



AO ILUSTRE SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE
LICITAÇÃO DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA
UNIÃO

COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

EDITAL DE CONCORRÊNCIA - ESMPU Nº 01/2018

Processo nº 0.01.000.002088/2018-24

"Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade estrita, **não deve, contudo (em homenagem ao princípio da razoabilidade), prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa**" (TRF 1ª. Região, Sexta Turma, Rel. Juiz Daniel Paes Ribeiro, DJ de 19.04.02)

"A Administração, ao atuar no exercício de discricionariedade, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida" (CELSONO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo", Ed. Malheiros, 4ª ed., p. 54)

ALMEIDA GOMES ENGENHRIA, INCORPORAÇÕES E
CONSTRUÇÕES EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no
CNPJ sob no 05.324.519/0001-49, com sede na SHI/Sul, CL QI -13, Bloco
F, Sala 102, Lago Sul, Brasília-DF, CEP 71.635-170, representada por seu
sócio-administrador Sr. Hélio Almeida Gomes vem, à presença de V. Exa.,
amparada no disposto art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal, artigo 2º

REC 01 2018/18 154 35 Anderson F. Santos 24/8/18

da lei nº. 9784/99, e lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, tempestivamente, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão que considerou a recorrente inabilitada na disputa requerendo que a decisão combatida pela recorrente seja reformada, expondo, para ao final requerer:

Antecipadamente é preciso ressaltar que a Recorrente comprovou todos os requisitos tidos por necessários ao cumprimento do contrato: demonstrou ter aptidão técnica compatível com o que foi exigido pelo edital. Demonstrou estar com documentação fiscal e jurídica regular e demonstrou possuir arcabouço econômico-financeiro para garantir a contratação.

Ou seja, em termos de idoneidade fiscal, capacidade econômica e técnica não há nada, absolutamente nada a ser levantado, uma vez que a recorrente demonstrou os itens de maior relevância da disputa.

Valendo lembrar que a carta magna, em seu art. 37, inc. XXI, traz uma visível determinação no sentido de que os requisitos de capacitação técnica das licitantes sejam reduzidos ao mínimo possível. Como ilustremente registrado por José Cretella Júnior, "apenas serão admitidas exigências absolutamente necessárias para demonstrar que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação" (In Comentários à Constituição Brasileira de 1988, ed. Forense Universitária, 2ª ed., 1992, v. IV, p. 2249).

Inclusive, sobre o assunto já se pronunciou o Egrégio Tribunal de Contas da União, na Decisão n.º 840/96, Plenário, Relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, publicada no DOU de 26.12.96, páginas 28.639-28.641, citado no livro “Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, do professor Jessé Torres Pereira Júnior, 4ª edição, Editora Renovar, página 219:

“Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31. Ilustre-se a impossibilidade com exigência formulada em edital de concorrência na Administração Federal, quanto à apresentação de certidão negativa de processo administrativo, o que atraiu a glosa do Tribunal de Contas da União.”

Desta feita, partindo de tais premissas elementares para a solução recursal e avocando, ainda, o princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do formalismo moderado, vem a empresa recorrente se manifestar sobre as inconsistências que pairam sobre a decisão de sua inabilitação, com vistas a subsidiar esta r. autoridade sobre o desacerto da decisão combatida.

DA DEMONSTRAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA POR PARTE DA RECORRENTE

Primeiramente, há de se registrar que não houve irregularidade na documentação técnica da recorrente no que diz respeito ao item 6.3.4.2.

Isto porque o único item que não foi expressamente mencionado nos atestados juntados pela Recorrente, seguindo a literalidade do edital, é o relativo às instalações hidrossanitárias.



03/28

Segundo o Artigo 30 da Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993, referente à qualificação técnica, temos que:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II deste artigo, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente, limitadas as exigências a:

a) quanto à capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

b) (VETADO)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica ou de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão prévia e objetivamente definidas no instrumento convocatório.

