

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CENTRO UNIVERSITÁRIO
FMABC**

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL 05/2023

CLARO S.A., com sede na Rua Henri Dunant, n.º 780, Torre A e Torre B, bairro Santo Amaro, CEP 04.709-110, na cidade de São Paulo – SP, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 40.432.544/0001-47, neste ato devidamente representada na forma de seu Estatuto Social, doravante denominada Recorrente, vem respeitosamente, por seu procurador infra-assinado, interpor,

RECURSO

em face da decisão deste i. Pregoeiro que a declarou inabilitada no presente certame por supostos descumprimentos dos ditames previstos no Edital, o que se refutará a seguir.

Requer, outrossim, a V. Sa. o recebimento do presente Recurso, reconsiderando sua decisão ou submetendo o mesmo à autoridade superior para a apreciação dos fatos e fundamentos a seguir aduzidos, na forma do Art. 12 do Edital do Pregão Presencial n.º 5/23.

BREVE RESUMO DOS FATOS

Trata-se de Pregão Presencial que tem por objeto a contratação de empresa especializada em serviços de telecomunicação para fornecimento do serviço

de links dedicados de conectividade com a Internet via fibra óptica, conforme disposto no Edital.

Entretanto, este i. Pregoeiro, declarou a Recorrente inabilitada por suposto descumprimento do item 6.2 do Edital, cuja exigência é a apresentação de cópia autenticada do Contrato Social. Inconformada, pois, com tal decisão, *data venia* injusta e desarrazoada, a Recorrente vem respeitosamente à presença desta i. Pregoeiro interpor o presente Recurso face a tal decisão, ante os robustos motivos que passará a expor com vistas à estrita manutenção do mais legítimo interesse público, da ampla competitividade no certame e da isonomia entre licitantes.

DAS RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO QUE INABILITOU A LICITANTE CLARO S.A. NO CERTAME EM QUESTÃO:

1) DO NÃO CABIMENTO DO EXCESSO DE FORMALISMOS EM LICITAÇÕES/PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Cabe-nos ressaltar aqui que, *data máxima vênia*, não é cabível a inabilitação de licitante com base em excesso de formalismo, principalmente porque o suposto vício (omissão) apresentado pela Recorrente no que tange ao rol de documentos de habilitação é plenamente sanável mediante a análise conjunta e criteriosa dos documentos por ela já apresentados e aqueles que poderão ser analisados mediante simples diligência. Frise-se, portanto, que o excessivo formalismo adotado no julgamento da Recorrente está na contramão de princípios fundamentais que regem todo e qualquer procedimento licitatório, tais como a Ampla Competitividade, a Economia e Celeridade processuais, o Aproveitamento dos Atos Processuais, a Supremacia do Interesse Público e a Razoabilidade.

Em outras palavras, a Recorrente repisa que foram entregues todas as documentações necessárias à comprovação de sua regularização perante o Centro Universitário FMABC que gozam de presunção de veracidade, pelo que *de per se* são plenamente hábeis a comprovar a regularidade de uma empresa. De outro lado, a

ora Recorrente esclarece que a Sr. Pregoeiro poderia a qualquer momento estabelecer contato com o preposto da Claro, Sr. Antônio Alves, concedendo um prazo para a entrega de documentação. Entretanto, sem mesmo lançar mão de seu PODER-DEVER de promover diligência, a Sr. Pregoeiro declarou a inabilitação da Recorrente, o que não se justifica minimamente.

É de se salientar, portanto, que não obstante o mero vício formal alegado por este Centro Universitário, a matéria relevante ali discutida mereceria a promoção de diligência por parte deste Centro Universitário, isto é, independentemente de provocação de terceiros, ante o Interesse Público a ser tutelado.

