

EXCELENTÍSSIMO SR. SECRETÁRIO MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA E MEIO AMBIENTE DA COMARCA DE ACARAPE - CE

Ref.: Edital nº TP 3008.06/2021

Ato Administrativo de inabilitação em Licitação

BORGES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 14.950.031/0001-18, com sede na Avenida Marilandia, nº 297, sala 02, Centro, Jaguaratama - CE, CEP 63.480-000, vem, tempestivamente, por sua advogada que esta subscrevem (**DOC. 01**), perante V. Exa., apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

com as inclusas razões, com fulcro no artigo 109, inciso I, alínea a e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, da Lei Federal nº 8.666/93, exercendo seu **DIREITO DE PETIÇÃO**, assegurado no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição Federal, expor e requerer o que segue:

1 - PRELIMINARMENTE

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra "Direito Constitucional Positivo", ed. 1.989, página 382:

"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação".

Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, "in" Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

"A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV)."

Assim, requer a RECORRENTE que as razões aqui formuladas sejam devidamente atuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente "*ad argumentandum*", que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

2 - DO EFEITO SUSPENSIVO

Requer a RECORRENTE, sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, parágrafos 2º e 4º da Lei nº 8.666/1993, concedendo efeito suspensivo à inabilitação aqui impugnada até julgamento final na via administrativa.

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

§ 2º O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

(...)

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informados, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade."

3 - DOS FATOS

Atendendo ao chamamento da Prefeitura de Acarape para o certamente licitacional, a RECORRENTE participou de Licitação Pública sob a modalidade de Tomada de Preços, oriunda do Edital nº 3008.06/2021.

Devidamente representada, por meio de seu representante, Sr. **José Laerte Pereira da Silva**, no dia marcado para o recebimento dos envelopes de habilitação e proposta, na data de 17/09/2021, a RECORRENTE entregou dois envelopes: um contendo a documentação de habilitação e o outro a proposta comercial.

Sobre esse prisma, é salutar informar que, o dia marcado para o recebimento dos envelopes era feriado municipal, mas apesar disso não houve adiamento da sessão, tendo essa acontecido normalmente, tanto que foi efetuado pela Comissão de Licitação o recebimento dos envelopes, o que ao nosso ver não poderia ter ocorrido.

Desta feita, ao dar continuidade na sessão mesmo em dia não útil, a Comissão de Licitação recebeu os envelopes das empresas participantes e marcou uma nova data para abertura e julgamento dos envelopes, que seria a data do dia 27/09/2021, assim nesse dia ao chegarmos, vimos que se fazia presente apenas nós e outra empresa licitante, a empresa EFICIENTE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 08.958.590/0001-71, no qual estavam aptas a acompanhar a abertura e julgamento das propostas, porém a Comissão de Licitação, mais uma vez adiou a abertura dos envelopes, sendo bem verdade que nesse dia apenas realizou o credenciamento das empresas licitantes.

A par de tudo isso, ainda tentamos indagar o porquê de uma sessão apenas para realizar um credenciamento, pois nunca havíamos participado de uma sessão para esse tipo de julgamento, sem falar dos custos elevados que as empresas como a Recorrente tiveram que desembolsar, visto já ser a segunda sessão realizada e nada de julgamento da documentação de habilitação.

Neste contexto, no dia 30/09/2021, foram convocadas novamente as licitantes participantes para uma nova sessão que seria realizada em 04/10/2021, no entanto, essa convocação ocorreu apenas na imprensa oficial, não sendo veiculada no site do Tribunal de Contas do Estado do Ceará-TCE, o que deveria ter ocorrido, uma vez que restringiu nossa participação na sessão de julgamento dos documentos de habilitação.

