

A

PREFEITURA MUNICIPAL DE ALEXÂNIA - SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO - Comissão Permanente de Licitações

Ilma Pregoeira, Sra. KELLY CRISTINA MOREIRA DE MELO SANTOS

Ref. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 052/2022.

EXCELENCIA LIMPEZA PRESTADORA DE SERVICOS EIRELI, inscrita no CNPJ n. 28.501.258/0001-90, com sede na Avenida José do Cartório, Qd 19 Lt 22, Residencial Campos Belos, na cidade de Campo Limpo de Goiás , CEP nº 75.160-000, vem interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da inabilitação da empresa EXCELÊNCIA, o que faz pelas razões que passa a expor.

DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que a aplicação da Lei 8.666/93 ao presente certame, conforme expressamente indicado no edital, bem como o disposto no Art. 191 da Nova Lei de Licitações, os prazos e procedimentos previstos pela Lei 8.666/93 devem ser aplicados ao presente certame, especialmente no que se refere aos prazos processuais.

Dessa forma, tendo em vista que nos termos do inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 3 (três) dias da decisão que ocorreu em 04/11/2022.

Conforme consignado no sistema na sessão do pregão eletrônico realizada em 04/11/2022, a empresa recorrente manifestou intenção de recurso em face da ilegalidade na decisão que inabilitou a licitante, o que deve ser revisto pelos motivos a seguir expostos.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente recurso.

DA NECESSÁRIA HABILITAÇÃO DA EMPRESA EXCELENCIA LIMPEZA PRESTADORA DE SERVICOS EIRELI

Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, a Comissão Julgadora não pode criar novos critérios de julgamento sem observância ao disposto no edital.

No presente caso, a recorrente atendeu perfeitamente as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação regular e completa, vejamos.

O edital previu claramente que:

12. DA HABILITAÇÃO

(...)

12.13. Declaração, assinada por representante legal da proponente, de que:

(...)

12.13.4. **Não integra em seu corpo social, nem no quadro funcional**, empregado público ou membro comissionado de órgão direto ou indireto da Administração Municipal – Art. 9º inciso III da Lei 8.666/93 e Art. 8º, do Decreto Municipal nº 6615, conforme anexo XI. (grifo nosso)

A empresa recorrente apresentou a DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA DE VÍNCULOS:

A empresa EXCELÊNCIA LIMPEZA PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI, inscrita no CNPJ sob o nº 28.501.258/0001-90, situada na Avenida José do Cartório, Qd 19, Lt 22, no Residencial Campos Belos em Campo Limpo de Goiás, neste ato representada por seu representante legal, o Sr. JESUS DOS REIS SILVA BARBOSA, portador do CPF: 011.042.551-03 e RG: 380354160 SSP/GO, interessada em participar do

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 052/2022 da Prefeitura Municipal de Alexânia, DECLARA sob as penas da Lei, **que seus sócios, proprietários, dirigentes ou assemelhados não possuem qualquer vínculo com a Prefeitura Municipal de Alexânia nos termos do art. 9º, III da lei nº 8666/93.**

A comissão de licitação, por meio da Sra. Pregoeira, publicou via sistema:

“Retomando a sessão deste pregão, informo que a licitante EXCELENCIA LIMPEZA PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI apresentou a Declaração de Vínculo abrangendo **apenas o quadro societário (item 12.13.4)** do edital, portanto está INABILITADA.”

Vejam os:

Se o edital exige que a licitante declare *“não ter em seu corpo social, **nem no quadro funcional**, empregado público ou membro comissionado de órgão direto ou indireto da Administração Municipal”* de acordo com o *“Art. 9º inciso III da Lei 8.666/93 e Art. 8º, do Decreto Municipal nº 6615”*, e a empresa declara *“que seus sócios, proprietários, dirigentes ou assemelhados não possuem qualquer vínculo com a Prefeitura Municipal de Alexânia nos termos do art. 9º, III da lei nº 8666/93”*, vê-se apenas que a declaração foi firmada com um texto diferente, mas com a mesma finalidade. Salientando ainda, que o Decreto citado não existe no rol de publicações das Leis e Decretos desta Prefeitura, sendo encontrado na internet apenas como modelo de diversos editais.

Ou seja, tal documento é perfeitamente hábil para comprovar a

qualificação técnica exigida pelo edital, de forma que atende os objetivos traçados pela Administração Pública.

Portanto, a inabilitação da empresa recorrente se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo culminar com a sua imediata HABILITAÇÃO.

DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO - RAZOABILIDADE NAS REGRAS DO EDITAL - EXCESSO DE FORMALISMO

A finalidade da licitação, como referido é a de viabilizar a escolha da proposta mais vantajosa, o que deve ser ponderado em contraponto ao rigorismo exacerbado e preciosismos no julgamento.