Acerca do excesso de formalismos que se perdem em si mesmos, não sendo um meio, mas um fim infundado, ensina-nos o mestre Marçal Justen Filho em sua festejada obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª ed., São Paulo, Dialética, 2002, p. 77:

“Mesmo vícios formais – de existência irrefutável – podem ser superados quando não importar prejuízo ao interesse público e ao dos demais licitantes. Não se configura lesão ao interesse de outro licitante restrito apenas à questão de ser derrotado. É imprescindível evidenciar que os vícios traduzem frustração ao espírito competitivo, à lisura da disputa ou à razão que conduziu a adoção de certa exigência. Esse tratamento deve ser reservado a todos os licitantes, em igualdade de condições”. (grifo nosso).

Ainda acerca do tema em tela, não é dispendioso citarmos a importante doutrina jurídica ensinada pelo BLC - Boletim de Licitações e Contratos, datado de maio/2004, senão vejamos:

“Na condução do processo licitatório, a comissão de licitação deverá sempre promover a ampla participação zelando sempre pela isonomia entre licitantes e razoabilidade em seus atos. A busca pela obtenção do interesse público não poderá ser frustrada pela aplicação de formalismos desligados da finalidade do processo licitatório.

Neste sentido, o seguinte acórdão proferido pela Colenda Terceira Turma do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

“A meu sentir, não se pode privilegiar a forma do procedimento em detrimento de sua finalidade, qual seja, a obtenção do real Interesse Público, finalidade esta que restaria desprestigiada acaso acatado o rigorismo formal da Apelante. (Remessa Ex-ofício ROF64393 DF, 3ª Turma Cível, Relator Des. Vasquez Cruxên, DJU: 15/12/1993, pág. 55.410).”

Ainda nesta esteira, a festejada mestra Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina-nos que: ***“Eventualmente, poderá ser invocado o Princípio da Razoabilidade para relevar pequenos vícios ou lapsos, que em nada impedem a Comissão de Licitação de avaliar o preenchimento dos requisitos para conhecimento do que é ali tratado.”*** (Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 45).

Ainda neste mister, cumpre-nos trazer à baila um conhecido princípio processual: o Princípio da Instrumentalidade das Formas. Por ele tem-se que a existência do ato processual não é um fim em si mesmo, mas instrumento utilizado para se atingir determinada finalidade. Assim, ainda que com mero vício

formal, se o ato atinge sua finalidade sem causar prejuízo às partes não se declara sua nulidade ou seu não-conhecimento.

Assim considerando, tem-se que o que está verdadeiramente em jogo é o Interesse Público, o qual será vilipendiado caso se dê guarida ao preciosismo e excesso de formalismo por parte desta d. Comissão, que em virtude de verdadeiras filigranas documentais sanáveis pela interpretação conjuntural do todo apresentado declarou a Recorrente inabilitada.

Tal como na doutrina, a jurisprudência pátria igualmente entende que na valoração dos princípios, acima do formalismo está a economicidade que deve ser pretendida e perseguida pela Administração, sempre balizada pela ampla competitividade em licitações, senão vejamos:

O então MINISTRO AMÉRICO LUZ, do **E. Superior Tribunal de Justiça**, proferiu decisão liminar, em Mandado de Segurança, que exemplifica bem esse entendimento, na qual afirma que **“o excessivo apego às formas editalícias rígidas não deve alijar do certame empresas cujos aspectos de capacitação técnica e financeira se acham cumpridamente demonstradas, como na espécie. Sem dúvida alguma, o grande perdedor resulta sendo o interesse público. Quanto maior o universo de participantes em condições de cumprir o objeto da licitação, maior se afigura a possibilidade da escolha final recair no verdadeiro melhor contratante. (Decisão liminar proferida em 8 de julho de 1997, no Mandado de Segurança n.º 5291/DF, D.O.U. de 01/08/1997.)”** (grifamos)

Em sede de Mandado de Segurança sob o n.º 5.418/DF (97.0066093-1), o Sr. Ministro Relator Demócrito Reinaldo,

também do Superior Tribunal de Justiça, em seu brilhante voto, descreve:

“Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.” (grifo nosso)

Neste sentido, o seguinte acórdão proferido pela C. Terceira Turma do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

“Licitação Pública. Habilitação. Visa a concorrência fazer com que o maior número de licitantes se habilitem 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 rigorismo inconstitucionais 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.”

