

À

Prefeitura de Porto Alegre

Secretaria Municipal da Fazenda

Comissão Especial de Licitação dos Programas Estruturantes e
Projetos Prioritários - SMF

Ref.: **Edital de Concorrência N.º 16/2020**
Processo Administrativo 20.0.000089937-3

“1. DO OBJETO

1.1. Contratação de Empresa ou Consórcio de Empresas para a execução de obras de recuperação de pavimentos em diversos logradouros de Porto Alegre, do Plano de Requalificação de Vias - Lote 04, trechos abaixo descritos, de acordo com os projetos, memoriais descritivos e especificações técnicas anexas a este Edital.”

TONIOLO, BUSNELLO S.A. – Túneis, Terraplenagens e Pavimentações, em Recuperação Judicial, pessoa jurídica de direito privado, sociedade anônima fechada, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ/MF sob o n.º 89.723.977/0001-40, com sede e foro em Porto Alegre/RS, na Avenida dos Estados, n.º 2405, 3º andar, Bairro Anchieta, CEP 90200-001, endereço eletrônico inserido no rodapé deste, neste ato, na forma do Estatuto Social, representada por seu Diretor Administrativo infra-assinado, vem, tempestivamente e com fulcro no artigo 5º, incisos XXXIV, alínea “a”,

LIV e LV, da Constituição Federal e artigo 109, inciso I, alínea “a” e seu § 4º, da Lei Federal n.º 8.666/93, observado o disposto pelo § 3º deste mesmo e citado artigo, bem como no item 9.1 do Edital em referência, apresentar, como de fato apresenta, impugnação ao recurso administrativo interposto pela ora Recorrente, a licitante DOBIL ENGENHARIA LTDA., contra a decisão que considerou habilitada a ora Recorrida na licitação em epígrafe, forte nas contrarrazões que seguem em anexo, sendo estas, para todos os efeitos, consideradas integrantes do presente instrumento.

Entretanto, caso a douta Comissão Especial de Licitação entenda pela reforma da decisão ora atacada, requer, desde já, seja o presente encaminhado a autoridade superior para que, no prazo de lei, profira decisão fundamentada.

Termos em que
Pede e Espera Deferimento.

Porto Alegre/RS, 28 de dezembro de 2020.

LEANDRO ROLIM
MARTINS:6080610906
8

Assinado de forma digital por LEANDRO ROLIM
MARTINS:6080610906
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Secretaria da Receita
Federal do Brasil - RFB, ou=ARBANRSUL, ou=RFB e-
CPF A3, cn=LEANDRO ROLIM MARTINS:60806109068
Dados: 2020.12.28 11:13:42 -03'00'

Leandro Rolim Martins
Diretor Administrativo

CONTRARRAZÕES DE RECURSO

Pela Recorrida

TONIOLO, BUSNELLO S.A. – Túneis, Terraplenagens e Pavimentações – em Recuperação Judicial

Editais de Concorrência N.º 16/2020

Processo Administrativo 20.0.000089937-3

Plano de Requalificação de Vias – Lote -4

Prefeitura de Porto Alegre

Com a devida vênia, haverá de ser mantida a respeitável decisão proferida pela douta Comissão Especial de Licitação no procedimento licitatório em epígrafe que habilitou a ora Recorrida, como a seguir restará demonstrado. É tempestiva a presente, vez que o “Aviso de Interposição de Recurso” foi publicado na data de 21/12/2020 e, assim sendo, o prazo legal de 5 (cinco) dias úteis para apresentar impugnação tem seu termo em 29/12/2020.

A ora Recorrida, nos termos da “Ata de Julgamento da Habilitação”, foi considerada habilitada no presente certame vez que

a decisão da d. Comissão vai substanciada no subitem 8.1.7⁽²⁾ do Edital:

“8.1.7. Será considerada habilitada a Licitante que apresentar todos os documentos, em conformidade ao estabelecido no presente Edital e seus Anexos.”