Na data do dia 11/10/2021, foi publicado o resultado da sessão do dia 04/10/2021, em que tivemos a "grata surpresa" de saber que a Comissão de Licitações, presidida pela funcionária Sra. EVELINE ROCHELLE DE OLIVEIRA SILVA, unanimemente, decidiu declarar a empresa licitante BORGES CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA INABILITADA, por suposto descumprimento ao requisito previstos no Edital do item nº 5.4.1. Erroneamente, a Comissão de Licitações entendeu que o CRC emitido, estava fora do prazo, senão vejamos: "CRC EMITIDO FORA DO PRAZO DE 03 DIAS ANTERIORES ENTREGA DAS PROPOSTAS, NOS TERMOS DO ITEM 2.1.1 DO EDITAL."

Ocorre que, protocolamos o pedido da realização do CRC, bem antes da data de abertura, ou seja, bem antes do dia 07/09/2021, entretanto foi a nós comunicado que não seria emitido na ocasião o CRC, pois o servidor responsável havia se ausentado, mas a data que constaria no CRC seria a data do protocolo de entrega.

Todavia quando recebemos o CRC, não demos importância a data posta no CRC, pois confiamos plenamente na informação prestada no Setor de Licitação no ato da solicitação.

Neste contexto, é salutar dizer que, a data a qual deveria constar no CRC era a da solicitação e não da feitura, que não foi realizada antes por inercia, não tendo a Recorrente que ser penalizada por erros alheios a sua vontade.

Neste diapasão, mister se faz a retificação da decisão proferida pela Comissão de Licitação, por não ser justo e muito menos legítima a sua inabilitação.

4. DAS RAZÕES DO RECURSO

A) DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

Preliminarmente é imperioso destacar que a licitação é um procedimento administrativo, composto de atos ordenados e legalmente previstos, mediante os quais a **Administração Pública busca selecionar a proposta mais vantajosa**. Todavia, cada um dos seus atos deve ser conduzido em estrita conformidade com os princípios constitucionais e os parâmetros legais.

De acordo com o professor Gasparini, Diógenes são duas finalidades na licitação: **Primeiro, visa selecionar a proposta mais vantajosa**, que traga os maiores benefícios financeiros aos órgãos licitantes. E em **segundo lugar oferecer igual tratamento aos que desejam participar do processo**, conforme expresso no art. 3º da L8666/93.

Neste sentido, elucidamos as palavras do renomado Hely Lopes Meirelles, vejamos:

“A escolha da proposta será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Igualdade, da Publicidade, da Probidade Administrativa, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Nesse sentido, destacamos as lições da ilustre Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual **“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”**. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-

convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I)." (grifamos).

Outrossim, ainda em consulta à doutrina acerca da temática, relembramos as palavras de Hely Lopes Meirelles, segundo o qual definiu que o edital "**é lei interna da licitação**" e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.

Neste ponto, faz -se necessário, examinarmos o edital, o qual deveria ter sido lido de forma detida por todos, *in verbis*:

"5.4.1 - CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL — CRC, expedido pelo Setor de Cadastro de Fornecedores, da Prefeitura Municipal de Acarape, dentro da sua validade."

Frisa -se, que, inexistente proposta mais vantajosa sem o cumprimento das normas editalícias. Outrossim, revela - se perceptível que a empresa supostamente inabilitada apresentou a documentação exigida no edital da forma devida e correta, principalmente quanto ao CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL - CRC, o qual foi considerado fora do prazo.

De igual forma, em análise dos autos, ressaltamos que a Recorrente apresentou a melhor proposta, além de ter obedecido as normas do edital.

B) DO CERTIFICADO DE REGISTRO CADASTRAL - CRC

A Lei n. 8.666/93, apresenta, quando de sua efetiva aplicação, algumas questões extremamente polêmicas. Uma das questões incluídas nesse rol, diz respeito a fase de habilitação na licitação, na modalidade de tomada de preços. Com efeito, essa modalidade tradicionalmente era destinada à participação de interessados previamente cadastrados ou na unidade administrativa promotora do certame ou em qualquer órgão ou entidade pública, conforme a previsão constante do instrumento convocatório. Essa faculdade, que se insere na órbita do poder discricionário do agente do Poder Público, tem como permissivo o art. 34, da Lei n. 8.666/93, combinado com seu § 2º, assim grafados, *in verbis*:

"Art. 32. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública que realizem frequentemente licitações manterão registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano.

