

A ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA OFICIAL DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESPÍRITO SANTO - CISABES

REF. PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 000090/2022

PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2022

A empresa **AMPLA SOLUÇÕES URBANAS, TRANSPORTE E LIMPEZA EIRELI**, devidamente inscrita no **CNPJ sob nº 08.801.159/0001-17**, com sede na Rua João Dias, nº 148, 1º andar, Centro, São Gabriel da Palha/ES, CEP 29.780-000 devidamente qualificadas nos autos do processo licitatório Processo Administrativo nº 001762/2022 que originou a licitação supra referenciada, por intermédio do representante legal devidamente credenciado para este fim, Sr. THIAGO MONTEIRO BONATTO, portador do CPF n 099.452.067-02, RG. 1.688.582 SSP ES, vem, na forma da legislação vigente, para, tempestivamente, com fulcro com fulcro no inciso XVIII do art. 4º da lei 10.520 combinado com o art. 109, inciso I, alínea "b" da Lei nº 8.666/93 e inciso XXXIV do art. 5º da Constituição Federal, à presença de Vossa Senhoria, com todo respeito e acatamento devido, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão manifestada pela R. Sra. Pregoeira, no julgamento da licitação Pregão Presencial n 002/2022, que julgou inabilitada a empresa recorrente no certame licitatório sob argumento de não atendimento a exigência de qualificação técnica em especial a suposta ausência de comprovação no acervo técnico apresentada pela recorrente de execução de serviços varrição eólica, ainda que a empresa tenha apresentado acervo técnico onde consta a execução do referido item em quantitativo muito superior ao exigido pelo instrumento convocatório, conforme consta da CAT 1142/2019 emitida pelo Município de São Gabriel da Palha devidamente chancelada pelo CREA ES juntada aos autos nas páginas 864 a 879, conforme selos CREA ES A 0099507 a 0099520 a saber à página 976 selo CREA ES A 0099517 onde consta grifado e em destaque que os serviços de varrição eólica era executado por até 48 garis. Fato incontroverso que demonstra de forma cabal o atendimento à exigência editalícia. Entretanto Respeitável Pregoeira e Ilustríssima Equipe de Apoio ao Pregão, tal entendimento não pode prevalecer, em₁

flagrante desrespeito aos princípios basilares das licitações públicas como o da supremacia do Interesse Público, da legalidade, da isonomia, tendo em vista que a empresa apresentou acervo técnica onde comprovou ter experiência e capacidade técnica para atendimento integral às exigências editalícias, em especial varrição eólica, já manifestado pelo representante da recorrente no certame, bem como retificado com a declaração juntada aos autos na página 881 em que o fiscal do contrato firmado junto a Prefeitura Municipal de São Gabriel que originou a na CAT 1142/2019 apresentada para fins de qualificação técnica declara os quantitativos de homens que realizavam os serviços de limpeza eólica constante da CAT 1142/219, portanto, não resta qualquer motivo legal para a inabilitação da recorrente do referido certame, devendo a decisão ser revista a fim de se garantir a justiça e perfeita obediência aos princípios legais, conforme demonstraremos os motivos do inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

Logo, na hipótese de não reforma da decisão recorrida, o que não esperamos, face a flagrante irregularidade a ser observada na manutenção da decisão inicialmente proferida, requer que seja o presente recurso recebido e encaminhado ao PRESIDENTE DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESPÍRITO SANTO - CISABES, na forma do art. 109, § 4º da Lei Federal nº 8.666/93, e, concedendo ao presente o efeito suspensivo ao certame, na forma do item 21.5 do Edital e § 2º do art. 109 da Lei nº8.666/93.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Linhares, 27 de março de 2023.

AMPLA SOLUÇÕES URBANAS, TRANSPORTES E LIMPEZA EIRELI

THIAGO MONTEIRO BONATTO

CPF. 099.452.067/02

Representante Legal Credenciado.

Tel: 027 99716-1316

Email: tmbonatto@gmail.com

DAS RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA AMPLA SOLUÇÕES URBANAS, TRANSPORTE E LIMPEZA EIRELI

REF. PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 000090/2022

PREGÃO PRESENCIAL N° 002/2022

Ilustríssima Senhorita Pregoeira oficial do CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESPÍRITO SANTO - CISABES, a empresa **AMPLA SOLUÇÕES URBANAS, TRANSPORTE E LIMPEZA EIRELI**, devidamente inscrita no **CNPJ sob nº 08.801.159/0001-17**, com sede na Rua João Dias, nº 148, 1º andar, Centro, São Gabriel da Palha/ES, CEP 29.780-000 devidamente qualificadas nos autos do processo licitatório Processo Administrativo nº 001762/2022 que originou a licitação supra referenciada, por intermédio do representante legal devidamente credenciado para este fim, Sr. THIAGO MONTEIRO BONATTO, portador do CPF n 099.452.067-02, RG. 1.688.582 SSP ES, tempestivamente, vem, com fulcro no inciso XVIII do art. 4º da lei 10.520, à presença de Vossa Senhoria, com todo respeito e acatamento devido, a fim de apresentar suas **RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão manifestada pela Respeitável Senhora Pregoeira, que julgou inabilitada a documentação apresentada pela recorrente quanto a qualificação técnica apresentada, por entender o não atendimento integral às exigências editalícias, resultando na desclassificação da empresa ora recorrente no certame, contrariando os princípios basilares das contratações públicas como o princípio da economicidade e do Interesse Público, conforme a seguir demonstraremos:

I – DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento do CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESPÍRITO SANTO - CISABES para o certame licitacional susografado, a recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

Após a fase de lances, a empresa recorrente apresentou seu lance final para a realização dos serviços, tendo aceito pela Ilustre Pregoeira, no valor de R\$ 12.660.590,00 (doze milhões seiscentos e sessenta mil quinhentos e noventa reais), após o encerramento da fase lances, a Pregoeira passou a fase de análise da documentação apresentada pela empresa arrematante. No entanto, a Respeitável Pregoeira apoiada por sua equipe de apoio ao pregão no julgamento do presente certame licitatório, destaca-se acompanhada pelo responsável técnico do Município de Jaguaré, Sr. Elieser Biancardi, à revelia dos princípios constitucionais e administrativos basilares das Licitações Públicas, declarou INABILITADA a empresa ora recorrente, por suposto desatendimento da exigência editalícia quanto a qualificação técnica para execução dos serviços, em especial, fundamentou sua decisão alegando que a empresa AMPLA SOLUÇÕES URBANAS, TRANSPORTE E LIMPEZA EIRELI deixou de atender ao quantitativo dos serviços de limpeza eólica em seu atestado de capacidade técnica, sob o argumento irrazoável de que não havia como mensurar se o quantitativo apresentado pela recorrente atendia ou não o quantitativo exigido no edital. Além de argumentar que a recorrente teria apresentado a Certidão Negativa de Débitos Relativos a Tributos da União fora da validade. Ora, tendo a empresa se declarado empresa de pequeno porte, conforme documentação constante nos autos, a mesma não pode ser desclassificada sob o argumento de ter apresentado sua regularidade junto aos tributos federais fora da data de validade, visto que a Lei Complementar 123/2016 veio regulamentar um benefício concedido pela Constituição Federal de 1988, garantido as ME e EPP o direito constitucional do tratamento diferenciado, favorecido e simplificado referente à apuração e recolhimento de impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A lei 123/06 dispõe em seu art. 47 que:

"Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente."

A Lei Complementar nº. 123/2006 estabeleceu na Seção Única, do seu Capítulo V ("Do Acesso aos Mercados"), intitulada "Das aquisições públicas" (arts. 42 e seguintes), condições favorecidas às micro e pequenas empresas para contratações com a Administração Pública, por intermédio de licitações públicas. Sinteticamente, das quais destacamos que nas licitações, a exigência de comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte será feita apenas para efeito de assinatura do contrato, sendo que por ocasião da participação em certames licitatórios, caso haja restrições fiscais, será assegurado, às micro e pequenas empresas,

o prazo de 02 (dois) dias úteis, prorrogáveis por igual período, para a regularização da documentação fiscal exigida;

Desta forma, tal argumento não pode ser utilizado como fundamento da irregular inabilitação da licitante.

O representante credenciado da recorrente, com todo respeito, informou que os atestados de capacidade técnica apresentados, demonstram a total e inquestionável capacidade técnica para a execução dos serviços objeto da presente licitação, atendendo assim a sua finalidade, de assegurar a contratante que a empresa a ser executora dos serviços detenham expertise e capacidade técnica para a sua execução, ressaltou ainda que o atestado apresentado contém discriminadamente a execução dos serviços conforme pode-se verificar na página 976 selo CREA ES A 0099517 onde consta grifado e em destaque que os serviços de varrição eólica era executado por até 48 garis. Fato incontroverso que demonstra de forma cabal o atendimento à exigência editalícia.

Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, bem como não encontra amparo nos princípios basilares das licitações públicas, tendo em vista que o acervo técnico apresentado atende integralmente todos os serviços exigidos no presente certame, tendo-os executados anteriormente comprovando assim sua capacidade técnica para a execução, e destaca-se que o acervo apresentado, demonstrou experiência amplamente superior ao exigido no edital, e afim de se evitar qualquer dúvida quanto ao perfeito atendimento, foi juntada ainda declaração explicatória do fiscal do referido contrato cujo acervo foi juntado aos autos devidamente cancelado pelo CREA conforme exigência editalícia, onde informa que os serviços de varrição eólica eram executados por 18 (dezoito) funcionários com 220 (duzentos e vinte) horas/mês cada, o que representa quantitativo muito superior ao exigido no instrumento convocatório.

II – DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO.

O recurso administrativo ora interposto encontra amparo legal no art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/02, cujo teor prescreve:

Art. 4º *A fase externa do pregão será iniciada com a convocação*

dos interessados e observará as seguintes regras:

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;**

Cumprido esclarecer, inicialmente, que o recorrente manifestou sua intenção de recorrer ao final da sessão de classificação e habilitação, conforme se depreende da respectiva ata, cumprindo o que prevê o Edital que rege o presente em consonância ao art. 4º, inc. XVIII da Lei nº 10.520/2002.

