



51000102603 / 21

Claudia Costa Prax
Protocolo - EMUSA
Mat. 42530

**ILUSTRÍSSIMO DOUTOR PREGOEIRO DA EMUSA – PODER EXECUTIVO DO
MUNICÍPIO DE NITERÓI – RIO DE JANEIRO**

Proc. 510001026/2021

PP. 001/2021 – SRP

SELETTI SERVIÇOS, pessoa jurídica oportunamente qualificada nestes autos, doravante também denominada **Recorrente**, vem, respeitosamente perante esta douta Autoridade Executiva, apresentar o competente

RECURSO ADMINISTRATIVO

por força da desclassificação de sua Proposta Comercial no Certame em que se sagrou vencedora, o que faz pelos fatos e fundamentos a seguir:

1. DOS FATOS E FUNDAMENTOS

1.1. Prólogo

Inicialmente, esta **Recorrente** gostaria de mencionar a cordial acolhida da Autoridade deste douto **Pregoeiro** e dos servidores da **EMUSA** em todos os processos licitatórios promovidos pela mesma, assim como a notável atuação da **Colenda Presidência** e de todos os colaboradores da Entidade nos ditames do Direito e das boas práticas de respeito e impessoalidade.

Por assim dizer, o presente Recurso não objetiva atacar a lisura das decisões ou das autoridades e servidores envolvidos no processo, menos ainda as respeitáveis licitantes, mas sim estabelecer **uma nova visão** a respeito do procedimento e da desclassificação da Recorrente, uma vez que temos por conclusão tratar-se de ato sanável e passível de revisão, o que faremos provar com matérias de fato e de Direito.

1.2. Do Princípio da Melhor Oferta e o Princípio Do Formalismo Moderado

Segundo a Sessão de Julgamento realizada em **24/08/21** (terça-feira), a Recorrente apresentara Lance **R\$ 9.000,00 (nove mil reais)** mais econômico do que a Segunda Colocada, tendo o prazo do Art. 109 da LF 8666/1993 para apresentar suas Planilhas de Custos Realinhadas, ou seja, até o dia **30/08/21 (segunda-feira)**, o que também fora arbitrado a ocorrer até o dia **27/08/21**, às 11h (sexta-feira), gerando, ao nosso entender, dubiedade de prazos, visto que o Art. 109 da Lei Geral de Licitações estabelece o seguinte:

LF 8666/1993

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

I - recurso, no **prazo de 5 (cinco) dias úteis** a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

b) julgamento das propostas; (grifamos)

O Edital, por sua vez, estabelece que no caso de dubiedade deve ser adotada como técnica hermenêutica aquela que mais viabilize a competição, cujo propósito corresponde a obtenção da **Proposta Mais Vantajosa**, sendo este um Princípio das Contratações Públicas estabelecido por texto expresso na Lei. Vejamos o Instrumento Convocatório e a Norma Regente a este respeito:

Edital

33.9. As normas que disciplinam este Pregão **serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa** entre os interessados.

LF 8666/1993

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. (Grifamos)

De todo o exposto nos parágrafos e normas acima, mostra-se possível concluir que existe um conflito aparente de informações constantes na Ata, todavia, segundo o Decreto e as Leis mencionadas torna-se visível que diante do aparente conflito deve prevalecer o Princípio da Ampliação da Disputa. A propósito, a jurisprudência ratifica a visão da abertura interpretativa nos casos de dualidade:

Observe o dever de diligência contido no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, de forma a flexibilizar formalismos que podem redundar na frustração ao caráter competitivo que deve reger as licitações na administração pública.
TCU. Acórdão 616/2010 Segunda Câmara (Grifamos)

Observe as disposições contidas no parágrafo único do art. 4º do Decreto no 3.555/2000, especialmente no que tange a INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS disciplinadoras da licitação EM FAVOR DA AMPLIAÇÃO DA DISPUTA entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração e os princípios que regem o processo licitatório.
TCU. Acórdão 1046/2008 Plenário (Grifamos)

A norma mencionada no acórdão acima descreve a seguinte ponderação:

Decreto Federal 3555/2000

Art. 4º. (...):

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação. (Grifamos)

Em sua Legislação Municipal, este Ente Federativo prima pela superação de meros desvios burocráticos buscando atender às *finalidades* dos atos e aos Princípios consagrados da Administração Pública, inclusive estabelecendo que na ausência de prejuízos ao Poder Público os atos processuais devem ser considerados como válidos. No caso corrente, além da dubiedade das informações da Ata da Sessão, temos a esclarecer que o suposto prazo de 11h do dia 27/08 (sexta-feira) não trazia o encerramento da fase de instrução do processo, visto que a próxima Sessão de Julgamento dar-se-ia em **03/09/21** às 10h (quarta-feira), ou seja, a análise dos

documentos seria realizada entre segunda-feira (01/09) e terça-feira (02/09), de modo que o envio na própria sexta-feira, sábado ou domingo, ou até o iniciar do dia na segunda-feira não traria qualquer prejuízo. Aliás, leiamos a Norma Local:

Decreto Municipal de Niterói 12707/2017

Art. 1º. Os protocolos, ou demais setores, que são responsáveis pelo recebimento de processo administrativo nos órgãos integrantes da Administração Direta e nas entidades da Administração Indireta do Município de Niterói devem zelar pelo bom estado dos processos administrativos que receberem, desconsiderando eventuais vícios quando estes não gerarem qualquer prejuízo ao andamento do processo. (grifamos)