No presente acaso, por mera falha na digitação, não houve a inclusão da frase “**nem no quadro funcional**”, que tinha como finalidade evidenciar que a empresa não possui nenhum vínculo com a administração municipal, mas que foi evidenciada ao dizer que **não possuem qualquer vínculo com a Prefeitura Municipal de Alexânia nos termos do art. 9º, III da lei nº 8666/93.**

Ou seja, se a finalidade da exigência é verificar que a empresa cumpre o Art. 9º inciso III da Lei 8.666/93, esta pode ser verificada por meio da mesma declaração que deixa explícito acatar os termos do art. 9º e ainda de documento complementar devidamente apresentado em caso de diligências.

Cabendo dizer ainda, que o art. 9º inciso III, apenas obriga que não

se participe de licitações servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante, como segue:

Art. 9o *Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:*

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1o *É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.*

§ 2o *O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de*

projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º *Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.*

§ 4º *O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação.*

O que não traz em sua redação a obrigatoriedade de declarar tal fato, presumindo-se que ao participar estaria infringindo a Lei, algo que é afastado tacitamente ao declarar que Cumpre os Requisitos de Habilitação.

Não se pode permitir que por EXCESSO DE FORMALIDADE uma empresa mais qualificada ao cumprimento do objeto seja desclassificada por mera irregularidade formal, em grave afronta ao princípio da SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

Nesse sentido, corrobora a jurisprudência sobre o tema:

**APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA.
MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PERDA DE**

OBJETO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE FORMAL. DOCUMENTO APRESENTADO SEM ASSINATURA DO RESPONSÁVEL PELA EMPRESA. INTERESSE PÚBLICO. (...). A apresentação de documento sem assinatura do responsável pela empresa configura mera irregularidade formal, não sendo apto a gerar sua desclassificação em pregão presencial. **O procedimento de licitação, embora esteja vinculado ao edital de convocação, deve zelar pelo interesse público, garantindo maior competitividade possível aos concorrentes.** Precedentes desta Corte. Equívoco que poderia ter sido sanado quando da abertura dos envelopes, uma vez que o representante se fazia presente ao ato e poderia confirmar a autenticidade do documento por ele apresentado. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA. (TJRS, Apelação / Remessa Necessária 70078093887, Relator(a): Marcelo Bandeira Pereira, Vigésima Primeira Câmara Cível, Julgado em: 22/08/2018, Publicado em: 29/08/2018, #96237824)

Sobre o tema, cito Odete Medauar (Direito administrativo moderno. 9.ed., 2005):

*“Exemplo de formalismo exacerbado, destoante deste princípio [do formalismo moderado], encontra-se no processo licitatório, ao se inabilitarem ou desclassificarem participantes **por lapsos em documentos não essenciais,***

passíveis de serem supridos ou esclarecidos em diligências”. (grifamos)

Outros julgados sobre o excesso de formalismo:

TJ-MA. REMESSA N.º 001168/2010 – SÃO LUÍS. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA CONJUNTA. CONTRATO SOCIAL COM ALGUMAS FOLHAS SEM AUTENTICAÇÃO. INABILITAÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO. SEGURANÇA CONCEDIDA. NÃO PROVIMENTO.

*I – Em observância ao princípio da razoabilidade e em prol do interesse público de que a licitação possua o maior número possível de participantes para que a escolha final recaia sobre a proposta mais vantajosa, **não é admissível a rejeição de interessados por meras omissões e defeitos irrelevantes, incapazes de trazer prejuízo à Administração ou licitantes;** (grifamos)*

TJ-MA. MANDADO DE SEGURANÇA Nº 011376/2009.

A Administração Pública não deve agir com exacerbado formalismo, inabilitando licitantes ou desclassificando propostas, acaso as irregularidades constatadas na documentação não lhe acarretem qualquer prejuízo, **pois o fim eminente típico de uma licitação é permitir a escolha da proposta mais vantajosa**, dentre aquelas apresentadas por uma maior gama de interessados. Vale dizer que com quanto mais participantes o certame contar, maior será a possibilidade de encontrar preços competitivos, no entanto, devem ser resguardos os casos que possam trazer algum prejuízo ao erário público. (grifamos)

STJ – 1ª SEÇÃO, MS 5418-DF, REL. MIN. DEMÓCRITO REINALDO, DJU 1.6.98, P. 24.

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. [...] o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões**

ou defeitos irrelevantes. segurança concedida.

STF – RMS 23.714/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 05.09.2000, publicado no DJ de 13.10.2000, p. 21

Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.

