



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS.

Tomada de Preços - Edital nº
007/2021

Ref.: Contratação de empresa especializada para execução de terraplanagem, pavimentação asfáltica da Av. NS 04 (1 pista entre a entrada da ARSE 142 e Av. LO-33, incluindo a alça e 1 pista entre a entrada da Av. LO-31 e a entrada da ARSE 142) no município de Palmas - TO.

“Superior Tribunal de Justiça: o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes¹.”

CONSTRUTORA ALJA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 25.050.261/0001-47, registrada na Jucetins sob o NIRE 17200003032 no dia 23/05/1989, com sede na ARSO 22, Alameda 23, s/n, Lote 03, Qi 09, Sala 01, Plano Diretor Sul Palmas -TO, CEP 77.015-269, neste ato representada pelo seu sócio administrador Sr. **Ronaldo Alves Japiassú Filho**, brasileiro, engenheiro civil, inscrito no CPF sob o nº 013.856.201-61, que assina o presente em respeito ao que consta no contrato social da empresa, por seu advogado que esta subscreve, com escritório indicado no rodapé desta, vem, *mui* respeitosamente, à digna presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 113, § 1º da Lei 8.666/93 e nos termos do Regimento Interno deste E. Tribunal, promover a presente

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO LIMINAR

em face do ato coator perpetrado pelo Presidente da Comissão Permanente de

¹ MS 5.418/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 1º.6.1998.



Licitação – CPL de Palmas – TO, Sr. **GIOVANE NEVES COSTA** e pelo Superintendente de Obras Viárias desta capital, Sr. **ANTÔNIO FÊLIX BARROSO DE MELO**, ambos funcionários públicos lotados na Prefeitura Municipal de Palmas, com a Superintendência de Compras e Licitações sediada na Qd. 401 Sul, Av. Joaquim Teotônio Segurado, Cj. 01, Lote 19-A, Palmas – TO, CEP 77.024-971, pugnando seja julgado com a urgência que o caso requer, e que sejam adotadas as medidas liminares cabíveis, em especial a suspensão da decisão que inabilitou a representante do certame, tendo em vista as irregularidades abaixo aduzidas.

1. SÍNTESE DOS FATOS

A Comissão Permanente de Licitação de Palmas instaurou procedimento de licitação, na modalidade Tomada de Preços – Edital nº 007/2021, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para **execução de terraplanagem, pavimentação asfáltica da Av. NS 04 (1 pista entre a entrada da ARSE 142 e Av. LO-33, incluindo a alça e 1 pista entre a entrada da Av. LO-31 e a entrada da ARSE 142)** no município de Palmas – TO.

Consoante se depreende dos fatos, a empresa Representante foi declarada inabilitada por não ter cumprido com o Item 5.1.5, alínea “g”, do Edital, que seria a juntada de Declaração Individual de autorização para a condição de Responsável.

Em leitura atenta às exigências sobre a documentação prevista no edital para habilitação dos licitantes, pode-se constatar, em especial no item 5.1.5, *verbis*:

5.1.5 Qualificação Técnica

Declaração individual do(s) profissional(is) apresentado(s) como Responsável Técnico autorizando sua(s) inclusão(ões) na equipe técnica, e que irá(ão) participar da execução do objeto licitado na



condição de Responsável Técnico, conforme ANEXO V E – Termo de Autorização /Compromisso.

Verifica-se no item acima, que o documento que se exige é uma autorização para que a empresa **CONSTRUTORA ALJA** inclua o nome do responsável técnico nesta condição na obra licitada. Senão vejamos:

ANEXO V E - TERMO DE AUTORIZAÇÃO/COMPROMISSO

Ref.: Edital de Tomada de Preços nº XXX/2021

Autorizo a empresa..... (nome da empresa), CNPJ nº, a incluir meu nome na equipe técnica que se responsabilizará pela execução dos trabalhos objeto da licitação em referência, bem como comprometo-me a participar da equipe permanente, caso a mesma venha a ser contratada.

..... de de 2021.

(Assinatura)

Todavia, o que a comissão não levou em consideração, nobre Relator, é que o responsável técnico da obra licitada é o próprio Sr. **RONALDO ALVES JAPIASSU**, ora sócio fundador e proprietário da **CONSTRUTORA ALJA**, e está nessa condição desde o ano de 1995.