Ao que complementa, a d. Comissão, com a seguinte “Motivação”:

“2) Registramos que a documentação entregue pela licitante TONIOLO, BUSNELLO S.A - TÚNEIS, TERRAPLENAGENS E PAVIMENTAÇÕES - em RECUPERAÇÃO JUDICIAL não possui numeração sequencial, o que foi exigido pelo subitem 4.2.1, entretanto, não acarreta inabilitação do licitante.”
(grifo nosso)

Do acima exposto, depreende-se, com perfeita nitidez, que a D. Comissão Especial de Licitação sequer cogitou questionar ou mesmo desconsiderar qualquer aspecto da documentação de habilitação apresentada pela ora Recorrida. Entretanto, a Recorrente postula

“a revisão do julgamento que declarou a empresa Toniolo, Busnello S.A. habilitada no presente certame licitatório, das formas já expostas, à Comissão, prosperando a argumentação para inabilitar a empresa concorrente.”

sob o argumento de que a Recorrida não teria atendido com o disposto pelo item 5.5.5. – ANEXO I.B, do Edital:

“.... por vício no documento que o desqualifica, portanto, restando o documento nulo perante esse processo licitatório.”

O citado “ANEXO I.B”, referido pelo item 5.5.5. do Edital é um “modelo de declaração” a ser fornecida pela parte licitante, em que esta, “sob as penas da lei e em cumprimento à Lei Municipal nº 11.925/2015” declara, em 5 (cinco) alíneas (de “a” até “e”) que: (a) não está cumprindo penalidade de suspensão de participar em licitação; (b) não foi declarada inidônea para licitar ou contratar com a Administração Pública; (c) cumpre com o disposto pelo inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal; (d) não realizou doação em dinheiro para partido político ou campanha eleitoral de candidato a cargo eletivo, e (e) “..... para o fornecimento de madeiramentos (ou para a execução da(s) obra(s), ou serviço(s) acima dispostos) objeto da referida licitação, somente serão utilizados produtos e subprodutos de madeira de origem não nativa ou nativa que tenha procedência legal, decorrentes de desmatamento autorizado ou de manejo florestal aprovado por órgão ambiental competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA,.....” pelo que afirma a Recorrente

“..... o documento especifica que um declara e o outro assina, descabendo de validade jurídica, inviabilizando seu uso para o processo licitatório.”

Assim, ao entendimento da Recorrente, estaria a ora Recorrida desqualificada no presente certame pelo que, em decorrência, postula

“..... que seja inabilitada a licitante Toniolo, Busnello S.A. tendo em vista o não atendimento das exigências para a habilitação em Edital, conforme item 8.1.1 do edital.”

Entretanto, ao exame do citado “Anexo” resta claro que a exigência é no sentido de que a licitante, em realidade, faça **declaração** utilizando-se do modelo apresentado pelo Edital. E, de fato, foi o que fez a ora Recorrida, atendendo ao objetivo da exigência. Assim, a finalidade do documento foi alcançada.

Sabe-se, por notório, que o erro formal não vicia e nem torna inválido o documento. Haverá um erro formal no documento quando for possível, pelo contexto e pelas circunstâncias, identificar a coisa ou validar o ato. Se um documento é produzido de forma diferente da exigida, mas alcançou os objetivos pretendidos ou a finalidade essencial, reputar-se-á válido. Desta forma, se a alegada irregularidade praticada pela licitante, ora Recorrida, a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resulta assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da sua habilitação no certame, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a sua habilitação na forma manifestada pela D. Comissão, diga-se, por oportuno, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.

Segundo o princípio da instrumentalidade considerar-se-á válido um documento que, embora produzido de forma diferente da exigida, ainda assim, atingir a finalidade pretendida. Ou seja, este princípio alerta que se o documento alcançou a finalidade que se previa ele é considerado válido perante a lei.

De acrescentar que pelo princípio constitucional da eficiência prevalece, dentre outros, a ideia de menor custo de aquisição e de contratação.

Carlos Pinto Coelho Motta, citando o Professor Hely Lopes Meirelles, assim resume o entendimento:

“ ... dever de eficiência é o que se impõe a todo o agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com a legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”.

(MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações & Contratos. 7ª ed. BZte., Del Rey, 1998, p.35)

Ainda, o princípio da competitividade, por sua vez, tem o objetivo de alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, não se admitindo a adoção de medidas que comprometam o caráter competitivo do certame.

E, pelo princípio da razoabilidade, também chamado de princípio da proporcionalidade, é mais uma tentativa de travar a discricionariedade da Administração Pública, evitando que ocorra o excesso.

Razoabilidade é um dos alicerces do direito administrativo que impõe que as decisões administrativas devam ser reflexo do bom senso e sejam dotadas de razão.

Para Hely Lopes Meirelles, o Princípio da Razoabilidade pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, pois

“objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais”.(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo, 29ª ed., São Paulo, Malheiros, p. 92)

Assim, pertinente ao alegado descumprimento do item em questão, pretendo ensejador da inabilitação da ora Recorrida, importando dizer que se trata de entendimento de exclusividade da Recorrente, a pena pretendida, com a devida vênia, não haverá de ser imposta, forte, nos princípios acima citados.

É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produza-se a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos.

Por certo, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente **relevantes**. Mas nem sempre é assim.

“Não basta comprovar a existência do defeito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público.” (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos” / Marçal Justen Filho - 14ª ed., São Paulo – Dialética - 2010)

Assim, a d. Comissão entendeu pela inexistência do alegado descumprimento da regra do Edital. Conforme já referido tem-se, por notório, e de acordo com o seu próprio texto, a regularidade do seu cumprimento pela ora Recorrida, vez que a declaração apresentada atingiu ao seu objetivo.

No tópico, com muita propriedade, decidiu o TJRS que:

“Visa a concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilite para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconsetâneos com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório” (RDP 14/240).” (Hely Lopes Meirelles, Licitação e Contrato Administrativo, 12ª edição, p. 121, Malheiros Editores)

No mesmo caminho é o ensinamento de Adilson Abreu Dallari, *in* “Aspectos Jurídicos da Licitação”, 5ª edição, Editora Saraiva, pp. 35 e 116:

“Não por acaso, aos princípios já previstos na redação original do artigo 37 foi acrescentado expressamente o princípio da eficiência. É óbvio que esse princípio já estava implícito. Ao torná-lo explícito, ao afirmá-lo expressamente, o que se pretendeu foi demonstrar a redobrada importância que ele passou a ter. Em termos práticos, deve-se considerar que, quando mera formalidade burocrática for um empecilho à realização do interesse público, o formalismo deve ceder diante da eficiência.



Isso significa dizer que é preciso superar concepções puramente burocráticas ou meramente formalísticas, dando-se maior ênfase ao exame da legitimidade, da economicidade e da razoabilidade, em benefício da eficiência. Não basta ao administrador demonstrar que agiu bem, em estrita conformidade com a lei; sem se divorciar da legalidade (que não se confunde com a estrita legalidade), cabe a ele evidenciar que caminhou no sentido da obtenção dos melhores resultados.

O princípio da eficiência não é uma novidade, nem veio para substituir os demais, mas, sim, para conviver harmonicamente com eles. A inovação do princípio da eficiência não autoriza o desrespeito à lei, mas sua entronização constitucional de maneira explícita determina, sim, maior transigência no tocante a formalidades cuja observância possa prejudicar valores fundamentais da ordem jurídica.”

Ademais, a Administração deve abster-se do rigorismo no atendimento de exigências formais, de modo a prevalecerem os princípios norteadores do procedimento licitatório, assim como ocorre no caso presente.

Detalhes formais, portanto, em homenagem à *mens legis* perseguida no Certame, não devem afastar concorrentes com larga experiência e tradição na execução do objeto licitado, a exemplo do que ocorre com a ora recorrente.