Considerando a realização da sessão do certame licitatório em 13 de fevereiro de 2023, onde foi solicitado a apresentação de cópia integral do processo, a fim de instruir o recurso, a Equipe de apoio, em razão do horário do término da sessão, solicitou prazo para digitalização da documentação e disponibilização aos licitantes, abrindo-se o prazo para apresentação das razões recursais mediante a disponibilização dos documentos solicitados, o que ocorreu em 17 de fevereiro de 2023, sexta-feira, às 12:39 conforme e-mail encaminhado pelo endereço: "De: CISABES CPL comprascisabes@gmail.com" onde ficou consignado que:

DESTACO QUE:

INICIA-SE O PRAZO DE RECURSO NO PRÓXIMO DIA ÚTIL, QUAL SEJA, 23 DE FEVEREIRO DE 2023, **FINDANDO-SE EM 27 DE FEVEREIRO DE 2023.**

Afirmo que o presente e-mail constará nos autos do processo para fins contagem de prazo recursal.

Portando, considerando que o prazo para a apresentação das razões recursais encerra-se em 27 de fevereiro do presente ano, portanto, demonstrada assim a tempestividade do presente recurso, devendo o mesmo ser recebido bem como analisado quanto ao mérito das questões apresentadas na forma da lei.

III – AS RAZÕES DA REFORMA

O princípio da legalidade, com ênfase constitucional no ordenamento jurídico pátrio, aparece como verdadeiro pilar de existência do Estado Democrático de Direito, na medida em que carrega, em seu conteúdo, a garantia assecuratória da liberdade e da segurança jurídica, regulando, destarte, sob o fundamento do limite, as relações entre o indivíduo e o Estado.

Sucedo que a eficácia de tal princípio tem que, necessariamente, abarcar o mundo concreto, transcendendo o limiar do abstrato. Portanto, nesse contexto, é imprescindível a existência de uma função fiscalizatória, cuja finalidade seja englobar os meios de impor à Administração o respeito à lei e ao dever da boa administração. Sob esse vislumbre, o constituinte originário dispôs, no art. 70 da Lei Maior, verbis:

"Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle de cada Poder."

Ante a mencionada redação, notório, então, é o fim almejado pelo legislador no tocante à existência de um controle de legitimidade, de economicidade, fidelidade funcional dos agentes e, por fim, de resultados, de cumprimento de programa de trabalho e de metas. Ainda, explicita sistemas de controle financeiro-orçamentário, modos pelos quais o controle é exercido, quais sejam: o controle externo e o controle interno.

Quanto ao Controle Interno, no dizer de Hely Lopes Meirelles, controle interno é:

"(...) aquele realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada, no âmbito da própria Administração. Assim, qualquer controle efetivado pelo

Executivo sobre seus servidores ou agentes é considerado interno, como interno será também o controle do Legislativo ou do judiciário, por seus órgãos da administração, sobre seu pessoal e os atos administrativos que pratique." (Direito Administrativo Brasileiro, 24a ed., pág. 600)

No mesmo sentido, há o entendimento de Maria Z. Di Pietro, que, resumidamente, afirma ser o controle interno o exercido por cada um dos Poderes sobre seus próprios atos e agentes.

Em verdade, tal terminologia aparece como um perfeito sinônimo para a expressão "controle administrativo", que vem a ser o poder de fiscalização e correção exercido pela Administração Pública sobre atos ilegais, inoportunos ou inconvenientes, bem como sobre seus agentes com as penalidades estatutárias. Deriva do poder-dever de auto tutela que a Administração tem sobre seus próprios atos e agentes. Importa ressaltar, a título de ênfase, que quando se fala em Administração Pública, quer-se significar o vocábulo em seu sentido objetivo, que designa a natureza da atividade exercida pelos diversos entes; nesse sentido a administração pública é a própria função administrativa que incumbe, apenas predominantemente, ao Poder Executivo.

Prosseguindo na análise concernente a essa espécie de controle, pode-se dizer que o mesmo, equivalente ao administrativo, divide-se, quanto ao objeto de atuação, em controle sobre agentes e sobre atos. Ambos com iniciativa de ofício ou mediante provocação do administrado (em sendo sobre atos, fala-se em recurso administrativo).

Inserto no Texto Maior, no art. 74, há a previsão de que o controle interno será mantido pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de forma integrada, visando avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União, comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação dos recursos públicos por entidades de direito privado, exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos deveres e haveres da

União, e por fim apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. Ademais, há, no § 1º do art. 74, a imposição de os responsáveis pelo controle interno darem ciência ao Tribunal de Contas, ao tomarem conhecimento de eventuais irregularidades, sob pena de responsabilidade solidária.

Finalmente, nas palavras de Di Pietro, "coloca-se o Tribunal de Contas como uma espécie de ouvidor geral a quem os cidadãos, partido políticos ou sindicatos podem denunciar irregularidades ou ilegalidades (§ 2º)" (Direito Administrativo, 12ª ed. Pág. 577)

Quanto ao Controle externo, refere-se ao controle realizado por órgão estranho à Administração responsável pelo ato a ser controlado, ou seja, é o exercido por um dos Poderes sobre outro. No tocante ao controle procedido pela Administração direta sobre a indireta, Celso de Mello entende haver, com a ressalva de uma denominação paradoxal, um controle interno exterior.

Em conformidade com a boa lição de Celso de Mello, o controle externo compreende o controle parlamentar direto, ou seja, o exercido sem o auxílio do Tribunal de Contas. É o caso, p. ex., do art. 49, V da Constituição Federal, o controle exercido pelo Tribunal de Contas (órgão auxiliador do Legislativo). Está previsto no art. 71 da CF, quando da fiscalização contábil, financeira e orçamentária, e o controle jurisdicional, que submete a exame do Judiciário, diante do art. 5º, XXXV da CF, sob os aspectos da legalidade e moralidade, os atos da Administração Pública de qualquer natureza.