Em virtude disso, essa representante interpôs Recurso Administrativo, demonstrando de forma clara e objetiva que a exigência da referida autorização é inócua, tendo em vista que o proprietário da licitante era o próprio responsável técnico da obra e que em virtude disso tal documento poderia ser suprimido sem que houvesse qualquer prejuízo ao certame.

Assim, conforme se depreende da análise do *decisum* impugnado, a Comissão de Licitação e o Superintendente de Obras Viárias do município de Palmas têm realizado exigência desproporcional e desarrazoada no certame, de modo que a eliminação da empresa Representante se torna ilegal, razão pela qual este julgamento deve ser afastado.



Ademais, a manutenção dessa decisão dos coatores, a qual não aceita esta Representante, caso prevaleça, acarretaria, sem sombra de dúvidas, prejuízos de alta monta para o erário, inclusive com elevada probabilidade de anulação de todo o procedimento licitatório distanciado em que está, neste momento, contrário aos princípios da legalidade, moralidade e da eficiência, insito neste último o da economicidade. Assim, não restou alternativa à empresa desclassificada, senão ingressar com a presente representação.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE ABARCAM A PRESENTE REPRESENTAÇÃO

2.1 EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE JÁ SE ENCONTRAM EM POSSE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO - CRC

Antes de mais nada, cumpre destacar que a autoridade coatora utilizou um argumento deveras frágil para inabilitar esta Representante, de modo que sequer justificou, no Recurso, os motivos que levaram à desclassificação da empresa Representante, mesmo já tendo sido devidamente justificada a documentação supramencionada.

Ao que se percebe, o julgamento do recurso é vago e genérico, e não encontra respaldo algum no nosso ordenamento jurídico.

A recusa da Comissão em permitir o saneamento deste simples erro caracteriza, extremamente prejudicial ao caráter competitivo e evidente excesso de formalismo licitação.

Pois bem.

Consoante relatado no Recurso Administrativo, restou demonstrado que o responsável técnico pela Representante, Sr. RONALDO ALVES JAPIASSU, é o sócio proprietário da empresa CONSTRUTORA ALJA, e



está nessa condição desde sua criação, fato este que de certo exonera a necessidade de que “ele mesmo se autorize a trabalhar pela sua empresa” na obra licitada.

O recurso ora interposto contra a decisão de inabilitação foi julgado improcedente pela autoridade coatora, o que fere direito da empresa, por evidente preciosismo e excesso de **formalismo exacerbado** por parte da Administração Pública, bem como, contraria o próprio instrumento convocatório, ao qual está adstrito o ato administrativo, além de causar danos ao erário na medida em que a proposta da impetrante seria a mais vantajosa. Isso porque o representante tomou conhecimento da proposta da empresa concorrente quando aberta pela administração, e recordando-se de sua proposta que, por sua vez, sequer chegou a ser aberta, era a mais vantajosa.

De acordo com o artigo 1.228 do Código Civil preceitua:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

(...)

Art. 1.231. A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário.

Dentro da autonomia privada, o interessado contrai pessoalmente obrigações e, assim, pratica seus atos da vida civil. Contudo, há a possibilidade de outro praticar atos da vida no lugar do interessado, por meio da representação, que no presente caso, tem precedência legal.

A representação é a relação jurídica pela qual certa pessoa se obriga diretamente perante terceiro, por meio de ato praticado em seu nome por um representante.



No contexto empresarial, existem atos que a própria legislação impõe que sejam praticados por pessoas específicas, dados os efeitos jurídicos que podem gerar. É por esse motivo que as empresas precisam indicar, em seu contrato ou estatuto social, a pessoa física que atuará como representante legal, o qual poderá praticar os atos definidos em nome da pessoa jurídica.

Nesse sentido, ao representante legal são outorgadas algumas prerrogativas e poderes. Entre eles, a possibilidade de assinar contratos, assumir obrigações e conferir procurações – inclusive, para definir quem será o responsável legal da empresa, não havendo necessidade de conferir estes poderes a si mesmo, pois já o possui legalmente.

