Anotação de Responsabilidade Técnica e Acervo Técnico Profissional, o art. 3º, da Resolução nº 1.025, de 30 de outubro de 2009, do CONFEA, reitera a desnecessidade de registro do contrato em cartório, *in verbis*:

*Art. 3º Todo contrato escrito ou verbal para execução de obras ou prestação de serviços relativos às profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea fica sujeito ao registro da ART no Crea em cuja circunscrição for exercida a respectiva atividade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo também se aplica ao vínculo de profissional, tanto a pessoa jurídica de direito público quanto de direito privado, para o desempenho de cargo ou função técnica que envolva atividades para as quais sejam necessários habilitação legal e conhecimentos técnicos nas profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea.*

Em suma, a validade do contrato de prestação de serviços firmado entre empresa e responsável técnico está subordinada ao atendimento dos requisitos da lei civil e do CONFEA, e o simples fato de inexistir registro em cartório de títulos e documentos não se revela suficiente para que a licitante seja excluída do certame.

Uma particularidade formal, equivocadamente exigida em edital de licitação, jamais possuirá o condão de prejudicar os pressupostos legais do negócio celebrado, não sendo este, inclusive, requisito de validade do negócio jurídico.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União - TCU - já se pronunciou, destacando expressamente acerca da desnecessidade de registro de contrato de prestação de serviço em Cartório de Títulos e Documentos, conforme abaixo:

*(...) o profissional esteja em condições de desempenhar seus trabalhos de forma efetiva no momento da execução contratual. Sendo assim, o contrato de prestação de serviços regido pela legislação civil comum se revela suficiente para a Administração Pública” (Acórdão n.º 1898/2011-Plenário, TC-011.782/2011-0, rel. Min. Raimundo Carreiro, 20.07.2011.)*

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em brilhante decisão, ao analisar o TC-001055/002/11, da Prefeitura Municipal de Botucatu, apresenta argumentos ainda mais esclarecedores:

*O edital exigiu que o responsável técnico possuísse vínculo firme com a empresa licitante, sem permitir, sequer, a comprovação desse vínculo em momento posterior ao certame – por exemplo, como condição para assinatura do contrato. A exceção vem na parte final do item 12.6.3.3, ao admitir a presença de profissional autônomo, mas desde que fosse apresentado o correspondente contrato de prestação de serviços, registrado em cartório. Esse registro exigido pelo edital não encontra amparo na Lei de Licitações e não há norma que condicione a validade de avença desse tipo a tal assentamento. Trata-se de invenção de quem elaborou o edital, sem qualquer justificativa – a não ser, quiçá, contornar a abertura que a Súmula 25 conferiu para a demonstração da relação entre o responsável técnico e a empresa interessada. Por essas razões, voto pela irregularidade do item 12.6.3.3 do edital. (...) TC-001055/002/11. (Grifo nosso)*

No âmbito do judiciário, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, em caso análogo, também destacou a ilegalidade da exigência:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003566-51.2013.8.08.0050 AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE VIANA AGRAVADA: PROJECTA CONSTRUTORA LTDA. RELATOR: DES. CARLOS SIMÕES FONSECA EMENTA AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINARES: NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO - REJEITADAS - MÉRITO: LICITAÇÃO - MUNICÍPIO DE VIANA - INABILITAÇÃO DE LICITANTE NA FASE TÉCNICA - AUSÊNCIA DE REGISTRO DE CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM TÉCNICOS RESPONSÁVEIS EM CARTÓRIO - EXIGÊNCIA QUE SE REVELA IRRAZOÁVEL E CONTRÁRIA AO PRINCÍPIO DA AMPLA CONCORRÊNCIA - PRESENÇA DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E DE PERICULUM IN MORA - RISCO DE PREJUÍZOS ECONÔMICOS À LICITANTE EXCLUÍDA - DECISÃO ACERTADA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Ainda que o bem objeto da licitação impugnada já tivesse sido adjudicado à empresa vencedora, é certo que tal situação não importaria na perda superveniente do objeto do mandado de segurança originário, posto que eventuais vícios no transcurso do processo licitatório macularia não só a referida adjudicação, como também o contrato administrativo dela decorrente (art. 49, § 2º, da Lei n.º 8.666/93). Preliminar de não conhecimento do recurso rejeitada. 2. De acordo com a regra constante do § 1º, do art. 7º, da Lei n.º 12.016/09, da decisão que concede ou denega pedido liminar em mandado de segurança o recurso cabível é o agravo, em sua modalidade instrumental. Preliminar de não conhecimento do recurso rejeitada. 3. O agravante não declinou em seu recurso quais os motivos que levaram a Administração a incluir no edital do certame, a exigência de que os contratos de prestação de serviços autônomos firmados com os responsáveis técnicos pela obra sejam registrados em Cartório, bem como qual**