(...)

§ 2º. É facultado às unidades administrativas utilizarem-se de registro cadastral de outros órgãos ou entidades da Administração Pública."

Essa reserva participativa aos interessados cadastrados, constava do Decreto-Lei n.2.300/86, que substituiu o Decreto Lei n. 200/67 e que antecedeu a atual disciplina legislativa materializada pela Lei n. 8.666/93, que assim regulava a matéria, no § 2º do art. 20:

" Art. 20.

(...)

§ 2º. Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados previamente cadastrados, observada a necessária qualificação."

A reserva da modalidade de tomada de preços aos interessados previamente inscritos não surgiu do nada, mas, da própria estrutura lógica do sistema de modalidades licitatórias. Assim, dentro dessa estrutura lógica, a concorrência, salvo algumas exceções, por constituir-se de objeto de valor com vulto maior, era e é aberta à participação de qualquer interessado, independentemente de cadastro ou outra formalidade prévia, que comprove os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para a execução de seu objeto. A licitação da modalidade de convite, por possuir objeto de menor expressão financeira, era circunscrito apenas aos convidados pela Administração.

No entanto, ao procurar estabelecer maior transparência aos certames licitatórios, houve por bem, o legislador, ampliar o leque de participantes, tanto na tomada de preços, ao permitir participação de interessados que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, quanto no convite, ao estender a possibilidade de participação aos demais cadastrados na correspondente especialidade, desde que manifestem interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas.

A regra estabelecida para a participação de interessados, não cadastrados previamente, na licitação realizada na modalidade de tomada de preços, tem gerado polêmica, tanto nos órgãos ou entidades licitadores, quanto junto aos interessados em participar do procedimento.

As dúvidas emergem naturalmente. O interessado, não cadastrado, em participar deve cadastrar-se no prazo estabelecido ou simplesmente deve apresentar a documentação prevista para cadastramento? O julgamento dos documentos deve ser feito em que momento? Antes da data prevista para o recebimento das propostas ou no próprio ato de recebimento, juntamente com os demais documentos

apresentados pelos participantes cadastrados? Quem deve julgar os documentos? A Comissão de Julgamento de Registro Cadastral ou a própria Comissão de Julgamento de Licitação? Será emitido certificado de registro cadastral ou os documentos serão juntados ao processo do procedimento licitatório, comprovando a participação de interessados previamente cadastrados e dos que se utilizaram do permissivo legal em discussão?

Os editais têm sido arquitetados de várias maneiras, cada um interpretando o dispositivo de uma forma, gerando problemas de ordem prática que inviabilizam constantemente a continuidade da licitação.

O julgamento dos documentos apresentados pelos interessados, não cadastrados, antes da realização do ato de recebimento das propostas, fere o princípio de ampla defesa, impedindo, ou a apresentação de recursos previstos no art. 109, I, d, da Lei n. 8.666/93, cujo prazo é de cinco dias úteis, sem contar o prazo que deve ser oferecido para impugnação, estatuído pelo § 3º do mesmo diploma legal ou a abertura dos envelopes na data prevista, inviabilizando o procedimento licitatório.

A decisão de acolhimento do pedido de registro cadastral ou de aprovação dos documentos, ou de sua rejeição, é passível de recurso hierárquico face aos preceitos legais invocados, tanto por parte do requerente, quanto pelos demais interessados.

Por outro lado, há que se perquirir o espírito legislativo do texto do art. 22, § 2º, da Lei n. 8.666/93, quando este abriu a possibilidade de participação de interessados não cadastrados.