TJRS. Agravo de Instrumento Nº 70048264964, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 06/06/2012

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. LICITAÇÃO. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA DE UM DOS SÓCIOS DA CONCORRENTE. DEFEITO SANÁVEL. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO

PROVIMENTO. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (art. 41 da Lei n. 8.666/93). Todavia, no caso, constitui mera irregularidade a falta de assinatura de um dos sócios na proposta financeira. Formalismo exagerado que conspira contra a presença de maior número de participantes no certame. Presença de relevante fundamentação e risco de ineficácia da medida, autorizando a concessão da liminar para que seja recebida e avaliada a proposta. Agravo provido.

Citando ainda o TCU:

Acórdão 1758/2003 – Plenário
Ressalto, preliminarmente, que o edital não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos precisos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93.
Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato.

Afinal, considerando que a finalidade da licitação pública de obtenção da melhor proposta é atingida com a recorrente, há grave inobservância ao princípio da **RAZOABILIDADE** e **PROPORCIONALIDADE** com a sua exclusão, conforme destaca a doutrina:

*"Os princípios da **razoabilidade** e da **proporcionalidade**, que se inter-relacionam, cuidam da necessidade de o administrador aplicar medidas adequadas aos objetivos a serem alcançados. De fato, os efeitos e consequências do ato administrativo adotado devem ser proporcionais ao fim visado pela Administração, sem trazer prejuízo desnecessário aos direitos dos indivíduos envolvidos e à coletividade." (SOUZA, Alice Ribeiro de. *Processo Administrativo do concurso público*. JHMIZUNO. p. 74)*

DOS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA

A Licitação pública tem como finalidade atender um **INTERESSE PÚBLICO**, de forma que seus critérios devem ser observados por todos os participantes em estado de **IGUALDADE**, para que seja possível a obtenção da **PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**.

Nesse sentido é o teor da Nova Lei de licitações:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do

princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Portanto, ao deixar de aplicar os dispositivos editalícios em isonomia entre os competidores há grave afronta a tais princípios, além de ferir o próprio **PRINCÍPIO DA FINALIDADE**.

DO VÍNCULO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O princípio do vínculo ao instrumento convocatório materializa o princípio da legalidade no processo licitatório.

No teor da Lei 8.666/93, este princípio vem expressamente previsto nos seguintes termos:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

A observância ao edital efetiva o princípio inscrito dentre os demais princípios que regem a Administração Pública, disposto no caput do artigo 37 da

Carta Magna:

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

O princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios, uma vez que instrui, limita e vincula as atividades administrativas, conforme refere Hely Lopes Meirelles:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é

permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'."(in Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27ª ed., p. 86),

No mesmo sentido, leciona Diógenes Gasparini:

"O Princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo o que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situação excepcional (grande perturbação da ordem, guerra)" (in GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, Ed. Saraiva, SP, 1989, p.06)

Ainda no edital, temos disposto no item DAS DISPOSIÇÕES GERAIS o seguinte:

25.4. No julgamento das propostas e da habilitação, a Pregoeira poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade

jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

Buscando evitar o prolongamento do certame ao se chegar na fase recursal, a empresa ainda tentou argumentar com a Ilma. Pregoeira via e-mail, sobre a possibilidade de correção da falha evidenciada com base no item 25.4:

Jesus JS SERVIÇOS <jsservicosgo@hotmail.com>

Ter, 01/11/2022 16:40

Para: cpl@alexania.go.gov.br <cpl@alexania.go.gov.br>

Boa tarde,

Sra. Pregoeira,

Considerando a decisão informada no sistema em 01/11/2022, sobre a reconsideração da inabilitação da licitante MASTER em relação a alguns itens, solicitamos, também com fulcro nas súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal que estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos, a reconsideração da inabilitação da empresa EXCELENCIA LIMPEZA PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI, com base no disposto no item 25.4. do próprio edital que permite “a

Pregoeira sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas", por tratar-se de um equívoco formal, já que não atenta contra a competitividade da licitação (não causa prejuízo às demais participantes).

Solicitamos que considere, ainda, os princípios da economicidade, da razoabilidade e proporcionalidade que exige do agente público que, ao realizar atos discricionários, utilize prudência, sensatez e bom senso, evitando condutas absurdas, bizarras e incoerentes, para que assim evite prolongar ainda mais o certame com a fase de recursos.



ter 01/11/2022 16:40

Jesus JS SERVIÇOS <jsservicosgo@hotmail.com>
REF. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 052/2022

Para cpl@alexania.go.gov.br

Esta mensagem foi enviada com a prioridade Alta.

Boa tarde,

Sra. Pregoeira,

Considerando a decisão informada no sistema em 01/11/2022, sobre a reconsideração da inabilitação da licitante MASTER em relação a alguns itens, solicitamos, também com fulcro nas súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal que estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos, a **reconsideração da inabilitação** da empresa **EXCELENCIA LIMPEZA PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI**, com base no disposto no **item 25.4.** do próprio edital que permite **"a Pregoeira sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas"**, por tratar-se de um equívoco formal, já que não atenta contra a competitividade da licitação (não causa prejuízo às demais participantes).