*seria o prejuízo por ela suportado em virtude do não atendimento desta regra. 4. De acordo com o entendimento sufragado pelo c. STJ, não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. 5. A exigência que resultou na inabilitação da agravante não se coaduna com esta orientação principiológica, que impõe a necessidade de competitividade nos procedimentos licitatórios, porquanto se trata de medida que denota excesso de formalismo e que não trará qualquer utilidade prática à Administração. 6. Também se verifica a existência de periculum in mora em favor da agravada, haja vista os evidentes prejuízos econômicos e financeiros que ela poderá suportar caso o certame licitatório não venha a ser sobrestado, e o objeto da licitação seja adjudicado e executado por outra empresa no transcurso do mandamus. 7. Só se reforma decisão que defere ou não a liminar quando a mesma se mostrar teratológica, infringente de disposição legal, ou contrária à prova dos autos, o que não se vislumbra na vertente hipótese. 8. Recurso improvido. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA a Colenda Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata da sessão, à unanimidade de votos, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do eminente relator. Vitória (ES), 17 de dezembro de 2013. DES. PRESIDENTE DES. RELATOR (TJ-ES - AI: 00035665120138080050, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Data de Julgamento: 17/12/2013, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 22/01/2014).*

Ainda, sobre o registro de contratos em cartório, elucida-se jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

*APELAÇÕES CÍVEIS E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇO DE COLETA SELETIVA DE LIXO E DE TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. INABILITAÇÃO. PRESENTE VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORMALISMO EXCESSIVO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO COM EFEITO SUSPENSIVO. QUESTÃO JÁ ANALISADA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. Caso em que é nula a cláusula editalícia que exige, para fins de comprovação da capacidade técnica, a apresentação de contrato de locação de veículos registrado em cartório de documentos, uma vez que tal exigência não tem o condão de demonstrar a necessária qualificação técnica da empresa licitante. Descabe o formalismo excessivo nas licitações, consubstanciado na necessária vinculação ao instrumento convocatório, pois o procedimento administrativo tem por finalidade a obtenção da melhor proposta para a Administração e, sem ofender a isonomia, o formalismo deve ser moderado. O pedido de efeito suspensivo ao recebimento da apelação está precluso, pois o tema já foi analisado nos autos do agravo de instrumento nº 70067150540. APELAÇÕES DESPROVIDAS. MANTIDA A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70068296250, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 25/05/2016) (TJ-RS - REEX: 70068296250 RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data de Julgamento: 25/05/2016, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/06/2016. (Grifo nosso)*

Como visto é latente a irregularidade e a incoerência na manutenção da exigência em questão, cuja segurança jurídica da contratação pode ser suprida através de outros instrumentos hábeis que não impeçam o livre acesso ao certame.

Ademais, tal exigência fere o bom-senso e, especialmente, o Princípio da Razoabilidade, posto que não se vislumbra ponderação na exigência de um mero formalismo, que tão somente traz mais ônus aos licitantes, não contribuindo em nada para o alcance do interesse da coletividade, tampouco da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Em conclusão, evidencia-se que tal exigência, não prevista na Lei de Licitação, ofende diretamente ditames fundamentais do ordenamento jurídico pátrio quanto à validade dos Negócios Jurídicos, além de mitigar o Princípio da Ampliação da Competitividade e da Vantajosidade para a Administração Pública, culminando, pois, em prejudicialidade ao Interesse Público e ao erário, pelo que deve a decisão de inabilitação ser revista e reparada.

**B. QUANTO À AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA NO MEMORIAL DE CÁLCULOS – EXCESSO DE FORMALISMO – PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO – DEVER DE DILIGÊNCIA**

O art. 43, § 3º, da Lei nº 8666/1993, criou um poder-dever por parte da comissão de licitação/pregoeiro, obrigando-os a realizar diligências quando há alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta.

Esse dever busca superar o dogma do formalismo excessivo, prestigiando a razoabilidade e a eficiência, a ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração.

Pois bem, no caso em tela, a licitante fora inabilitada em razão da ausência de assinatura do representante legal da empresa no memorial de cálculos, o que poderia ser facilmente solucionado a partir da determinação de diligência, pelo pregoeiro/comissão, neste sentido.

**A realização de diligências representa importante instrumento concedido à comissão responsável pela licitação (ou pregoeiro) para o esclarecimento de dúvidas relacionadas às propostas.**

A finalidade dessa prerrogativa é, justamente, **garantir a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, evitando-se inabilitações baseadas em formalismo excessivo e literalidade do instrumento convocatório.**

Em síntese, o dever de diligência é o instituto legal que permite à Comissão de Licitação suprir exigências editalícias que não afetam a execução do futuro contrato administrativo mediante a ponderação entre o formalismo moderado e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Partindo-se da compreensão de que o objetivo maior do procedimento licitatório é a consecução do interesse público aliada à observância dos primados da isonomia e igualdade de tratamento e condições entre os participantes, há que se conferir uma interpretação finalística e legitimadora ao texto insculpido no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93.