A interpretação que nos parece correta e consentânea com os atos procedimentais, atendendo, principalmente ao princípio de ampla defesa, é de que o legislador não buscou o cadastramento, mas a simples apresentação dos documentos necessários e exigidos normalmente para cadastro. Portanto, não haverá expedição de certificado de registro cadastral, sendo os documentos, aquartelados no processo licitatório.

O instrumento convocatório deve prever, que as empresas não cadastradas, apresentem os documentos, em envelope indevassável até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, não sendo lícito fazer exigências superiores às previstas para o cadastramento.

A análise dos documentos deve ser feita no mesmo momento em que forem abertos os envelopes contendo o certificado de registro cadastral das empresas cadastradas previamente, eventualmente acompanhado de outros documentos exigidos pelo edital, pela Comissão de Julgamento de Licitações, abrindo-se, assim,

prazo comum para a eventual apresentação dos recursos previstos no art. 109 da Lei n. 8.666/93.

Desta forma, fica cumprida a determinação de ampla participação na licitação na modalidade de tomada de preços, bem como, garantido de forma isonômica, o princípio de ampla defesa.

Oportunamente mesmo que não tivesse apresentado o CRC, a Recorrente jamais poderia ser inabilitada, ainda quando essa apresentou e solicitou muito antes do terceiro dia anterior a abertura do certame e que erroneamente a Comissão de Licitação não redigiu na hora e sim muito depois da entrega da documentação, assim, com o objetivo de contribuir para a correta aplicação da Lei de Licitações, dizemos ser ilícito a inabilitação da Recorrente, por todo os motivos já expostos.

3 - DO DIREITO

Ab initio, cumpre verificar que o artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993 preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Ressalta-se que a previsão em comento não fere qualquer princípio do direito administrativo, **estando, pois, amparada na legalidade.**

Além disso, a RECORRENTE cumpriu as exigências previstas no edital de convocação, o que se extrai que não se prospera a sua inabilitação.

Neste caso, estar-se-ia diante do disposto no artigo 48, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, que dispõe que serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação.

“Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;"

Outro ponto importante para se salientar diz respeito ao chamado princípio do julgamento objetivo, que deve observar o critério objetivo previsto no Edital, ou seja, apoia-se em fatos concretos exigidos pela Administração e confrontados com as propostas oferecidas pelos licitantes, conforme se verifica nos artigos 44, *caput*, e 45, *caput*, da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

"Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle."

Imperioso depreender também que conforme o disposto no parágrafo 1º, inciso I, do artigo 3º da Lei 8.666/93, "*é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato*".

A exigência do CRC fere o princípio da legalidade, no entanto apresentamos e esse por culpa da administração municipal foi emitido bem depois da data da solicitação, chegando a causar estranheza tal fato, pois claramente **restringe o caráter competitivo** do certame e estabelece preferências ou distinções em razão da sede ou domicílio dos interessados. Ademais, eventual exigência dessa natureza somente seria devida por ocasião da contratação, e não para efeito de habilitação da licitante.

Nesse sentido, é o entendimento do STJ, senão, vejamos:

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - PRELIMINAR DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA AFASTADA - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (MERENDA) - INABILITAÇÃO - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE REGISTRO PERANTE CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO DO LOCAL DA

LICITAÇÃO - DESNECESSIDADE - CLÁUSULA EDITALÍCIA OFENSIVA AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE. (Recurso Especial nº 1.155.781/ES, Órgão Julgador Segunda Turma do STJ, julgado em 01/06/2010, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Importante destacar os artigos 30, inciso I e 41 da Lei de Licitações, veja-se:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes.”

Sobre o princípio da competitividade, diga-se que é a essência da licitação, porque só se pode promover o certame, esta disputa, aonde houve competição. Com efeito, aonde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória. Se ela não existe, a licitação é impossível de ocorrer.

Pois bem.