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. (Grifo nosso)

§ 4o Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5o É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6o As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7o (VETADO)

§ 7º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 8o No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9o Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que

trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 11. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 12. (Vetado) (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

É mister a observação de que serviços de fornecimento de tubulação de água gelada, de quantitativo expressivo, trezentos e trinta e cinco metros lineares, em aço carbono, com utilização de óxi-corte, preparação da tubulação e instalação de registros na linha, além de teste de pressão da linha, é sabidamente serviço hidrossanitário de complexidade superior ao serviço em tubulação de água em PVC, estando em conformidade como observado no § 3º da referida Lei 8.666/1993, “ Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. ” (Grifo nosso)

Também, qualquer técnico do ramo sabe que os serviços de instalação de tubulação de água gelada como estão descritos na CAT 0720180000220 pertencem ao ramo de instalações hidrossanitárias. Sendo assim, apenas o referido serviço por si só tinha o condão de garantir a habilitação da recorrente neste aspecto, já que o edital apenas solicitou a comprovação de instalações hidrossanitárias, sem discriminação de tipos específicos.

Assim, o único equívoco ocorrido, se assim se pode considerar, é que em vez do atestado mencionar a expressão: instalações hidros sanitárias, veio discriminar o tipo de instalação hidrossanitaria que foi realizado - instalação de agua gelada.

Assim, sob essa ótica, não vislumbramos que seja correta a conduta da comissão em aplicar formalismo tão excessivo de simplesmente desconsiderar que o serviço de tubulação de agua gelada e na verdade um tipo de instalação hidrossanitaria. Do contrário, estaremos diante de uma decisão que emprega dimensão especial a fatores efetivamente inexpressivos e inessenciais, transformando o próprio certame num conjunto de regras prejudiciais ao que com ele objetiva a Administração.

Veja-se, nesse sentido, a cognição de que a definição de “formalismo moderado” da professora de Direito da Universidade de São Paulo (USP) é a essência do que estabelece a Lei dos Processos Administrativos (9.874/1999) é imediata, e Hely Lopes Meirelles, desde a vigência do antigo Estatuto das Licitações, ainda nos idos de 1991, já sustentava que:

“A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se aqui a regra universal do utile per inutile non vitiatur, que o direito francês resumiu no pas de nullité sans grief. **Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal inconstentâneo com o caráter competitivo da licitação.**” (in Licitação e Contrato Administrativo, 10ª edição, Ed. RT, 1991, pág. 142)

E arremata depois:



"Não basta comprovar a existência do defeito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público." ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos", Ed. Dialética, 7ª ed., 2000, p. 437)

Também sobre o tema, vale recorrer à clássica construção do Professor Marçal Justen Filho, em seus Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

"A expressão legislativa sintetiza todas essas considerações quando estabelece que a licitação destina-se a selecionar 'a proposta mais vantajosa' para a Administração. Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem da Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples :formalismo' do procedimento. Não se cumpre a lei através de mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado ". (pág. 73). E continua: Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação ". (ga ed.. Dialética)

No mesmo sentido, os ensinamentos do ilustre doutrinador Diogenes Gasparini, acerca do excesso de rigorismo em uma licitação:

“Não obstante esse rigoroso procedimento (de exame das propostas), há que se compreender que tão-só a inobservância do edital ou carta-convite ou a omissão da proposta que for substancial ou trazer prejuízos à entidade licitante ou aos proponentes deve ser desclassificada. De sorte que erros de soma, inversão de colunas, números de vias, imperfeição de linguagem, forma das cópias (xerox em lugar da certidão) e outros dessa natureza não devem ensejar a desclassificação.” (GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, pág. 352.)

Acompanhando a doutrina, o Tribunal de Contas da União, em decisão TC/6.029/95-7(4), já manifestou que, *verbis*:

“... a Comissão de Licitação não deve confundir o procedimento formal inerente ao processo licitatório com o formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias, e cujo desatendimento, por sua irrelevância, não venha a causar prejuízo à Administração”.

O Ministro Adylson Motta, do Eg. Tribunal de Contas da União, esclareceu ainda mais a matéria, decidindo que:

“o apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de

defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais.” (TC 004809/1999-8, Decisão 695-99, DOU 8/11/99, p.50, e BLC n. 4, 2000, p. 203)

Na diretriz do mesmo bom senso, em julgamento do Mandado de Segurança nº 5.418/DF (97.0066093-1), o Eg. Superior Tribunal de Justiça - STJ deliberou conclusivamente que "o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes".