No caso específico do controle previsto no art. 74, controle externo financeiro, convém esclarecer a competência nos diversos âmbitos. No âmbito federal, conforme expressa disposição constitucional, caberá ao Congresso Nacional. Assim, nos âmbitos estaduais e municipais, por analogia constitucional e em face da igualdade entre os entes políticos, competirá às respectivas Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais como o auxílio dos Tribunais de Contas.

Já o Direito de Petição Previsto no art. 5º, XXXIV, o Right of Petition pode ser definido como o direito que pertence a uma pessoa de invocar a atenção dos poderes públicos, independentemente do pagamento de taxas, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso do poder. Constitui, pois, uma prerrogativa democrática, cujo

exercício está, necessariamente, vinculado à comprovação da existência de qualquer lesão a interesses próprios do peticionário.

É um direito assegurado a qualquer pessoa, física ou jurídica, nacional ou estrangeira contra atos ilegais ou abusivos de quaisquer dos Poderes, inclusive do Ministério Público.

No entender de M. Zanella Di Pietro, o direito de petição é apontado como um dos fundamentos constitucionais dos recursos administrativos. Escreve a renomada autora, verbis: "Dentro do direito de petição estão agasalhadas inúmeras modalidades de recursos administrativos (...). É o caso da representação, da reclamação administrativa, do pedido de reconsideração, dos recursos hierárquicos próprios e impróprios da revisão." Direito Administrativo, 12a ed., pág. 579)

Na lição de Diógenes Gasparini, o direito de petição aparece como um instrumento que propicia à Administração Pública, no sentido objetivo, o reexame de suas próprias decisões e atividades. Elenca ainda como meio: pedido de reconsideração, a reclamação administrativa e o recurso administrativo.

Parece-nos com razão Di Pietro, porquanto o direito de petição é anterior ao recurso administrativo, na medida em que, segundo José Afonso da Silva, é uma garantia assecuratória do direito geral à legalidade da Administração. Portanto, o administrado faz-se valer de seu direito de petição para ingressar com um recurso administrativo.

Por fim, a Carta Magna assegura, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, no art. 5o, LV, o contraditório e a ampla defesa, como os meios e recursos a ela inerentes. Destarte, doutrinariamente, fala-se em recursos judiciais e administrativos.

Os recursos judiciais confirmam o duplo grau de jurisdição previsto na Lei Maior. José de Albuquerque Rocha explica:

"Consiste o duplo grau no direito da parte sucumbente de acudir a outro órgão jurisdicional, com idêntico poder e amplitude de conhecimento do órgão recorrido, para que este dite nova decisão substitutiva da precedente." (Teoria Geral do Processo, 4a ed., pág. 53)

Os recursos administrativos, entretanto, enquanto concernentes à auto tutela administrativa, são alvo do princípio da pluralidade de instâncias, segundo o qual é permitido à Administração Pública a revisão de seus próprios atos, quando ilegais, inconvenientes ou inoportunos. Nesse diapasão, há o entendimento da Suprema Corte, verbis:

Súmula 346. "(...) a administração pode declarar nulidade de seus próprios atos"

Súmula 473. "(...) a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá- los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Por conseguinte, o administrado que se sentir lesado em decorrência de decisão administrativa, pode ir propondo recursos hierárquicos até chegar à máxima autoridade da organização administrativa.

Conforme verificado na ATA da sessão de licitação, a declaração de inabilitação da empresa foi declarada pela Ilustre Pregoeira da Licitação em razão de supostamente deixar de apresentar os serviços de limpeza de cemitério em seu atestado de capacidade técnica.

Inicialmente destacamos que conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnico e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I. a Administração no caso em questão optou por exigir em seu instrumento convocatório a qualificação técnico-profissional como critério de habilitação técnica.

No que diz respeito à qualificação técnico-profissional, a Lei de Licitações, no § 1º, inc. I, de seu art. 30, dispõe que a licitante deverá demonstrar 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.

A capacidade técnico-profissional se relaciona às pessoas físicas envolvidas em determinado projeto e vincula cada uma delas à execução do contrato pela vencedora, quando incluídas nas propostas apresentadas e relevantes para o resultado final da disputa, com a demonstração de capacidade de execução do objeto que se pretende licitar por meio da comprovação de experiências anteriores. É imperioso que ela comprove que possui a capacidade de executar o serviço ou obra demandados através de atestados específicos. Referidos atestados são documentos emitidos por pessoa jurídica, de caráter público ou privado, para quem já desempenhou atividade similar com qualidade e pontualidade. O contratante deverá atestar que o contratado prestou determinado serviço, executou determinada obra ou forneceu determinado bem, de modo satisfatório.

Conforme Marçal Justen Filho: "A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública".

Já a interpretação legal acerca das exigências de qualificação técnica e **se limita àquelas que são indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**. Confira-se o disposto na Constituição Federal:

Art. 37, inciso XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e

econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Também deve-se evidenciar o disposto no inciso II, do art. 30 do Estatuto das Licitações (Lei 8.666/93):

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

Destacamos que o ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA traz a relação explícita dos serviços executados pela empresa recorrente, onde restou claro a execução de serviço de varrição eólica e que quando comparados aos serviços definidos no instrumento convocatório verifica-se o perfeito atendimento da comprovação de capacidade técnica para execução dos mesmos.