Decisão: conhecer e improver o recurso à unanimidade. (Remessa Ex-officio ROF64393 DF, 3ª Turma Cível, Relator Des. Vasquez Cruxên, DJU: 15/12/1993, pág. 55.410).”

Voto:

A meu modesto sentir, não se pode privilegiar a forma do procedimento licitatório em detrimento de sua finalidade, qual seja, a obtenção da melhor proposta para a

***Administração Pública**, mediante ampla participação dos interessados, finalidade esta que restaria desprestigiada acaso acatado o rigorismo formal da Apelante. A este respeito, oportunas as seguintes transcrições: "Existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, **na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade.** Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isto não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação". (grifos nossos)*

Nesta esteira, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a saber:

*"o objetivo do legislador, ao facultar a diligência pela comissão de licitação, é **flexibilizar a rigidez das normas regulamentares e editalícias, em havendo motivos para isso – principalmente quando o concurso acha-se na fase de habilitação –**, para permitir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, incentivando maior competitividade entre os interessados. (Apelação 600.818-5/6-00, 9ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Gonzaga Franceschini, j. 13.2.2008)" (grifamos)*

Neste mesmo diapasão, o Supremo Tribunal Federal já enfrentou o tema em apreço, a saber:

"Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não

lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para o poder público, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa” (STF, 1ª T., ROMS nº 23.714-1-DF, relator Ministro Sepúlveda Pertence, data: 5.9.00; DJU de 13.10.00). (grifo nosso)

Do exaustivo entendimento jurisprudencial e doutrinário acima exposto, é patente que o excesso de rigorismo referente a exigência contida no edital não deve se sobrepor aos demais princípios que regem um certame, tais como o Princípio da Razoabilidade, Competitividade e principalmente o do Interesse Público (Economicidade), haja vista que mesmo em se tratando de procedimento formal, este tipo de procedimento licitatório não deve ser formalista a ponto de alijar concorrentes, em virtude de "vícios" plenamente sanáveis e que no caso em tela, em hipótese alguma prejudicou a licitação, não havendo, portanto, qualquer violação à isonomia.

2) DA OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA AMPLA COMPETITIVIDADE

É sabido que o Centro Universitário possui plena discricionariedade para sopesar os Princípios que serão elevados frente a outros. Assim, de acordo com tudo acima exposto, **privilegia-se a competitividade ante o excesso de formalismos.** Este tipo de conduta deriva inexoravelmente dos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade, posto não ser razoável, tampouco proporcional inabilitar determinado licitante diante de falha meramente formal, quando seu suprimento não acarrete prejuízo ao processo de licitação. O que se deve verificar, em verdade, é o conteúdo dos documentos que demonstrarão o grau de

idoneidade da licitante. É cediço que a inabilitação abrupta da Claro configura grave afronta à disputa justa pela escolha da empresa que será a fornecedora do serviço objeto do certame.

O Princípio da Competitividade é, podemos dizer, a essência de todo certame, porque só se pode promover a disputa, onde houver competição. Com efeito, onde há competição, o certame não só é possível, como, em tese, obrigatório. Logo, se a competição é a alma do certame, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será para o Centro Universitário obter o melhor preço.

Assim como a doutrina a jurisprudência pátria igualmente entende que na valoração dos princípios, acima do formalismo está a economicidade que deve ser pretendida e perseguida pelo licitante, sempre balizada pela ampla competitividade em licitações, senão vejamos:

O então MINISTRO AMÉRICO LUZ, do **E. Superior Tribunal de Justiça**, proferiu decisão liminar, em Mandado de Segurança, que exemplifica bem esse entendimento, na qual afirma que **“o excessivo apego às formas editalícias rígidas não deve alijar do certame empresas cujos aspectos de capacitação técnica e financeira se acham cumpridamente demonstradas, como na espécie. Sem dúvida alguma, o grande perdedor resulta sendo o interesse público. Quanto maior o universo de participantes em condições de cumprir o objeto da licitação, maior se afigura a possibilidade da escolha final recair no verdadeiro melhor contratante.** (Decisão liminar proferida em 8 de julho de 1997, no Mandado de Segurança n.º 5291/DF, D.O.U. de 01/08/1997.)” (grifamos)