Com efeito, o contrato social da empresa CONSTRUTORA ALJA assim prevê:

DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE

CLÁUSULA 9ª - A administração da sociedade cabe aos sócios RONALDO ALVES JAPIASSÚ e RONALDO ALVES JAPIASSÚ FILHO os quais assinam pela empresa em conjunto ou isoladamente, com poderes e atribuições de administrarem os negócios sociais, administrativos e financeiros da sociedade, representando – a ativa, passiva, judicial e extrajudicial, podendo praticar todos os atos compreendidos no objeto social, sempre de interesse da sociedade.

Ou seja, além de sua representatividade frente à empresa decorrer de disposição legal, o proprietário RONALDO ALVES JAPIASSÚ ainda tem disposto no contrato social que poderá representar os interesses da empresa em qualquer esfera, razão pela qual o Termo de Autorização e Compromisso solicitado na licitação é totalmente inócuo para o caso do sócio ser o próprio responsável técnico da obra.

De certo que o documento ora exigido no certame atinge apenas a um terceiro que tem algum vínculo com a empresa e por isso possa dispor de



certas liberdades e prerrogativas para atuar em seu nome como responsável técnico.

É certo que se a empresa Representante fosse nomear qualquer outra pessoa como seu representante legal (o que não é vedado por lei até para situações diversas de licitações), teria que apresentar o documento ora solicitado, todavia, sendo **o próprio representante legal o seu responsável técnico na obra**, a exigência deste documento nada mais é que um rigorismo inútil.

No voto do Ministro Sepúlveda Pertence, foi incorporado o trecho das informações da autoridade administrativa, lançados nos termos seguintes:

“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**”.

Neste prisma, constata-se que a Administração Pública, ao exercer suas funções, deve primar pela razoabilidade de seus atos, a fim de legitimar as suas condutas, fazendo com que o princípio seja utilizado como vetor para justificar a emanção e o grau de intervenção administrativa imposto ao destinatário.

Buscando diferenciar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, Niebuhr², faz o seguinte paralelo:

Pois bem, o princípio da razoabilidade é mais abrangente do que o princípio da proporcionalidade. Ele significa que as decisões administrativas, especialmente as discricionárias, devem encontrar amparo em justificativas racionais, no bom senso. Dessa sorte, o princípio em tela proíbe que os agentes administrativos tomem

² NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. Curitiba: Zênite, 2008, p. 37



decisões que não visem a quaisquer utilidades, despropositadas, que fujam dos parâmetros do senso comum. [...] Noutro lado, o princípio da proporcionalidade apresenta-se como faceta do princípio da razoabilidade, apesar de não se confundir com ele. O princípio da proporcionalidade requer adequação entre os meios e os fins dos atos tomados pela Administração. Logo, ele tem a ver com gradação, com a potência, com a intensidade dos atos administrativos.

É, portanto, dever do administrador público prever normas que adaptem às exigências licitatórias estabelecidas para as modalidades tradicionais como a Tomada de Preços.

Segundo o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93:

Art. 4º (...)

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Portanto, errada foi a decisão de declarar a CONSTRUTORA ALJA inabilitada, uma vez que a apresentação de documentação supramencionada em relação a esta empresa é totalmente inócua, considerando que é seu próprio representante legal quem será o responsável técnico da obra.

Quem descumpriu a lei e ofendeu os princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade administrativa foi a própria Comissão de Licitação do Município de Palmas, o que acabou restringindo o caráter competitivo da licitação.

Sob outro ponto de vista, é indiscutível que a Administração Pública deve observar os princípios constitucionais reitores do processo licitatório, bem como as normas legais e o instrumento convocatório. Contudo, *"o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes"* (MS 5.418/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 1º.6.1998).



Na fase de habilitação, adverte o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, *"a promotora do certame deve se abster de exigências ou rigorismos inúteis. Isto bem se estende à vista das considerações enunciadas no acórdão que, no dizer do eminente Adílson Dallari, já se tornou clássico: "Visa a concorrência pública 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 deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconsistentes com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório"* (**Curso de Direito Administrativo**, 19ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 557).

A desclassificação de licitantes por conta de documentos que nada servem ao licitante ou à administração, fere os princípios da competitividade, proporcionalidade e razoabilidade, sendo medida de extremos rigor, que pode afastar do certame propostas mais vantajosas.