Válido trazer à colação a tese defendida pelo eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça José Delgado, quando da decisão concessiva de liminar em sede do Mandado de Segurança n.º 5.779/DF, que culminou na concessão da segurança à Impetrante. Os termos da decisão mencionada são os seguintes:

“(…) Não há que se prestigiar o formalismo excessivo que comprometa a habilitação de concorrentes a certame licitatório. Veja-se, a propósito, o que leciona o nobre Prof. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em sua obra “Licitações & Contratos Administrativos, Ed. Esplanada, ed. 1993, p. 48: “Por formalismo formal não se entenda formalismo excessivo. Só são inválidos os atos que, não observando rigorosamente a forma prevista, deixam de atingir os objetivos previstos na lei.”

Na mesma direção posiciona o Supremo Tribunal Federal e o Superior tribunal de Justiça:



(RMS 23714 / DF - DISTRITO FEDERAL, Relator(a):
Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento:
05/09/2000,).

LICITAÇÃO: IRREGULARIDADE FORMAL NA
PROPOSTA VENCEDORA QUE, POR SUA
IRRELEVÂNCIA, NÃO GERA NULIDADE.

Verifica-se, pois, que o vício reconhecidamente
praticado pela ora recorrida, embora reflita
desobediência ao edital, consubstancia tão-somente
irregularidade formal, incapaz de conduzir à
desclassificação de sua proposta.

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. ... Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmos os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício."

Apelação - RE/603202 - RECURSO
EXTRAORDINÁRIO

Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

Matéria: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS
MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

Data do julgamento: 03/08/2010.

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA.
VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/93.
INEXISTÊNCIA. INFORMAÇÕES OBTIDAS
ATRAVÉS DOS DEMAIS DOCUMENTOS
APRESENTADOS PELOS LICITANTES.
FORMALIDADES QUE NÃO DEVEM SER

CONFUNDIDAS COM FORMALISMOS
DESNECESSÁRIOS. IMPROVIMENTO.

1. A vinculação ao edital ou ao convite é princípio básico de toda e qualquer licitação, razão por que a Administração não pode descumprir as normas e as condições do instrumento convocatório, aos quais se acha estritamente vinculado (art. 41 da Lei nº 8.666/93). Todavia, tal exigência formal não deve ser confundida com formalismo desnecessário que, em determinadas situações, apenas ocasionam entraves ao certame.

2. Se o conjunto documental apresentado pelos licitantes é suficiente para esclarecer qualquer dúvida ou sanar pequenas falhas constatadas no curso do processo licitatório, não há que se falar em nulidade do certame, mormente porque a própria Comissão de Licitação, além de declarar a regularidade no procedimento licitatório, elegeu as propostas mais vantajosas para a Administração.

3. Improvemento da apelação".

MS 5418 / DF

1997/0066093-1

Relator(a) Ministro DEMÓCRITO REINALDO

Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento 25/03/1998

DIREITO PUBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA.
PROCEDIMENTO LICITATORIO. VINCULAÇÃO AO
EDITAL.

"....CONSOANTE ENSINAM OS JURISTAS, O
PRINCIPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL NÃO E

"ABSOLUTO", DE TAL FORMA QUE IMPEÇA O JUDICIÁRIO DE INTERPRETAR-LHE, BUSCANDO-LHE O SENTIDO E A COMPREENSÃO E ESCOIMANDO-O DE CLAUSULAS DESNECESSARIAS OU QUE EXTRAPOLEM OS DITAMES DA LEI DE REGENCIA E CUJO EXCESSIVO RIGOR POSSA AFASTAR, DA CONCORRENCIA, POSSIVEIS PROPONENTES, OU QUE O TRANSMUDE DE UM INSTRUMENTO DE DEFESA DO INTERESSE PUBLICO EM CONJUNTO DE REGRAS PREJUDICIAIS AO QUE, COM ELE, OBJETIVA A ADMINISTRAÇÃO.

SEGURANÇA CONCEDIDA.

