

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE
DO SUL S.A.**

Licitação nº 0331/2023

NELSON WILIANS ADVOGADOS, sociedade simples, inscrita no CNPJ nº 03.584.647/0001-04, com escritório matriz na cidade de São Paulo/SP à Avenida Nações Unidas nº 12.901, 7º, 17º e 25º andar - Torre Oeste - Centro Empresarial Nações Unidas, Brooklin, São Paulo/SP, CEP: 04578-910, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seus advogados infra assinados, nos termos do art. 59, §1º da Lei 13.303/16¹, e item 10.1 do instrumento convocatório interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão proferida no Relatório de Análise da Habilitação Técnica que julgou INABILITADO a presente Recorrente, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos:

¹ Art. 59. Salvo no caso de inversão de fases, o procedimento licitatório terá fase recursal única. § 1º Os recursos serão apresentados no prazo de 5 (cinco) dias úteis após a habilitação e contemplarão, além dos atos praticados nessa fase, aqueles praticados em decorrência do disposto nos incisos IV e V do caput do art. 51 desta Lei.





I- DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O artigo 59 §1º da Lei nº13.303/2016 garante aos licitantes o direito de recorrer do julgamento no prazo de até **05 dias** úteis após a publicação da decisão, o que por sua vez ocorreu em **5 de dezembro**, em observância ao disposto no artigo 66 § 2º da Lei 9.784/1999², deve-se excluir o dia de início e incluir o vencimento, portanto o prazo se findará em **12/12**, sendo tempestivo o presente recurso, já que protocolizada em **12/12**.

II- DOS FATOS

Em **04 de setembro de 2024**, realizou-se sessão pública do presente certame pretendendo a contratação de serviços advocatícios e técnicos de natureza jurídica, relativos à defesa dos interesses do Banrisul e/ou demais empresas do Grupo, a ser exercida em todo o território nacional, inclusive perante os tribunais superiores, visando atuação nas áreas consultiva e contenciosa trabalhista.

Em razão do volume de documentos apresentados, a Comissão decidiu por encerrar a sessão visto que os próximos atos se tratava apenas de análise documental.

Em continuidade ao certame foi publicado Relatório de análise da Habilitação Técnica, por meio do qual a licitante tomou ciência de sua inabilitação.

A decisão foi fundamentada na ausência de documentos Relativos a Qualificação Técnica, os quais segundo a Comissão de Licitação deveriam constar no envelope de Habilitação Jurídica.

² Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento. § 1º Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil seguinte se o vencimento cair em dia em que não houver expediente ou este for encerrado antes da hora normal.



Porém da leitura do Relatório, observou-se que outros licitantes igualmente deixaram de juntar documentos técnicos no envelope de HABILITAÇÃO, porém a Comissão procedeu de forma diversa com os licitantes abaixo:

- 1 BARCELOS E JANSSEN ADVOGADOS ASSOCIADOS
- 2 BOTELHO E CASTRO ADVOGADOS ASSOCIADOS
- 3 CABANELLOS ADVOCACIA
- 4 CONTINI E CERBARO ADVOGADOS ASSOCIADOS
- 5 DENISE FINCATO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
- 6 FERREIRA E CHAGAS ADVOGADOS
- 7 MARCELO TOSTES ADVOGADOS ASSOCIADOS
- 8 NOLASCO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
- 9 OLÍMPIO DE AZEVEDO ADVOGADOS
- 10 ROCHA ADVOGADOS ASSOCIADOS
- 11 SANCHEZ E SANCHEZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Constatada a ausência de documentos, para os tais foi possibilitado diligência!

A Comissão permitiu a **inclusão de documentos não enviados inicialmente, retificação de documentos cujo teor não correspondia ao exigido e reemissão de certidões fora da vigência**, evidente portanto o privilégio e violação a isonomia do certame.

III – DA AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ISONOMICO ENTRE OS LICITANTES

A Constituição Federal em seu **Art. 37**³, caput consagra os princípios aplicáveis a Administração Pública, dentre eles a impessoalidade, que no âmbito das

³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência



Licitações estabelece o tratamento igualitário entre os licitantes afim de assegurar justa concorrência evitando privilégios.