Em sede de Mandado de Segurança sob o n.º 5.418/DF (97.0066093-1), o Sr. Ministro Relator Demócrito Reinaldo,

também do Superior Tribunal de Justiça, em seu brilhante voto, descreve:

“Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.” (grifo nosso)

Neste sentido, o seguinte acórdão proferido pela C. Terceira Turma do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

“Licitação Pública. Habilitação. Visa a concorrência fazer com que o maior número de licitantes se habilitem 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 rigorismo inconstitucionais 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.

Decisão: conhecer e improver o recurso à unanimidade. (Remessa Ex-offício ROF64393 DF, 3ª Turma Cível, Relator Des. Vasquez Cruxên, DJU: 15/12/1993, pág. 55.410).”

Voto:

A meu modesto sentir, não se pode privilegiar a forma do procedimento licitatório em detrimento de sua finalidade, qual seja, a obtenção da melhor proposta para a

Administração Pública, mediante ampla participação dos interessados, finalidade esta que restaria desprestigiada acaso acatado o rigorismo formal da Apelante. A este respeito, oportunas as seguintes transcrições: "Existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isto não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação". (grifos nossos)

Nesta esteira, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a saber:

"o objetivo do legislador, ao facultar a diligência pela comissão de licitação, é flexibilizar a rigidez das normas regulamentares e editalícias, em havendo motivos para isso – principalmente quando o concurso acha-se na fase de habilitação –, para permitir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, incentivando maior competitividade entre os interessados. (Apelação 600.818-5/6-00, 9ª Câmara de Direito Público, rel. Des. Gonzaga Franceschini, j. 13.2.2008)" (grifamos)

Neste mesmo diapasão, o Supremo Tribunal Federal já enfrentou o tema em apreço, a saber:

"Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não

lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para o poder público, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa” (STF, 1ª T., ROMS nº 23.714-1-DF, relator Ministro Sepúlveda Pertence, data: 5.9.00; DJU de 13.10.00). (grifo nosso)

Por todo o exposto, conclui-se que a documentação apresentada pela Claro, ora Recorrente, atende integralmente aos Princípios da Legalidade, Julgamento Objetivo, Razoabilidade, Competitividade e Economicidade, não havendo razões para sua inabilitação sumária, conforme decidido por este i. Pregoeiro.

DA IMPERIOSA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DOS ATOS EIVADOS

DE VÍCIOS INSANÁVEIS

Diante do acima exposto, não resta alternativa à Recorrente senão requerer a reconsideração da decisão que a declarou inabilitada, bem como a anulação dos atos eivados de vícios insanáveis (todos os atos subsequentes a esta decisão equivocada), uma vez que a legalidade e a isonomia, dentre outros princípios, tais como a impessoalidade e julgamento objetivo não foram e nem serão observados no pregão em apreço.

Portanto, pugna a Recorrente pela reconsideração da decisão que a declarou inabilitada, bem sejam anulados todos os atos subsequentes.

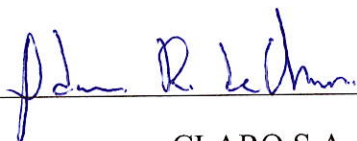
DO PEDIDO

Por derradeiro, diante de todo o exposto, requer que seja conhecido o presente Recurso por ser tempestivo, assim como lhe seja dado PROVIMENTO para que seja reconsiderada a decisão que declarou inabilitada a Recorrente, bem como sejam anulados todos os atos subsequentes a tal decisão equivocada;

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 24 de outubro de 2023.



CLARO S.A.

Adriano R. de Oliveira

Mat. 348556

À COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2023 DO CENTRO UNIVERSITÁRIO FMABC.