Portanto, ainda que restasse alguma dúvida quanto a execução dos serviços de varrição eólica quanto a quantidade de prestadores de serviço, o que não é o caso em tela, tendo em visto que conforme declaração juntada aos autos, emitido pelo Município de São Gabriel da Palha e assinada ainda pelo então fiscal do Contrato que originou o atestado de capacidade técnica, restou comprovado que o então atestado de capacidade técnica apresentado discriminou tacitamente os serviços de varrição eólica. Mas mesmo que não fosse o caso, considerando que os serviços ali discriminados guardam total similaridade com os serviços objeto da presente licitação, já restaria comprovada a capacidade técnica da empresa para a execução em questão. Posto que a lei 8.666/93 em seu art. 30 § 1º I, trás de forma literal a possibilidade de aceitação do edital em características semelhantes, a saber:

*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*

13

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)

A inabilitação de uma licitante que atende a todas condições editalícias impostas pela Própria administração sepulta todos os princípios basilares da Administração Pública, como o da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Eficiência, da Razoabilidade entre outros.

Desde que não cause prejuízo à administração pública, uma empresa não pode ser excluída do processo de licitação por conta de questões irrelevantes, como omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas. Com base na doutrina de Hely Lopes Meirelles, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou sentença que reconduziu uma empresa à licitação do serviço de água e esgoto de Caxias do Sul. A companhia foi excluída pela autarquia porque não colocou os documentos no envelope correto.

CEZD Nº 70062262514 (Nº CNJ: 0418814-97.2014.8.21.7000) 2014/CÍVEL 1 ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCLASSIFICAÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO. MOTIVO RELACIONADO À HABILITAÇÃO. DESCABIMENTO. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA OU CONCESSÃO DE PRAZO PARA A JUNTADA DA DOCUMENTAÇÃO. O tipo licitação menor preço deve proporcionar a obtenção da proposta com melhor vantagem econômica à Administração, fator que prepondera sobre formalidades excessivas, passíveis de serem supridas, como ocorre na hipótese vertida nos autos. Ultrapassada a fase de habilitação, é descabida a desclassificação em razão de motivo relacionado à habilitação, forte no § 5º do art. 43 da Lei nº 8.666/93. Havendo a falta de documentação não essencial, deve a administração viabilizar sua anexação sem grande apego ao formalismo, através da conversão em diligência, na forma do art. 43, § 3º, Lei nº

8.666/93, ou na concessão de prazo para a juntada, nos termos do 48, § 3º, do mesmo diploma legal, mormente na hipótese em apreço, em que todos os licitantes foram inabilitados. Precedentes do TJRS e STJ. Sentença confirmada em reexame necessário.

IV - DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Se firma a jurisprudência do STJ e do TCU:

"[...] 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 consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais[...]" [TCU, TC 004809/1999-8, Decisão 695-99, DOU 8/11/99, p.50, e BLC nº 4, 2000, p. 203]

"RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REVISAO. FATOS. SÚMULA 07/STJ. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. PREGAO. PROVA. REGULARIDADE FISCAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. EDITAL. RIGORISMO FORMAL. DESPROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

[...] 6. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento.

Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido."

[RECURSO ESPECIAL Nº 997.259 – RS (2007/0242400-1). Relator Ministro Castro Meira. STJ]

Portando, demonstra-se pacificado o entendimento da Doutrina e da Jurisprudência quanto a necessidade de observância ao princípio da razoabilidade e o desapego ao formalismo exagerado no julgamento das licitações públicas.

Conforme se extrai da regra inserta no parágrafo único do art. 4º da Lei 8.666/93, a licitação é regida pelo "Princípio do Procedimento Formal". Nesse sentido, o procedimento licitatório é vinculado às prescrições legais que o regem, em todos os seus atos e fases. Essas prescrições decorrem não só da lei em sentido estrito mas, também, do regulamento, do edital ou convite, que complementa as normas superiores, tendo em vista a licitação a que se refere.

Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho, o "princípio do formalismo procedimental" passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo. Todavia, é preciso atentar para que, no cumprimento desse princípio, não se peque pelo "formalismo", consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Não são raros os casos em que, por um julgamento objetivo, porém, com apego literal ao texto da lei ou do ato convocatório, se excluem licitantes ou se descartam propostas que, potencialmente, representariam o melhor contrato para a Administração. É o que se verifica no caso em tela, e a fim de se evitar situações como essas no curso dos procedimentos licitatórios deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando "exigências instrumentais", expressão muito bem colocada por Marçal Justen Filho. É dizer, **o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o**

licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração.

Não se pode admitir que sejam feitas exigências inúteis ou desnecessárias à licitação; que se anule procedimento ou fase de julgamento; inabilite licitantes ou desclassifique propostas, quando diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou proposta que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes, Nesse sentido, MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34ª Ed.; Malheiros. São Paulo. 2008, pg. 276. Notadamente, diante da posição pacífica do Supremo Tribunal Federal, que já decidiu que "Em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo".