No caso aqui *in concreto*, a inabilitação da RECORRENTE de forma ilegal, impede a realização da licitação, pois ocorreu por culpa exclusiva desta municipalidade. Portanto, a competição é a “alma da licitação”, devendo-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição, ainda mais quando a licitante seguiu *ipsis litteris* as cláusulas editalícias.

Ademais, em análise ao edital de Tomada de Preços nº. 3008.06/2021, a área técnica verificou a irregularidade quanto à exigência para as empresas licitantes de

prévio Certificado de Registro Cadastral – CRC, emitido pelo Departamento de Licitações da Prefeitura Municipal de Acarape, contrariando o que dispõe nos parágrafos 2º e 9º do art. 22 da Lei de Licitações.

De acordo com o art. 22, § 2º, da Lei nº. 8.666/93, a modalidade de licitação de tomada de preços ocorre *entre interessados devidamente cadastrados **ou** que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.*

Ou seja, o edital não poderia exigir que as empresas licitantes fossem previamente cadastradas para participar do certame, haja vista que a segunda parte do dispositivo normativo abrange um leque maior de participantes.

No entanto, o edital acabou condicionando a participação na licitação somente aos interessados previamente cadastrados, porém a Recorrente se cadastrou em tempo hábil, porém por inércia da administração municipal o CRC foi emitido dois dias antes da sessão do certame, assim suprimiu a possibilidade de participação das demais empresas não cadastradas, ainda que desejassem apresentar a documentação até o prazo legalmente concedido.

Contudo, ainda que não existisse nos autos um licitante prejudicado diretamente em decorrência da restrição do edital, tal fato não afasta a irregularidade encontrada no edital quanto à limitação dos participantes no certame.

Acerca desse tipo de falha na elaboração de editais, que pode configurar, inclusive, injustificada restrição ao universo de possíveis licitantes, trago da doutrina de Marçal Justen Filho os seguintes comentários, os quais esclarecem que não é conferida à Administração liberdade absoluta para traçar exigências aos interessados no certame, sobretudo nas hipóteses em que podem configurar uma ação restritiva à liberdade de participação. Veja-se:

A Lei nº. 8.666/93 disciplinou de modo minucioso a matéria da qualificação técnica. **Um dos caracteres mais marcantes da Lei nº. 8.666/93 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação no âmbito das exigências. Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituíam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, em que os requisitos de qualificação técnica acabam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação. A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais.**

A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver

graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. **A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas. Para evitar dúvidas acerca da validade das exigências, a Lei nº. 8.666/93 introduziu regras impondo limites à discricionariedade administrativa.** Mas a disciplina adotada originalmente acabou desfigurada em virtude dos vetos. Por resultado, tornou-se muito difícil a Administração estabelecer regras adequadas para avaliar a capacitação técnica dos interessados, o que pode representar ampliação do universo de participantes às custas da ampliação do risco de contratos mal executados e de sérios prejuízos aos interesses colocados sob tutela do Estado. Como resultado, a praxe administrativa, a jurisprudência dos tribunais (inclusive das Cortes de Contas) e a doutrina vêm buscando uma solução para a dificuldade. [grifei].

Trago ainda precedentes dessa Corte de Contas que aplicaram multas aos responsáveis em face dessa irregularidade, conforme se extrai das seguintes decisões:

1) Acórdão nº. 1.178/2009. Processo nº. REP – 07/00602666. Data da Sessão: 31/8/2009. Relator: SALOMAO RIBAS JUNIOR.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro no art. 59 c/c o art. 113 da Constituição do Estado e no art. 1º da Lei Complementar n. 202/2000, em:
[...]

6.2. Aplicar ao Sr. Lírio Dagort - ex-Prefeito Municipal de Xaxim, com fundamento no art. 70, II, da Lei Complementar n. 202/2000 c/c o art. 109, II, da Resolução n. TC-06/2001, as multas abaixo especificadas, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, para comprovar ao Tribunal o recolhimento ao Tesouro do Estado das multas cominadas, sem o que, fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos arts. 43, II, e 71 da Lei Complementar n. 202/2000:
[...]