Pregão Presencial 05/2023

FIBRION INTERNET LTDA, empresa de direito privado, já devidamente qualificada no presente processo administrativo, vem perante Vossas Senhorias, mui respeitosamente, oferecer suas **RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO**, consoante os motivos de fato e de direito que passa a expor:

Trata-se de pregão presencial promovido pelo FMABC, para contratação de empresa especializada no fornecimento de serviços técnicos de internet via fibra óptica.

Ocorre que, conforme relatado na Ata do Pregão Presencial de 19 de outubro de 2023, verifica-se que o procedimento adotado pela Comissão está em desacordo com os ditames da Lei 10.520/2002, bem como em relação aos ditames do Edital.

Consta na Ata que *"... o representante da CLARO S/A não apresentou o estatuto da empresa em conjunto com o documento pessoal, conforme estabelecido no instrumento convocatório, item 6 – Credenciamento, foi aberta diligência, e após todos os participantes terem assinado o envelope de Habilitação, envelope I, foi aberto e retirado contrato social da empresa para validação do procurador, porém o documento não se apresentava autenticado, não sendo possível o credenciamento do representante, nos termos do item 6.2, a, do Edital. Devido a não concordância do representante da empresa FIBRION INTERNET LTDA ao procedimento executado por essa comissão, o manifestante manifesta a intenção de recurso, bem como a empresa CLARO S/A pelo não credenciamento. Assim sendo o certame está SUSPENSO para cumprimento dos prazos de Recurso e Contrarrazões, após análise dos recursos será definida nova data para continuidade do certame a ser publicada no sítio eletrônico ..."*.

Com efeito, o procedimento adotado pela Comissão viola os incisos XV, XVI e XVIII do artigo 4º da Lei 10520/02, tendo em vista que o desatendimento da CLARO com relação aos ditames do Edital deveria acarretar a inabilitação da empresa, com a consequente continuidade da abertura

dos envelopes das outras empresas, até o julgamento classificatório:

Art. 4º:

XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, **o licitante será declarado vencedor;**

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, **o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;**

XVIII - **declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer,** quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Ou seja, conforme previsto legislação de regência, ao invés da Comissão ter suspenso o pregão em razão da sinalização de recurso da empresa CLARO, deveria ter procedido ao julgamento das demais propostas e, após o término da fase de julgamento, abrir prazo para que a empresa CLARO, ou qualquer outra licitante interessada, pudesse ofertar sua intenção de recurso.

O próprio Edital determina que somente após a declaração do vencedor do certame é que cabe a intenção de recurso, nos termos do item 12 do instrumento convocatório:

12.1 Após declaração do vencedor, o licitante que quiser recorrer deverá manifestar imediata e motivadamente a sua intenção, abrindo-se então o prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação de memoriais, ficando as demais licitantes desde logo intimadas para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a

correr no término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

Ou seja, o procedimento de suspender a sessão após a verificação de que a empresa CLARO não supriu os documentos necessários à habilitação jurídica está errado, pois a sessão deveria ter continuado para análise da documentação dos outros licitantes, com o consequente julgamento das propostas.

Desta forma, o presente recurso deve ser acolhido para:


a) Manter os atos realizados até o presente momento, declarando-se a inabilitação da empresa CLARO por ter apresentado cópia autenticada de seu contrato social, nos termos do item 6.2, "a" do Edital;

b) Realizar a habilitação ou inabilitação das demais empresas que participaram do certame, de acordo com a documentação entregue;

c) Ato contínuo, realizar a classificação das propostas;

d) Após o término da etapa de julgamento, abrir prazo para que as licitantes manifestem, caso queiram, intenção de recurso.

Termos em que, pede deferimento.

Documento assinado digitalmente
 JOSE ANTONIO SOARES DA SILVA
Data: 23/10/2023 16:32:38-0300
Verifique em <https://validar.it.gov.br>

São Paulo, 23 de outubro de 2023.

FIBRION INTERNET LTDA