Neste sentido, caso uma diligência promovida pela Comissão de Licitação ou pelo Pregoeiro resulte na produção de documento que materialize uma situação já existente ao tempo da sessão de apresentação dos envelopes, não há que se falar em ilegalidade ou irregularidade.

Trata-se, assim, de um juízo de verdade real em detrimento do pensamento dogmático segundo o qual o que importa é se o licitante apresentou os documentos adequadamente, subtraindo-se o fato desse mesmo licitante reunir ou não as condições de contratar com a Administração ao tempo da realização do certame.

**Ademais, não se trata de ausência de apresentação de documento que pudesse comprometer a verificação das condições da empresa para realizar o serviço. Seria diferente se a recorrente tivesse deixado de juntar, por exemplo, o atestado de capacidade técnica.**

O fato é que todos os documentos indispensáveis para a comprovação de que a impetrante podia realizar o serviço a ser contratado foram juntados. Dessa forma, o rigor imposto pela Comissão de Licitação não se justifica, sendo desarrazoado o ato que inabilitou a recorrente.

Neste sentido é a jurisprudência dominante (nossos grifos):

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 1.190.793/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/8/2010, DJe 8/9/2010)

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. DOCTRINA. 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. (REsp 797.179/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 7/11/2006, p. 253)

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 11/9/2002, DJ 07/10/2002, p. 163)

ADMINISTRATIVO LICITAÇÃO FORMALIDADES:  
CONSEQÜÊNCIAS 1. Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato. 2. **Falta de assinatura nas planilhas de proposta da licitação não invalida o certame**, porque rubricadas devidamente. 3. Contrato já celebrado e cumprido por outra empresa concorrente, impossibilitando o desfazimento da licitação, sendo de efeito declaratório o mandado de segurança. 4. Recurso provido. (RMS 15.530/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2003, DJ 1º/12/2003, p. 294)

Ora, a inabilitação da recorrente pela ausência de assinatura em determinado documento declaratório, que em nada alterou o conteúdo da proposta, caracteriza ato de excesso de formalismo, **não podendo ser deixado de lado o principal objetivo dos processos de licitação, que é garantir que a Administração adquira bens e serviços de acordo com a proposta mais vantajosa e conveniente**. Portanto, quanto maior o número de licitantes aptos a prestar o serviço, melhor será para a Administração.

Cumpre, ainda, consignar que o próprio TCU, no Acórdão nº 2159/2016 do Plenário que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de:

**“diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas”**.

O habitual incentivo à promoção de diligências que visem ao saneamento de equívoco sanável é refletido em inúmeros acórdãos, como se verifica no Ac. 3418/2014-Plenário (TCU):

*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).*

Importante anotar que o poder de diligência se legitima no alcance do Interesse Público, pela ampliação da competitividade e busca da melhor proposta para a administração.

Destarte, respeitosamente, requer-se que esta i. Comissão reveja o ato administrativo de inabilitação da recorrente, uma vez que a irregularidade apontada, além de não alterar o conteúdo da proposta e ser irrelevante do ponto de vista do Interesse Público, poderia ser sanada, conforme orientação do TCU, com a determinação para que o representante legal da recorrente assinasse o documento em questão.

#### IV- PEDIDOS

Por todo o exposto, respeitosamente, requer-se:

- (i) Tempestivo e cabível, o recebimento e processamento do presente recurso, o qual, em atenção às medidas necessárias para a contenção da disseminação do Coronavírus, é apresentado digitalmente no e-mail institucional, constante no Edital de Convocação;

- (ii) Na eventualidade de não reconsideração por parte desta i. Comissão, requer-se o encaminhamento do presente recurso para a Autoridade Superior, nos termos da lei;
- (iii) No mérito, requer-se o reconhecimento da idoneidade das razões expostas na presente peça, determinando-se, por oportuno, a revisão da decisão de inabilitação da recorrente e, ato contínuo, a declaração de sua habilitação.

**Por fim, ratifica-se as razões e pedidos expostos na presente peça, requerendo-se – em atendimento e observância aos Princípios da Legalidade, Ampliação da Competitividade, Vantajosidade, Razoabilidade e do Formalismo Moderado – a procedência total do recurso administrativo aqui interposto.**

**RESPEITOSAMENTE, PEDE-SE DEFERIMENTO.  
SÃO PAULO – SP, 24 DE NOVEMBRO DE 2021.**

**NTS PROJETOS E GERENCIAMENTO LTDA EPP.  
CNPJ 31.557.052/0001-97**

**MATEUS P. FERRAZ DA COSTA  
OAB/MG 126.438**