Além desta disposição que nos afiança a legalidade do nosso ato, visto que encaminhamos o e-mail no dia **28/08** e entregamos a Proposta física em **30/08**, a Lei Municipal referente aos Processos Administrativos ainda mais reforça esta visão de que o ato em questão deve ser considerado legal e apto a ter efeitos processuais regulares à Recorrente:

Lei Municipal de Niterói 3048/2013

Art. 2º. O processo administrativo obedecerá, dentre outros, aos princípios da transparência, legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, impessoalidade, eficiência, celeridade, oficialidade, publicidade, consensualidade, participação, proteção da confiança legítima, responsabilidade, supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Segundo a dicção da Lei, não compartilhamos da ideia de que a apresentação da documentação na data enviada tenha sido “*violadora da isonomia*”, isso porque a Segunda Colocada na fase de lances teve até o dia **03/09/21** para encaminhar sua Proposta Realinhada, sendo certo que tanto a Primeira Colocada quanto a Segunda Colocada apresentaram lances finais no mesmo dia (**24/08**), ou seja, em uma avaliação matemática e literalista, quem sofreu danos com a quebra de isonomia fora a Primeira Colocada por ter menor prazo de dias para realizar o mesmo ato que a Segunda Colocada pode fazer com o dobro de prazo. No mais, o envio da Proposta da Primeira Colocada em 28/08 e 30/08 não trouxe qualquer prejuízo ao

processo ou às demais licitantes, cujos prazos foram dilatados além daqueles conferidos à Recorrente.

Além deste dado, cabe aqui reforçar que a **finalidade** do envio da Proposta Realinhada consiste em sua análise para efeito de adequação às premissas do Instrumento Convocatório e da Lei Positiva, portanto, ao nosso sentir o prazo de envio cumpriu seu papel processual, não nos parecendo **razoável** ou **proporcional** interpretar uma situação de dubiedade que traga prejuízos à **eficiência** ao conceber ao Erário uma contratação **MAIS ONEROSA**, ou seja, se não houve prejuízos à inteligência do processo não nos parece atender à **supremacia e indisponibilidade do interesse público** a desclassificação de uma Proposta tendo como consequência **PREJUÍZOS AOS COFRES MUNICIPAIS**.

Como simples observação, se os serviços prestados pela Segunda Colocada se estenderem até o prazo máximo de 60 (sessenta) meses, a decisão de desclassificação desta Recorrente estará gerando o **prejuízo de pelo menos de R\$ 35.000,00** (trinta e cinco mil reais) ao Erário, algo que não nos parece atender aos Princípios Gerais de Direito Público.

Por sua vez, a respeito do *Princípio do Formalismo Moderado*, temos por oportuno elucidar que a referida Lei Local o estabelece expressamente em seu texto, o que nos faz intuir que a decisão do respeitável **Pregoeiro** deve ser revista, uma vez que traz ao processo uma medida severa e desproporcional que desatende ao fim público da contratação da proposta mais vantajosa. Leiamos a norma:

Lei Municipal de Niterói 3048/2013

Art. 2º. (...):

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige.

Mais uma vez a jurisprudência confirma nossa visão:

De fato, **A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODERIA PRESCINDIR DO MENOR PREÇO, APRESENTADO PELA EMPRESA VENCEDORA, POR MERA QUESTÃO FORMAL**, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo à competitividade do certame.

Sendo assim, aplica-se o princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas ainda as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei nº 9.784/1999. **TCU. Acórdão 7334/2009 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator) (Grifamos)**

A respeito da possibilidade jurídica de rever o ato, temos o seguinte dispositivo:

Lei Municipal de Niterói 3048/2013

Art. 57. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Como visto, tanto no campo dos fatos quanto do Direito a desclassificação da Recorrente mostra-se como ato ilegal e gerador de prejuízos ao Erário, o que compreendemos passível de revisão pelas respeitáveis Autoridades desta laboriosa **EMUSA**, principalmente considerando que o desvio da decisão não nos parece eivado de dolo ou má-fé, mas sim de uma visão que tentou, à sua maneira, dar segurança ao procedimento, mas que infelizmente não foi a mais feliz para o caso concreto.

2. DO PEDIDO

Por todo o exposto, a Recorrente respeitosamente requer:

- a) Que este douto Pregoeiro, em juízo administrativo de retratação, revise a decisão de desclassificação da Recorrente passando à análise de sua documentação de habilitação, o que encontra respaldo no Art. 57 da LM 3048/2013, cuja redação é atestada pelos Verbetes 473 e 346 da Súmula do STF;

- b) Caso não seja procedente o pedido anterior em juízo de retratação administrativa, requer que os autos sejam submetidos às instâncias administrativas competentes ao julgamento em segundo grau e manifestação jurídica e de Controle Interno, se for o caso do fluxograma processual deste Colendo Órgão.

Cordialmente,

Henrique de Moraes Porto

**SELETTI SERVICOS E COMERCIO EIRELI
HENRIQUE DE MORAIS PORTO
ADMINISTRADOR**

Niterói, 9 de setembro de 2021.