Vale registrar, por oportuno e aplicável à espécie, a Lição de Hely Lopes Meirelles (*in* “Licitação e Contrato Administrativo”, 15ª ed., 2010 - Malheiros Editores, p. 36):

“O princípio do procedimento formal não significa que a Administração deva ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta nulidade onde não houve dano para qualquer das partes – pás de nullité sans grief, no dizer dos Franceses”.

De forma convergente, assinala Marçal Justen Filho, *in* “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 14^a ed. – São Paulo - Dialética, 2010, página 77:

“A Expressão Legislativa sintetiza todas essas considerações quando estabelece que a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Significa que o critério para a decisão de cada fase deve ser a vantagem da Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples formalismo do procedimento. Não se cumpre a Lei através de mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração”.

Neste sentido, o E. Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul, vem, de forma lapidar, decidindo:

“(...) O rigorismo formal da interpretação da norma legal não pode vir em prejuízo à viabilidade de concorrência e à possibilidade de melhor oferta à Administração. Inteligência do art. 22, § 3º, da Lei nº 8.666/93 em acordo com os fins do procedimento licitatório e ao interesse público. (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. EMBARGOS REJEITADOS. (Embargos de Declaração Nº 70012841698, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Henrique Osvaldo Poeta Roenick, Julgado em 19/10/2005)”.

Em complemento, reafirma-se o já acima exposto, no forma do julgado que segue:

“Visa a Concorrência a fazer com que o maior número de Licitantes se Habilitem para o objetivo de facilitar aos Órgão Públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, Exigências demasiadas e Rigorismos Inconsentâneos com a Boa Exegese da Lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira Fase de Habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório (TJRS/RDP 14/240)”.

Verifica-se, pois, que o vício reconhecidamente praticado pela ora recorrida, embora possa reflita desobediência ao edital, consubstancia tão-somente irregularidade formal, incapaz de conduzir a sua inabilitação no presente certame.

Se de fato o edital é a “lei interna” da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

Do que se conclui, de modo pacífico, que eventual formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desqualificar ou desclassificar licitantes diante da apresentação de documentação contendo simples omissões ou defeitos irrelevantes.

Assim, diante do que está dito e, de bom senso, pode-se inferir que irrelevantes defeitos não podem acarretar a inabilitação da ora Recorrida. Há que se superar o rigor extremado assegurando a realização efetiva do interesse público, interpretando-se a regra do edital com atenuação.

Destarte, pelo contexto e pelas circunstâncias, é de se entender que o ocorrido não deve ser caracterizado como sendo erro substancial, cuja força possa anular o ato feito prejudicando a sua própria substância.

E, ressaltando que a Administração deverá sempre buscar a maior qualidade com o menor desembolso possível, entende a ora Recorrida que razão lhe assiste na presente, vez que, *data venia*, irrelevante o postulado pela Recorrente DOBIL ENGENHARIA LTDA. que busca a reforma da decisão da douta Comissão Especial de Licitação que considerou habilitada a Recorrida, não restando, *venia concessa*, outra medida senão a de negar provimento ao recurso então interposto, para assim manter a habilitação desta licitante, a ora Recorrida.

DIANTE DO EXPOSTO,

requer, respeitosamente, forte no artigo 109, da Lei nº 8.666/93, sejam acolhidas estas contrarrazões aqui apresentadas, a improcedência do recurso interposto pelo Recorrente DOBIL ENGENHARIA LTDA., para assim manter-se **habilitada** a ora Recorrida, apta, portanto, a prosseguir neste certame, por se tratar de medida de inteira

JUSTIÇA!

É o requerimento.

Pede e Espera Deferimento.

Porto Alegre/RS, 28 de dezembro de 2020.

LEANDRO ROLIM
MARTINS:608061090
68

Assinado de forma digital por LEANDRO ROLIM
MARTINS:60806109068
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Secretaria da Receita
Federal do Brasil - RFB, ou=ARBANRISUL, ou=RFB e-
CPF:43, cn=LEANDRO ROLIM
MARTINS:60806109068
Dados: 2020.12.28 11:14:10 -03'00'

Leandro Rolim Martins

Diretor Administrativo