Nesse sentido é de conhecimento que os processos licitatórios não podem ser desassociados de seus princípios e no caso em questão verifica-se afronta ao princípio da igualdade, uma vez que a Comissão dispensou tratamentos distintos aos licitantes, oportunizando diligências para uns e negando a mesma prerrogativa para outros, em especial à Recorrente, que foi inabilitada sem diligência prévia.

A Comissão justificou o tratamento desigual utilizando como argumento o cumprimento parcial da exigência por parte de alguns dos licitantes.

Desta forma, foram inabilitadas sem realização de diligência, tendo em vista que, diferentemente das demais sociedades que foram realizadas as diligências, estas abaixo, não apresentaram nenhuma documentação acerca da habilitação técnica.

2. **MARCOS DELLI RIBEIRO RODRIGUES SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA**
3. **NELSON WILIANS ADVOGADOS**
4. **PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS ADVOGADOS ASSOCIADOS**
5. **SOUZA, MONTEIRO E BRITO ADVOGADOS ASSOCIADOS**
6. **URBANO VITALINO ADVOGADOS**

Entretanto ao consultar o **Regulamento de Licitações e Contratos** utilizado pelo Banrisul, vê-se que o **Art. 82⁴**, item 4, dispõe que a Comissão poderá utilizar o ato para sanar defeitos, permitindo até mesmo a inclusão de novos documentos.

4 Artigo 82 – Inabilitação 4 - O agente de Licitação ou comissão de Licitação pode realizar diligência para esclarecer o teor ou sanar defeitos constatados nos documentos de habilitação ou mesmo para permitir que se apresentem novos documentos, sempre em defesa da proposta mais vantajosa.



Ademais, o Regulamento **não condiciona a diligência ao cumprimento parcial da Qualificação Técnica!** Tampouco faz qualquer distinção entre a quantidade de documentos que os licitantes deixaram de apresentar, a condição determinante é que o ato seja destinado a defender a vantajosidade do certame.

Ou seja, **não há legalidade na ressalva feita pela Comissão**, visto que a ausência de documentos, independentemente da quantidade, seja uma ou dez declarações, ambas podem ser saneadas por meio de diligência.

Nítido portanto que a Comissão fechou os olhos para os critérios de diligência determinados em seu próprio Regulamento e Lei de Licitações, seguindo seu próprio juízo, o que enfatizou a quebra da isonomia do certame.

A **Lei nº 13.303/2016** reforça tal entendimento ao prever, no **Art. 56, inciso VI**,⁵ ressalva a desclassificação nos casos **em que houver possibilidade de acomodação aos termos do edital**, trazendo como condição para a aplicação nada além da proteção da isonomia entre os licitantes, ou seja, plenamente aplicável ao caso em questão, **já que o momento é destinado a habilitação, sem qualquer ordem classificatória entre os licitantes.**

Ademais a Lei **13.303/2016** em seu Art. 31⁶ dispõe que as licitações devem assegurar o **juízo objetivo**, ocorre que ao permitir que apenas alguns licitantes

⁵ Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que: VI - apresentem desconformidade com outras exigências do instrumento convocatório, salvo se for possível a acomodação a seus termos antes da adjudicação do objeto e sem que se prejudique a atribuição de tratamento isonômico entre os licitantes.

⁶ Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.



saneassem irregularidades, a Comissão se desviou do princípio, ao passo que ignorou a possibilidade de adequar as propostas ou documentos da Recorrente aos termos do edital.

Desse modo, a fim de trazer de volta a isonomia ao certame, se faz necessária a Reconsideração da decisão que inabilitou a Recorrente, para que seja aplicado tratamento equânime entre os licitantes, e oportunizado a esta Recorrente o envio dos documentos por meio de diligência, assim como feito para os demais.

V- DA AMBIGUIDADE DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O edital preconiza no item 2 – DA PARTICIPAÇÃO que os licitantes interessados deveriam entregar os documentos separados em 02 envelopes, conforme o disposto no item 2.2:

2.2. Os licitantes entregarão **dois envelopes** fechados na recepção da Unidade de Contratações e Pagadoria – Gerência de Licitações, até o dia e hora no preâmbulo fixados para o recebimento (17horas do dia 31/05/2024). O primeiro envelope deverá conter a documentação necessária à habilitação, e o segundo, a proposta técnica trazendo em seu subscrito as referências indicadas abaixo:

- BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A.
- Razão Social da Empresa Proponente.
- LICITAÇÃO Nº 0000331/2023 – Banrisul – ENVELOPE Nº1
- Documentos de **Habilitação**.

- BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A.
- Razão Social da Empresa Proponente.
- LICITAÇÃO Nº 0000331/2023 – Banrisul – ENVELOPE Nº 2
- Documentos de **Proposta Técnica**.

Conforme o exposto, os documentos de Habilitação deveriam ser juntados no Envelope n.º 01, os quais no capítulo V – DA HABILITAÇÃO, foram listados um a um com **exceção do item 5.1.3 Qualificação Técnica**.



5.1.2. Fiscal:

5.1.2.1. Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ;

5.1.3. Qualificação Técnica:

5.1.3.1. Apresentar a documentação referente a qualificação técnica conforme solicitado no **item 21 e seus subitens, do Termo de Referência** anexo a este edital.

5.1.4. Declarações.

5.1.4.1. Declaração assinada por quem de direito, por parte do licitante, de vinculação ao instrumento convocatório e de cumprimento da exigência de que trata o Inciso XXXIII do art. 7 da Constituição Federal, nos termos do Anexo I deste Edital.

5.1.4.2. Relação de Sócios e Administradores, no que couber, conforme anexo II deste edital;

a. Todos os sócios Pessoa Física, independentemente de fazerem parte do quadro societário da licitante ou da empresa sócia devem apresentar a “Declaração de Inexistência de Fato Impeditivo” e a “Declaração de Pessoa Politicamente Exposta (PEP)”

5.1.4.3. Declaração de Inexistência de Fato Impeditivo, conforme anexo III deste edital;

5.1.4.4. Declaração de Pessoa Politicamente Exposta (PEP), conforme anexo IV deste edital;

Esta Recorrente entendeu que a falta de menção aos documentos de Qualificação Técnica foi proposital, visto que se trata de documentos que seriam analisados na fase seguinte do certame.

A Exigência em questão foi objeto de esclarecimento, porém em resposta foi enfatizado o entendimento inicial, ou seja, que os documentos de habilitação deveriam constar no Envelope 1 e os documentos Técnicos no Envelope 2, e esse foi o procedimento adotado por esta Recorrente.

1. Será necessário juntar os mesmos documentos de pontuação nas fases de habilitação e de pontuação?

RESPOSTA:

Os documentos da fase de habilitação são os regidos pelo item V (DA HABILITAÇÃO) do edital, que deverão ser juntados no ENVELOPE Nº1.

A documentação referida caput do item 22 do Termo de Referência, se referem aquelas do item 2.4 que deverão ser apresentadas no EVELOPE Nº 2 da proposta técnica.



1 - No Edital o item V (DA HABILITAÇÃO) preveem os documentos necessários para habilitação que deverão compor o ENVELOPE Nº1, observamos o item 5.1.3.1. , conforme transcrição, estabelece que; “Apresentar a documentação referente a qualificação técnica conforme solicitado no item 21 do Termo de Referência anexo a este edital.” Podemos entender que tais documentos devem compor ENVELOPE Nº1?

RESPOSTA:

Preliminarmente, informa-se que houve publicação de uma errata ao edital nesta data, que visa esclarecer, dentre outros, o ponto questionado pela sociedade.

Todos os documentos de habilitação aos quais são referidos no capítulo V do edital, deverão constar no envelope nº 1, especificamente sobre o item 5.1.3, são aqueles que atualmente estão nos itens 22.1 e seguintes, com a errata que que foi publicada, o item 22 *caput*, será excluído, portanto a numeração do item 22.1 e seus itens seguintes, fins de seguir uma numeração lógica, serão renumerados e passarão a ficar com a numeração 21.1 se seguintes.

Portanto a documentação de habilitação solicitada no Capítulo V – DA HABILITAÇÃO do edital, deverá ser juntada no envelope nº 1 – DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, e a documentação da proposta técnica, que está prevista no capítulo VI. DA PROPOSTA do edital, é a documentação prevista no item 2.4 e seus subitens do Termo de Referência, que deverá ser juntada no envelope nº 2 - DOCUMENTOS DE PROPOSTA TÉCNICA.

Destarte, a Recorrente foi excluída do certame, com a suposta alegação de ausência de documentos, fato esse que não deve prosperar, visto que todos dos documentos inerentes ao item 5.1.3 foram apresentados, no **envelope 2** e estão de posse da Comissão de Licitação.