Assim, é dizer, o que deve importar é se o ato, apesar de praticado em desconformidade com a regra prevista na lei ou no edital, teve o poder de atender ao que se pretendia quando fixada a exigência. E, em caso positivo, e, repita-se, inexistindo violação a princípios ou prejuízo a terceiros, não há falar em nulidade. Mas, para que essa avaliação seja feita adequadamente, é imprescindível a observância ao Princípio da Razoabilidade e, em última análise, ao bom senso, na interpretação e aplicação das normas vigentes.

Afinal, conforme assevera Marçal Justem Filho em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: "a Administração está constrangida a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger."

É preciso que se visualize o procedimento licitatório não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para se concretizar o direito material, prestigiando-se o interesse público. É a idéia da instrumentalidade do procedimento, que também é de ser aplicada.

O princípio da razoabilidade recomenda, em linhas gerais, uma certa ponderação dos valores jurídicos tutelados pela norma aplicável à situação de fato. Como diz de Marçal Justen Filho, o princípio da proporcionalidade, prestigia a “instrumentalidade das normas jurídicas em relação aos fins a que se orientam” e “exclui interpretações que tornem inútil as finalidades buscadas pela norma”.

A manutenção da decisão da Ilustre Pregoeira no sentido de manter inabilitada a empresa ora recorrente resultará em irreparável distorção, onde se verifica um prestígio ao rigorismo formal desarrazoado, sob a falsa idéia de se estar cumprindo a lei, ou ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Nesses casos, aonde se verifica violação ao interesse público primário e ao direito dos licitantes, submetidas as questões em juízo encontra-se guarida no entendimento dos Tribunais, em especial, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pelo repúdio ao formalismo exacerbado, in verbis:

1ª Seção: MS nº 5.869/DF, rel. Ministra LAURITA VAZ:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. 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.

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida. (DJ 07/10/2002) (sem grifos no original)

2ª Turma: REsp nº 1.190.793/SC, rel. Ministro CASTRO MEIRA:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA.

(...)

2. O acórdão recorrido concluiu que tanto o objeto - contratação de serviços de oxigenoterapia domiciliar-, quanto o edital do certame dispensavam Licença de Funcionamento expedida pela Anvisa, porquanto a licitação não objetivava a "comercialização de equipamentos" que exigiria a autorização do órgão de vigilância, nos termos da lei.

3. Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados.

4. Recurso especial não provido. (DJe 08/09/2010) (grifo nosso)

2ª Turma: RMS nº 15.530/RS, rel. Ministra ELIANA CALMON:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – FORMALIDADES: CONSEQÜÊNCIAS

1. Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato.

2. Falta de assinatura nas planilhas de proposta da licitação não invalida o certame, porque rubricadas devidamente.

3. Contrato já celebrado e cumprido por outra empresa concorrente, impossibilitando o desfazimento da licitação, sendo de efeito declaratório o mandado de segurança.

4. Recurso provido.

(DJ 01/12/2003) (sem grifos no original)

Igualmente, é o entendimento dominante do Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito

Santo (TJES), e de outros Tribunais de Justiça, in verbis:

4ª Câmara Cível do TJ-ES: Agravo de Instrumento (AG) nº 14119000793, rel. Desembargador MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO DO MANDAMUS - REJEITADA - MÉRITO - LICITAÇÃO - MENOR PREÇO - INABILITAÇÃO DO RECORRIDO VENCEDOR - EXCESSO DE FORMALISMO - MALFERIMENTO À ADMINISTRAÇÃO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO I - A impetração do mandamus e a concessão da liminar, deram-se ainda dentro do prazo recursal, ou seja, não poderia a autoridade coatora ter considerado encerrado o certame. Preliminar rejeitada. II - A inabilitação do recorrido, ao menos numa análise superficial, mostrou-se desarrazoada, medida esta empregada pela municipalidade por apego excessivo ao formalismo, ocasionando, possível malferimento a própria administração, razão pela qual, o entendimento do Magistrado de piso revela-se escorregio. III - Recurso a que se nega provimento.

(DJES de 30/01/2012). (sem grifos no original)

2ª Câmara Cível do TJ-ES: Remessa Ex-officio (REOAC) nº 2609002448-5, relator Desembargador ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON:

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA NECESSÁRIA - LICITAÇÃO PÚBLICA - INABILITAÇÃO DA EMPRESA PARTICIPANTE - IRREGULARIDADE - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA XEROGRÁFICA DE CÓPIA DE DOCUMENTO AUTENTICADO - EXCESSO DE FORMALISMO - REMESSA CONHECIDA - SENTENÇA CONFIRMADA. 1. A Licitação Pública tem por escopo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, sempre prestigiando os princípios da supremacia do interesse público e da isonomia, de maneira a assegurar

oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes. 2. A apresentação de cópia autenticada extraída de outra cópia autenticada de documento, não é suficiente para a inabilitação do participante do certame licitatório, devendo ser mitigado o excesso de formalismo, com o intuito de preservar a finalidade precípua da licitação. 3. Remessa conhecida. Sentença confirmada.