Não é razoável, nem proporcional que se exclua a licitante CONSTRUTORA ALJA, em razão de erro justificável e perfeitamente sanável, sendo que a sua exclusão do certame licitatório colide diretamente com a ideia de competitividade que rege a licitação, bem como com a possibilidade de se contratar a proposta mais vantajosa ao interesse da administração.

O objetivo da exigência do edital foi devidamente justificado e sanado pela Representante, de forma que não é razoável o excesso de formalismo observado no ato objeto do mandado de segurança.

Está claro que a inabilitação da representante e detentora do preço mais vantajoso para a Administração Pública resta considerada ilegal e que causa um grande prejuízo aos cofres públicos, em virtude das demais licitantes estarem com os preços superiores.



3. DA MEDIDA CAUTELAR

O artigo 63 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins estabelece como requisito para concessão da liminar, a fundamentação relevante e o perigo de ineficácia da medida.

A liminar é medida que, no presente caso, não deve ser reprimida, porquanto a possibilidade de dano ao erário, aliado às violações ao direito do Representante são patentes, prestando-se essa medida excepcional para amenizar os danos decorrentes do ato coator ilegal.

Sem a liminar, a presente representação torna-se quase ineficaz, irreconhecível, fundamentalmente, pois os fatos acima articulados, por si só, pressupõem urgência e sua tramitação.

O ato impugnado fere, também, a moralidade administrativa, posto que em sua atuação o administrador público deve atender aos ditames da conduta ética, honesta, exigindo a observância de padrões éticos, de boa-fé, de lealdade, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública (MARINELLA, 2005, p. 37). Moralidade administrativa está ligada ao conceito de bom administrador.

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, ele deverá respeitar os princípios éticos de **razoabilidade e justiça**, pois a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo praticado (MORAES, 2005, p. 296).

Para a prática do ato de qualquer medida provisória de caráter cautelar, como é cediço, deve-se preencher os seguintes pressupostos processuais: i) a probabilidade do direito aventado (*fumus boni iuris*) e ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*), além



de um requisito negativo implícito, consubstanciado na não produção do denominado perigo de dano inverso (*periculum in mora reverso*), isto é, a concretização de grave risco de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação contra o ente representado, como consequência direta da própria concessão da medida liminar deferida.

Como já relatado alhures, o *juízo de probabilidade (fumus boni iuris)* se encontra presente diante da comprovação de que o Item 10.3.3 autoriza a apresentação de CRC para substituir os documentos exigidos nos itens 10.7.1 a 10.7.3.4.

O *perigo de dano (periculum in mora)* e/ou de ineficácia da medida decorre do fato de que imposição da decisão de desclassificação desta empresa Representante no certame poderá causar imenso prejuízo ao erário público, na medida que sua proposta era a mais vantajosa para a Administração, conforme se comprova por meio dos documentos em anexo.

Dessa forma se faz necessário a anulação do ato coator e a consequente reabilitação da empresa Representante, tendo em vista que desclassificada injustamente, o que contraria os princípios básicos da Administração no que diz respeito às licitações públicas, conforme vastamente explicado acima.

3. DOS PEDIDOS

Diante do todo exposto, serve a presente para requerer a Vossa Excelência que:

- a) Seja recebida e conhecida a presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos art. 142 e ss. do RITCE/TO, para, em caráter liminar, para determinar o retorno imediato da

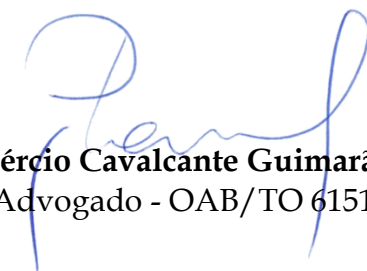


Representante como concorrente no certame, a fim de evitar maiores danos ao erário em virtude de sua inabilitação e alcançar os direitos da empresa licitante;

- b) Seja, como medida cautelar, determinada a suspensão da Concorrência Pública nº 004/2021 INFR e anulada a decisão que inabilitou a Representante;
- c) Sejam ouvidos os responsáveis sobre as ocorrências destacadas, conforme determina o art. 199, II, "a", do RITCE/TO.

Nesses termos, pede-se deferimento como medida de JUSTIÇA!

Palmas - TO, 11 de janeiro de 2022.



Thércio Cavalcante Guimarães
Advogado - OAB/TO 6151