Ademais, a Comissão não considerou o fato como um vício, pois, caso assim o fosse, é amplamente sabido que a legislação permite o saneamento de vícios, desde que o conteúdo das propostas não seja alterado.

O que figura evidente violação ao **Art. 56 da Lei 13.303/2016, inciso I⁷**, o qual determina que, no julgamento das propostas, devem ser desclassificadas **somente aquelas que apresentem vícios insanáveis**, o que não se aplica ao caso, até porque o vício pode ser sanado com o envio dos documentos relativos ao item 2.1 do Termo de Referência ou ainda com o mero seguimento da sessão já que os documentos foram apresentados no envelope subsequente.

⁷ Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que: I - **contenham vícios insanáveis**;



Nesse sentido, o entendimento do ilustre Tribunal de Justiça, é no sentido que a decisão administrativa de inabilitar o participante da licitação, em razão de uma falha meramente formal e passível de correção, contraria os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, vejamos;

APELAÇÃO. Mandado de segurança. Licitação. Pretensão à declaração de nulidade do ato administrativo que inabilitou o licitante por falha formal relacionada à apresentação dos comprovantes de recolhimento da caução no envelope errado, **sendo o vício passível de correção no curso do procedimento licitatório.** O princípio da formalidade moderada deve nortear a Administração Pública, possibilitando a excepcional dispensa de exigências puramente formais em casos como o presente, quando não houver qualquer prejuízo ao processo licitatório. **A decisão administrativa que inabilitou o impetrante, ao optar pelo excesso de formalismo diante de um vício sanável, violou razoabilidade e proporcionalidade.** O interesse público e a busca pela proposta mais vantajosa devem prevalecer em detrimento ao rigor formal desarrazoado. Sentença reformada, para conceder a segurança pleiteada, determinando a habilitação do apelante na licitação. Recurso provido.

(TJ-SP - Apelação Cível: 1000444-06.2023.8.26.0262 Itaberá, Relator: Antonio Celso Faria, Data de Julgamento: 15/12/2023, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 15/12/2023).

Com efeito, o Tribunal de contas da União - TCU adota o seguinte entendimento, corroborando o entendimento pacificado no ilmo. Tribunal de Justiça, vejamos:

É irregular a desclassificação de proposta por erros formais ou por vícios sanáveis mediante diligência, em face dos princípios do formalismo moderado e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Acórdão 1204/2024-Plenário | Relator: VITAL



DO RÊGOÁREA: Licitação | TEMA: Proposta | SUBTEMA: Desclassificação
Outros indexadores: Diligência, Erro formal.
Publicado: Boletim de Jurisprudência nº 499 de 08/07/2024

Constitui-se excesso de rigor a desclassificação de licitantes por conta de erro formal na apresentação da proposta e da documentação exigida. Acórdão 1924/2011-Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO
ÁREA: Licitação | TEMA: Julgamento | SUBTEMA: Erro material

Outros indexadores: Documentação, Princípio do *formalismo moderado*, *Desclassificação*.

Diante do exposto, é evidente que a ambiguidade do instrumento convocatório contribuiu para interpretações distintas quanto à organização e disposição dos documentos exigidos, sendo este um fator determinante para a inabilitação da Recorrente. Contudo, a presença dos documentos técnicos no Envelope 2, que já estão de posse da Comissão, **demonstra a inexistência de prejuízo ao certame ou violação à vantajosidade da proposta.**

Assim, reafirma-se que a decisão administrativa que inabilitou a Recorrente foi desproporcional e contrária ao princípio do formalismo moderado, sendo plenamente aplicável a realização de diligência para regularização.

Resta claro, portanto, que a inabilitação por este motivo deve ser reformada, a fim de restabelecer o equilíbrio e a equidade entre os licitantes.

III- DO PEDIDO

Ante o exposto, requer:

1. A Reforma da decisão que inabilitou a Recorrente, com o consequente deferimento de diligência para correção dos supostos vícios apontados



nos Termos do Art. 82 do Regulamento de Licitações e Contratos do Barrisul, requer, por fim, que as decisões e publicações sejam encaminhadas ao e-mail licitacoes@nwadv.com.br.

Termos em que,
Pede deferimento.
São Paulo, 12 de dezembro de 2024.

NELSON WILIANS ADVOGADOS
CNPJ nº 03.584.647/0001-04
Nelson Wilians Fratoni Rodrigues
OAB/SP 128.341