(DJES de 17/09/2010) (sem grifos no original)

2ª Câmara Cível do TJ-ES: AG nº 24099157943, rel. Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR:

PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. MENOR PREÇO. INABILITAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. O mandado de segurança não comporta dilação probatória, devendo o impetrante anexar à exordial as provas que possibilitem a análise de sua pretensão (RMS 26.884/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009). 2. A adjudicação do objeto da licitação somente acarreta a perda superveniente do interesse recursal quando houver esgotamento no cumprimento do contrato, isto é, quando o bem licitado incorporar o patrimônio público. Precedentes do STJ. Não haverá perda superveniente do interesse recursal na hipótese em que o cumprimento do contrato ainda não foi sequer iniciado. 3. **Na licitação pública, o formalismo indevido (desnecessário e inadequado) não pode impedir a proposta mais vantajosa, quando for inteiramente desimportante para a configuração do ato.** 4. O exame da habilitação torna-se inútil e desnecessário, se a licitante apresentou o maior preço. Por sua vez, se a licitante apresentou menor preço, então haverá interesse em se examinar as razões da inabilitação. 5. Examinar as propostas antes dos documentos de habilitação é medida salutar, pois concretiza os princípios constitucionais da eficiência, da

moralidade, da probidade administrativa, acelera os procedimentos licitatórios (não faz sentido examinar documentos de habilitação de quem não oferece a proposta mais vantajosa) e permite manifesta transparência no controle dos preços usualmente praticados. 6. O sistema jurídico brasileiro já admite a inversão das fases da licitação e propostas. Com a inversão, a Comissão de Licitação examinará primeiro as propostas comerciais e somente analisará os documentos de habilitação daquela empresa que apresentar o melhor preço. Essa inversão já ocorre no pregão eletrônico, nas hipóteses de Micro ou Pequenas empresas e, atualmente, nas licitações ordinárias em diversos Estados. 7. O §3º do art. 515 do CPC pode ser aplicado, por analogia, ao agravo de instrumento. Desse modo, se a instrução probatória estiver completa ou for desnecessária, o Tribunal pode, em agravo de instrumento, julgar a demanda em primeiro grau, solucionando a controvérsia com resolução do mérito. Nas hipóteses em que a tramitação revela-se desnecessária, inclusive havendo medida adequada que, com menor custo (de tempo e de esforço), mostra-se suficiente para obter o mesmo resultado, então uma eventual dilação gerada pelo atraso na prestação jurisdicional é indevida e contraria o disposto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. 7. Erroneamente, muitos interpretam a Constituição com base nos códigos. Mas não podemos jamais esquecer que a interpretação dos códigos é que deve ser feita à luz da Constituição Federal, que é o fundamento de validade de todo ordenamento jurídico. Assim, a cada modificação na Constituição, surge a necessidade de se revisitar alguns textos normativos e fazer uma releitura das normas infraconstitucionais. Estas devem ser interpretadas de acordo com os princípios (ideais) estabelecidos na própria Constituição. Dessa forma, deve ser emprestada, ao § 3º do art. 515 do CPC, interpretação que concretize em maior grau a garantia da razoável duração do processo, estendendo a sua aplicação ao agravo de instrumento. 8. Recurso provido. (DJES de

06/09/2009) (sem grifos no original)

4ª Câmara Cível do TJ-MG: Apelação Cível (AC) nº 5874442-89.2009.8.13.0024; rel. Desembargador ALMEIDA MELO:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. Em mandado de segurança, verificado que a documentação apresentada atendeu às exigências e ao objetivo do instrumento convocatório, afasta-se o ato administrativo que inabilitou a Impetrante no procedimento licitatório. **A interpretação dos termos do edital de licitação não pode determinar a prática de atos que contrariem a finalidade do procedimento, restrinjam o número de concorrentes e prejudiquem a escolha da melhor proposta.** Recurso não provido.

(DJMG 24/11/2010) (sem grifos no original)

2ª Câmara Cível do TJ-RS: AC nº 7003415948-3, rel. Desembargador ARNO WERLANG:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO LICITANTE. ILEGALIDADE CONFIGURADA. PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EDITAL.CAPACIDADE TÉCNICA SUPERIOR OU IGUAL A DO OBJETO LICITADO. COMPROVADA. RIGORISMOS MERAMENTE FORMAIS. AFASTAMENTO. Tendo sido preenchidos os requisitos para a habilitação, uma vez que apresentado atestado com qualificação superior à exigida, deve a Impetrante ser considerada habilitada no certame licitatório, até porque, como visto, deve a Administração Pública prezar pelo interesse público acima do privado, razão porque deve garantir ao máximo a competitividade no certame, afastando rigorismos meramente formais. **PRELIMINAR REJEITADA, APELAÇÃO DESPROVIDA.**

(DJERS 15/12/2010). (sem grifos no original)

**8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:
AC nº 2009.51.01.024237-6, rel. Desembargador Federal RALDÊNIO
BONIFACIO COSTA:**

**EMENTA: ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO - ABERTURA DE ENVELOPES –
EXCESSO DE FORMALISMO - ERRO SANÁVEL – PRINCÍPIO DA
RAZOABILIDADE.** I- (...). II- Objetivaram as Impetrantes com o
mandamus a revisão da decisão administrativa que obstou
abertura das propostas de preço que as duas empresas
impetrantes equivocadamente lançaram nos envelopes
destinados à documentação de habilitação, a fim de assegurar
que a parte impetrada considerasse os referidos preços
respectivamente propostos sem impor um rigor formal excessivo
neste procedimento, eis que o alegado equívoco levou à
desclassificação de ambas na licitação promovida pelo Hospital
Central da Aeronáutica (Edital de Pregão nº 012/DIRSA-HCA/2009).
III- **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 exacerbada o rigor formal.** IV- **O
equívoco cometido pelas Impetrantes de troca de conteúdo dos
envelopes com os documentos relativos à habilitação e à proposta
de preços não trouxe prejuízos à regularidade da licitação,
tratando-se de erro sanável.** V- Negado provimento à Remessa
Necessária.