MS 5631 DF 1998/0005624-6

Relator(a): **Ministro JOSÉ DELGADO**

Julgamento: **12/05/1998**

Órgão Julgador: **S1 - PRIMEIRA SEÇÃO**

Publicação: **DJ 17.08.1998 p. 7**

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA.

1. ...

2. ...

3. O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO HÁ DE SER O MAIS ABRANGENTE POSSÍVEL, A FIM DE POSSIBILITAR O MAIOR NÚMERO POSSÍVEL DE CONCORRENTES, TUDO A POSSIBILITAR A ESCOLHA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

4. NÃO SE DEVE SER AFASTADO CANDIDATO DO CERTAME LICITATÓRIO, POR MEROS DETALHES FORMAIS. NO PARTICULAR, O ATO ADMINISTRATIVO DEVE SER VINCULADO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, AFASTANDO-SE

DE PRODUIR EFEITOS SEM CARÁTER
SUBSTANCIAL.

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCALPREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

3. Segurança concedida. (MS 5869 / DF ; MANDADO DE SEGURANÇA 1998/0049327-1 - Ministra LAURITA VAZ)

“DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLAUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO.

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 clausulas 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.

O procedimento licitatório é um conjunto de atos sucessivos, realizados na forma e nos prazos preconizados na lei; ultimada (ou ultrapassada) uma fase, "preclusa" fica a anterior, sendo defeso, a administração, exigir, na (fase) subsequente,

documentos ou providências pertinentes aquela já superada. se assim não fosse, avanços e recuos mediante a exigência de atos impertinentes a serem praticados pelos licitantes em momento inadequado, postergariam indefinidamente o procedimento e acarretariam manifesta insegurança aos que dele participam.

omissis.

omissis.

No procedimento, e juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contra-prova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais.

O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. Segurança concedida. Voto vencido." (DJ DATA:01/06/1998, Min. DEMÓCRITO REINALDO, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO) (grifo nosso)

Com o mesmo direcionamento, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. PERDA DE OBJETO. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE POR DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. EXCESSO DE FORMALISMO. ILEGALIDADE E RAZOABILIDADE.

2. Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade, não deve, contudo (em homenagem ao princípio da razoabilidade), prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa.

3. Remessa oficial e apelação não providas. (TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AMS - 199901000144761 - Processo: 199901000144761 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR - Fonte DJ DATA: 14/11/2002 PAGINA: 375 -Relator(a) JUIZ CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ (CONV.)

LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE EDIFÍCIO. HABILITAÇÃO.

1. A exigência de qualificação econômico-financeira para a habilitação em procedimento licitatório, prevista no artigo 27, inciso III, da Lei 8.666/93, deve ser feita nos termos do artigo 30 do referido diploma legal.

2. As exigências constantes do edital da licitação em causa são arbitrárias e manifestamente limitativas, ofendendo o princípio constitucional da razoabilidade, uma vez que o objeto da licitação em questão não apresenta complexidade suficiente para impô-las, estando em desacordo com o disposto no artigo 30 da Lei 8.666/93.

3. Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF - PRIMEIRA REGIÃO - REO – 9401277575 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR - DJ 22/1/2002 PAGINA: 36 - Relator(a) JUIZ LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.))

LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. REQUISITO DA CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. FALTA DE RAZOABILIDADE.

1. O requisito da capacidade técnica não se compatibiliza com exigências aleatórias, arbitrárias ou notoriamente limitativas, uma vez que elas ofendem o princípio constitucional da razoabilidade.
(TRF - PRIMEIRA REGIÃO -

REO – 9401323054 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR - DJ 1/10/2001 PAGINA: 253 - Relator(a) JUIZ LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.))

PROCESSUAL CIVIL. PERDA DE OBJETO. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE POR DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. EXCESSO DE FORMALISMO. ILEGALIDADE E RAZOABILIDADE.

1. Resta insubsistente a tese de perda de objeto suscitada pela União, uma vez que não houve o perecimento do objeto pleiteado na exordial com o deferimento da liminar e sim a persistência do interesse processual, já que só o julgamento de mérito anulou a inabilitação da apelada.

2. Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666/93, art.41), e, especialmente, ao princípio da legalidade, não deve, contudo (em homenagem ao princípio da razoabilidade), prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa.

3. Remessa oficial e apelação não providas. (AMS 1999.01.00.014476-1/DF; TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR; publicação: 14/11/2002 DJ p.375)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NORMAS EDITALÍCIAS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO CONCORDANDO COM OS TERMOS DO EDITAL. MERA IRREGULARIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO E AOS DEMAIS CONCORRENTES.

I - Em que pese a vinculação da Administração Pública e dos administrados aos termos da legislação, dos princípios e do edital de regência do certame público, afronta o princípio da razoabilidade a desclassificação de empresa, que pode apresentar proposta mais vantajosa à Administração, quando restar amparada em mero formalismo, como no caso dos autos, em que, apesar da exigência de declaração afirmando a aceitação e submissão a todos os termos e condições do edital, sua omissão não acarreta nenhum prejuízo à Administração, mormente quando tal omissão pode ser suprida pela aceitação tácita ao item 10.4 do Edital que dispõe: "A participação no procedimento implica na integral e condicional aceitação de todos os termos, cláusulas

e condições deste Edital e de seus anexos".

II - Remessa oficial desprovida. (TRF - PRIMEIRA REGIÃO; REO - REMESSA EX OFFICIO - 200442000015664; e-DJF1 DATA:12/01/2009 PAGINA:43)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ADJUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. NÃO-OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DO EDITAL NÃO VERIFICADO. SEGURANÇA DENEGADA.

II - Em que pese a vinculação da Administração Pública e dos administrados aos termos da legislação, dos princípios e do edital de regência do certame público, afronta o princípio da razoabilidade a pretendida desclassificação de empresa, que apresentou proposta mais vantajosa à Administração, quando amparada em mero formalismo, como no caso dos autos, em que a divergência verificada entre os valores inicialmente constantes da planilha de custos e aqueles posteriormente apresentados, não resultou em alteração do preço e se justifica em face da modalidade de licitação adotada (pregão). (TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 200732000081910; e-DJF1 DATA:26/01/2009 PAGINA:177)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA PÚBLICA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. DIVERSIDADE NAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS DOS EQUIPAMENTOS FORNECIDOS E DAS CONSTANTES NO EDITAL. NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO E AOS DEMAIS CONCORRENTES. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

II - Em que pese a vinculação da Administração Pública e dos administrados aos termos da

legislação, dos princípios e do edital de regência do certame público, afronta o princípio da razoabilidade a desclassificação de empresa, que pode apresentar proposta mais vantajosa à Administração, quando restar amparada em mero formalismo, como no caso dos autos, em que, apesar de não conter as especificações técnicas idênticas às do edital regulador do certame, preenche à necessidade do órgão público, devendo prevalecer, na espécie, a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, interessada no serviço licitado. (TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 200733000054551; SEXTA TURMA; e-DJF1 DATA:06/05/2008 PAGINA:480)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONAB. AVISO DE PRÊMIO PARA O ESCOAMENTO DE ALGODÃO EM PLUMA. EMISSÃO DE DOIS DOCUMENTOS CONFIRMATÓRIOS DA OPERAÇÃO PARA FORMALIZAÇÃO DO ATO. MERA IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

I - Em que pese a vinculação da Administração Pública e dos administrados aos termos da legislação, dos princípios e do edital de regência do certame público, afronta o princípio da razoabilidade a não-formalização da operação de escoamento de algodão em pluma, quando restar amparada em mero formalismo, como no caso dos autos, em que foram emitidos dois Documentos Confirmatórios da Operação - DCO, apesar do edital regulador do certame prever a emissão de documento único, sem que disso resulte qualquer prejuízo para o objeto licitado, a Administração pública e os concorrentes do certame.

II - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada. (TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA –



200534000281106; SEXTA TURMA; e-DJF1
DATA:17/03/2008 PAGINA:179)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREENCHIMENTO EQUIVOCADO DE FORMULÁRIO DE HABILITAÇÃO. CONSTATAÇÃO POSSIBILITADA PELO CONTEÚDO DOS DEMAIS DOCUMENTOS CONSTANTES NO PROCESSO RESPECTIVO. MERA IRREGULARIDADE. LEI Nº. 9.492/97. CERTIDÕES EXPEDIDAS PELO CARTÓRIO DE PROTESTO ABRANGENDO O PERÍODO MÍNIMO DOS CINCO ANOS ANTERIORES. EXIGÊNCIA DE EXPRESSA MENÇÃO DO CITADO PERÍODO NO DOCUMENTO APRESENTADO PELO IMPETRANTE. ILEGITIMIDADE.

I - Em que pese a vinculação da Administração Pública e dos administrados aos termos da legislação, princípios e edital de regência do certame público, afronta o princípio da razoabilidade a desclassificação de empresa que pode apresentar proposta mais vantajosa à Administração quando restar amparada em mero formalismo, como no caso dos autos, em que, apesar do lançamento equivocado de informação em formulário de habilitação ao certame, a simples leitura dos documentos que compõem o processo respectivo supre facilmente a falta cometida, mormente porque a própria Administração, inicialmente, superou a questão, aparentemente por entender se tratar de mera irregularidade. (TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 200134000131526; SEXTA TURMA; DJ DATA:29/10/2007 PAGINA:96)

A necessidade de simplificar as formas é tão latente que culminou com alteração no Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, sob o qual se vinculam as decisões da Administração Pública, por força da Súmula nº 222:

“Art. 172. Não se tratando de nulidade absoluta, considerar-se-á válido o ato que, praticado de outra forma, tiver atingido o seu fim.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede o suprimento da nulidade absoluta, nas hipóteses previstas neste Regimento e nas leis processuais aplicáveis subsidiariamente aos processos do Tribunal. **“Súmula nº 222**

Súmula 222 “As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

Como se pode observar, tanto a doutrina como a jurisprudência pátria repudia o rigorismo formal e homenageiam as decisões administrativas que, a bem dos demais princípios regentes da Administração Pública, afastam a inabilitação e a desclassificação de concorrentes por fatores que não afetam a efetividade de suas propostas perante o Poder Público.

Acredita-se, assim, que esta r. autoridade não venha concordar com a negativa de um direito em razão de UMA FORMALIDADE DIMINUTA DE SIMPLES NOMENCLATURA DOS SERVIÇOS DESCRIMINADOS EM NOSOSS ATESTADOS, como se comprova neste momento, de forma a ratificar a total capacidade técnica desta empresa aos termos do edital.



E ao continuar a decisão combatida baseada num aspecto irrelevante e mais, de nenhuma pertinência técnica, é muito provável que a Administração não estará assegurada de preços justos – dado o afunilamento da disputa. Nesse sentido, cláusulas incompatíveis com o objeto da disputa também é a jurisprudência dos Tribunais pátrios, valendo ressaltar os seguintes julgados:

Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva.

2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal.

5. Segurança concedida”. (STJ, 1ª Seção, Mandado de Segurança nº5.779/DF (98/0026226-1), jul. 09.09/98, rel. Min. José Delgado) (grifos nossos).

“DIREITO PÚBLICO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – VINCULAÇÃO AO EDITAL – INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO.

(...)

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" (STJ, 1ª Seção, Mandado de Segurança nº 5.418/DF (97/0066093-1), jul. 25/03/98, rel. Min. Demócrito Reinaldo) (grifo nosso).

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL.

(...) Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômica-financeira e regularidade fiscal.

4. Segurança concedida. "(STJ - MS - 5606 - PRIMEIRA SEÇÃO - Data da decisão: 13/05/1998 - DJ DATA:10/08/1998 PÁGINA:4 RDR VOL.:00014 PÁGINA:175 - Relator (a) JOSÉ DELGADO)

Os precedentes supracitados visam dar guarida aos próprios comandos da Carta Magna de 88, que, em seu art. 37, inc. XXI, traz uma visível determinação no sentido de que os requisitos de capacitação técnica das licitantes sejam reduzidos ao mínimo possível. Como ilustremente registrado por José Cretella Júnior, "apenas serão admitidas exigências absolutamente necessárias para demonstrar que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação" (In Comentários à

Constituição Brasileira de 1988, ed. Forense Universitária, 2ª ed., 1992, v. IV, p. 2249).