6.2.2. R\$ 400,00 (quatrocentos reais), pela exigência para qualificação técnica disposta no item 03.3.2 do Edital de Licitação considerada restritiva e que pode impedir a participação de maior número de empresas, contrariando o disposto no art. 3º, § 1º, I, c/c o art. 30, II, da Lei (federal) n. 8.666/93, e no art. 37, XXI, da Constituição Federal (item 2.2.1 do Relatório DLC); [grifei]. [...]

2) Acórdão nº. 1.190/2009. Processo nº. REP – 09/00024747. Data da Sessão: 2/9/2009. Relator: LUIZ ROBERTO HERBST.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro no art. 59 c/c o art. 113 da Constituição do Estado e no art. 1º da Lei Complementar n. 202/2000, em:

[...]

6.2. Aplicar ao Sr. Jairo Luiz Sartoretto - Secretário de Estado do Desenvolvimento Regional de Seara, CPF n. 182.652.199-20, com fundamento no art. 70, II, da Lei Complementar n. 202/2000 c/c o art. 109, II, do Regimento Interno, as multas abaixo relacionadas, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas, para comprovar ao Tribunal o recolhimento ao Tesouro do Estado das multas cominadas, sem o que, fica desde logo autorizado o encaminhamento da dívida para cobrança judicial, observado o disposto nos arts. 43, II, e 71 da Lei Complementar n. 202/2000:

Com bem registrou a Consultoria-Geral, ainda que a Administração Pública não esteja obrigada a contratar empresa que não tenha bagagem suficiente para realizar certo serviço, o que não se trata o presente caso, não se apresenta justificável que a sua inabilitação se dê por inércia na emissão do CRC por esse órgão público, desprezando-se, assim, as empresas que possuem experiência compatível com o objeto da licitação.

Assim, trazemos o Posicionamento do Ministério Público de Contas, sobre a matéria:

O Ministério Público de Contas reafirmou o entendimento jurisprudencial deste Tribunal de Contas, cuja ementa dispõe: Licitação. Tomada de Preços. Certificado de Registro Cadastral. É ilegal a exigência prevista em edital de Tomada de Preços para que as licitantes apresentem Certificado de Registro Cadastral (CRC), emitido pela Administração, como condição para participação do certame, por restringir a competitividade ao conjunto de empresas cadastradas, sendo que a apresentação de CRC é uma faculdade legal (art. 22, § 2º, c/c art. 32, § 3º, da Lei nº 8.666/93) que não se pode converter em obrigação. (Contas Anuais de Gestão. Relator: Conselheiro Valter Albano. Acórdão nº 3.355/2015-TP. Julgado em



09/09/2015. Publicado no DOC/TCE-MT em 29/09/2015. Processo nº 1.617- 9/2014).

Ao que se acolhe a Recorrente encontra-se cadastrada com o município em tela, estando em dia com os documentos que a compõe.

Diante do exposto inquestionável que o CRC foi solicitado anteriormente ao terceiro dia antes da sessão, cuja a inercia dessa municipalidade em emití-lo posterior ao terceiro dia, ocasionou sua inabilitação.

Nesses termos, o ato de inabilitação violou o direito líquido e certo da recorrente de estar habilitada para a fase seguinte do certame.

4 - DO PEDIDO

Assim, diante de tudo ora exposto, a RECORRENTE requer digno-se V. Exa. Conhecer as razões do presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, dando-lhe **PROVIMENTO**, culminando assim com a anulação da decisão em apreço, declarando-se a RECORRENTE habilitada para prosseguir no pleito, como medida da mais transparente Justiça!

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que a Comissão de Licitações reconsidere sua decisão e, não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/1993, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Nesses termos,
Pede deferimento.

Jaguaratama-CE, 18 de outubro de 2021.



Andréa Kelly Silva Duarte
OAB/CE nº 24.840