(DJ 10/11/2010) (sem grifos no original)

O excesso de formalismo, com efeito, não deve permear as ações dos agentes públicos na execução das licitações. A doutrina e a jurisprudência repudiam 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 fatos irrelevantes, que não afetam a objetividade e a efetividade de suas propostas perante o Poder Público e nem os põem em posição vantajosa em relação aos demais participantes.

As temáticas do excesso de formalismo, da irrelevância das falhas e da aplicação da razoabilidade em licitações públicas, foram objeto de decisão unânime no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

RMS 23714 / DF - DISTRITO FEDERAL

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE

*Julgamento: 05/09/2000 - Órgão Julgador: Primeira Turma -
Publicação DJ 13-10-2000 PP-00021*

Parte(s)

RECTE. : UNISYS BRASIL LTDA

ADVDS. : SÉRGIO CARVALHO E OUTROS

RECDO. : TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

LIT.PAS. : PROCOMP INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA

ADVDA. : LÚCIA REGINA TUCCI

ADVDS. : LUIZ CUSTÓDIO DE LIMA BARBOSA E OUTROS

Ementa

EMENTA: Licitação: irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância, não gera nulidade.

Indexação

AD0634 , LICITAÇÃO PÚBLICA, EDITAL, VIOLAÇÃO, ALEGAÇÃO, DESCABIMENTO, NULIDADE, INEXISTÊNCIA, TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, CONCORRÊNCIA, URNAS ELETRÔNICOS,

25

COMPONENTES, PREÇOS UNITÁRIOS, ENUMERAÇÃO, INSTRUMENTO EDITALÍCIO, EXIGÊNCIA, PARTE VENCEDORA, DESCUMPRIMENTO, MERA IRREGULARIDADE FORMAL, OCORRÊNCIA

Pelo transcrito é facilmente perceptível a orientação do entendimento do STF pelo princípio da razoabilidade, na questão em debate.

No Acórdão nº 342/2017 – 1ª Câmara, o Tribunal de Contas da União – TCU fez um alerta a respeito da necessidade de ocorrer flexibilização nas regras de editais de licitação. Nesse sentido, foi dada ciência ao município de Itaetê, na Bahia, de que **configura formalismo excessivo a desclassificação de empresa participante de certame licitatório em decorrência de mero erro material no preenchimento de anexo, desde que seja possível aferir a informação prestada, sem prejudicar o andamento da sessão**, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços.

Assim, segundo o advogado e professor de Direito *Jorge Ulisses Jacoby Fernandes*, salienta-se que, quando há situações nesse sentido, **o TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.**

Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta. O TCU posiciona-se contra o excesso de formalismo. Em decisão anterior, por meio do Acórdão nº 2003/2011– Plenário, o ministro-relator *Augusto Nardes* destacou que as exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

São freqüentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório. Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e

promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo 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 praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

V – DAS CONCLUSÕES

Alforriado o exame das questões substanciais do merecimento da insurreição processual, verifica-se que a R. decisão proferida pela Ilustre Pregoeira confronta dispositivos básicos das Leis 10.520/02 e 8.666/93. Desta forma, não subsistem motivos para a inabilitação da empresa **AMPLA SOLUÇÕES URBANAS, TRANSPORTE E LIMPEZA EIRELI**, tendo em vista que a mesma cumpriu as exigências habilitatórias constantes do instrumento convocatório do certame, tendo em vista o atendimento integral das exigências de comprovação de qualificação técnica para a habilitação conforme demonstrado na documentação apresentada, ratificado pela declaração acostada aos autos.

Assim, merece ser reformada a decisão que inabilitou a **AMPLA SOLUÇÕES URBANAS, TRANSPORTE E LIMPEZA EIRELI**, para que seja a empresa DECLARADA HABILITADA, E ATO CONTÍNUO DECLARADA VENCEDORA DA LICITAÇÃO, sob pena de nulidade do procedimento licitatório e prejuízos inevitáveis para a administração.

Não obstante, eventual não provimento ao presente recurso, poderá ser, e efetivamente será, objeto de discussão judicial, via **Mandado de Segurança**, eis que a Recorrente não se conformará com esta decisão, caso se concretize, bem como buscará justiça junto ao Ministério Público Estadual, bem como o Tribunal de Contas do Estado da Espirito Santo com a remessa dos autos para análise daquela Corte.

V – DO PEDIDO

Na esteira do exposto, requer-se seja julgado provido o presente recurso, com efeito, para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, declarando-se a empresa **AMPLA SOLUÇÕES URBANAS, TRANSPORTE E LIMPEZA EIRELI HABILITADA**, para posteriormente declarar **VENCEDORA** do presente certame.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Ilustre Pregoeira reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Sejam intimados os demais licitantes, para fins previstos no § 3º do artigo 109 da Lei de Licitações.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Linhares, 27 de fevereiro de 2023

AMPLA SOLUÇÕES URBANAS, TRANSPORTES E LIMPEZA EIRELI

THIAGO MONTEIRO BONATTO

CPF. 099.452.067/02

Representante Legal Credenciado.

Tel: 027 99716-1316

Email: tmbonato@gmail.com