De fato, a lei licitatória buscou a preservação do que realmente de procura atingir em uma licitação, impondo várias limitações de molde a evitar que exigências não previstas em lei acabassem por representar instrumentos de indevida restrição à liberdade de participação em licitação e desvio da igualdade entre os licitantes. Sobre o assunto, lapidar é a lição do ilustre administrativista Adilson Dallari, em sua obra, *verbis*:

"A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante à fase de habilitação, como o objetivo dessa fase é verificar se aquelas pessoas que pretendem contratar têm ou não condições para contratar (essa é a essência, isto é o fundamento), interessa para a Administração receber o maior número de proponentes, porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas.

Portanto, 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.

Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes." (Aspectos Jurídicos da Licitação - Ed. Saraiva, 3a. ed. atualizada e ampliada, 1997, pág. 88).

Colacionando, ainda, a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, no tocante a que a imposição de exigências e a definição de condições do “direito de licitar” nunca poderão ultrapassar o limite da necessidade, *in verbis*:

“Comprovação das condições do direito de licitar

A habilitação

O **exame das condições do direito de licitar** é denominado, usualmente, de ‘**habilitação**’. O vocábulo indica tanto a fase procedimental como a decisão proferida pela Administração. Na acepção de fase procedimental, **a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública.** Na acepção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar.

(...)

Restrições abusivas ao direito de licitar

A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. A CF/88 determinou que somente poderiam ser permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI). (...)

(...)

A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar. ” (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, págs. 180/181, 4a. edição, Aide, RJ, 1996

E sobre o tema, destaca-se, ainda, as seguintes decisões do Tribunal de Contas da União: (Decisões nºs 288/96, 79/2001 e 85/2002, todas do plenário, Acórdão 2.521/2003 - Primeira Câmara, Decisões nºs

468/1996, 126/1999, 343/2002 e 384/2002, todas do plenário; Acórdão 792/2002-Plenário; 1.140/2002-Plenário; Acórdão n.º 2.521/2003-Primeira Câmara; Acórdão n.º 2.783/2003-Primeira Câmara; Acórdão n.º 1.355/2004-Plenário; Acórdão n.º 36/2005-Plenário; Acórdão n.º 697/2006-Plenário; Acórdão n.º 1.844/2006-Primeira Câmara; Acórdão n.º 1.979/2006-Plenário – todas do Tribunal de Contas da União.

Desse modo, face à remansosa jurisprudência aplicada e vasta doutrina administrativista que apoiam a questão em análise, e considerando que a situação deflagrada tem potencialidade de repercutir de forma inteiramente anti-econômica frente à futura contratação, imperioso que esta respeitável autoridade, atento ao interesse público que submerge a questão, proceda a reforma de sua decisão de inabilitação da Recorrente na disputa, de modo a atender a finalidade maior do processo.

DOS REQUERIMENTOS

Por tais razões:

- Seja pela necessidade de selecionar a proposta que se apresente como mais vantajosa para a futura contratação;
- Seja pela necessidade de preservação de condições que não se constituam em infundado e desnecessário impedimento à livre competição;
- Seja porque a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração pressupõe a observância da flexibilidade de seus atos;



Espera a Recorrente, que seja DADO PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO em face dos princípios da PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA e dos demais que lhe são correlatos, a fim de que SEJA DECLARADA A HABILITAÇÃO DA EMPRESA ALMEIDA GOMES ENGENHARIA, INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES EIRELI NA DISPUTA.

Caso assim não entenda, requer que seja apresentada justificativa fundamentada pela negativa do recurso, requerendo que o mesmo seja encaminhado a Autoridade Superior, nos termos do parágrafo 4º do art. 109, da Lei 8.666/93, para apreciação na forma da Lei.

Nestes Termos,

Pede e espera deferimento.

Brasília-DF, 24 de setembro de 2018.

ALMEIDA GOMES ENGENHARIA, INCORPORAÇÕES
E CONSTRUÇÕES EIRELI

Hélio Almeida Gomes
Sócio-Diretor
Almeida Gomes Engenharia, Inc. e Const. Eireli