Solicitamos que considere, ainda, os princípios da economicidade, da razoabilidade e proporcionalidade que exige do agente público que, ao realizar atos discricionários, utilize prudência, sensatez e bom senso, evitando condutas absurdas, bizarras e incoerentes, para que assim evite prolongar ainda mais o certame com a fase de recursos.

Certos de podermos ser atendidos, nos colocamos a disposição para quaisquer esclarecimentos.

Atenciosamente,
Jesus dos Reis Silva Barbosa

Ao que obteve como resposta:

Reconsideração de Inabilitação PE 052-2022

Comissão Permanente de
Licitações <cpl.alexania@gmail.com>

Sex, 04/11/2022 08:45

Para:jsservicosgo@hotmail.com

<jsservicosgo@hotmail.com>

Considerando que não houve “pedido de reconsideração” em relação a inabilitação da licitante MASTER AUDIO E TECNICA LTDA, e sim promoção de diligência provocada, consubstanciada em dúvida se a atividade constante no contrato social seria compatível com a licitada;

Considerando que a empresa EXCELENCIA LIMPEZA PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI foi inabilitada em razão ter apresentado “Declaração de Vínculo” abrangendo apenas o quadro societário (item 12.13.4) do edital;

Considerando que a não apresentação de documento de habilitação previamente exigido no edital de forma expressa gera a inabilitação da licitante;

Considerando que não há dúvidas ou incertezas em relação a questão que inabilitou a licitante, já que se trata de não apresentação de documento nas formas previamente estabelecidas no Edital do Pregão Eletrônico nº 052/2022;

Rejeito o pedido de reconsideração, com a consequente manutenção da inabilitação da licitante EXCELENCIA LIMPEZA PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI, em razão da apresentação de “Declaração de Vínculo” abrangendo apenas o quadro societário (item 12.13.4) do edital.

Ressalto que em caso de discordância, é facultado a licitante a apresentação de recurso nos termos do item 14 do Edital do Pregão Eletrônico nº 052/2022.

Att

kelly Cristina – Pregoeira



sex 04/11/2022 08:47

Comissão Permanente de Licitações <cpl.alexania@gmail.com>

Reconsideração de Inabilitação PE 052-2022

Para jsservicosgo@hotmail.com



Considerando que não houve “pedido de reconsideração” em relação a inabilitação da licitante MASTER AUDIO E TECNICA LTDA, e sim promoção de diligência provocada, consubstanciada em dúvida se a atividade constante no contrato social seria compatível com a licitada;

Considerando que a empresa EXCELENCIA LIMPEZA PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI foi inabilitada em razão ter apresentado “Declaração de Vínculo” abrangendo apenas o quadro societário (item 12.13.4) do edital;

Considerando que a não apresentação de documento de habilitação previamente exigido no edital de forma expressa gera a inabilitação da licitante;

Considerando que não há dúvidas ou incertezas em relação a questão que inabilitou a licitante, já que se trata de não apresentação de documento nas formas previamente estabelecidas no Edital do Pregão Eletrônico nº 052/2022;

Rejeito o pedido de reconsideração, com a consequente manutenção da inabilitação da licitante EXCELENCIA LIMPEZA PRESTADORA DE SERVIÇOS EIRELI, em razão da apresentação de “Declaração de Vínculo” abrangendo apenas o quadro societário (item 12.13.4) do edital.

Ressalto que em caso de discordância, é facultado a licitante a apresentação de recurso nos termos do item 14 do Edital do Pregão Eletrônico nº 052/2022.

Att

kelly Cristina - Pregoeira

Conseqüentemente, se houve diligência provocada para reconsiderar a inabilitação de outra Concorrente, não haveria motivos para não diligenciar no sentido de rever a desclassificação da empresa EXCELENCIA, cuja proposta era mais vantajosa a Administração Municipal.

Todavia, mesmo que esta Comissão alegue que a “*não apresentação de documento de habilitação previamente exigido no edital de forma expressa gera a inabilitação da licitante*”, em análise da jurisprudência recente do Tribunal de Contas da União, vê-se que, com o intuito de se privilegiar e otimizar a ampla competitividade no processo licitatório, é possível retificar vícios que podem ser afastados de forma a evitar a inabilitação ou desclassificação de uma licitante. Nesse sentido, afasta-se a forma para privilegiar os princípios da finalidade, da busca pela verdade material, da ampla

competitividade e da obtenção da proposta mais vantajosa. Por essa razão, os órgãos de controle apontam cada vez mais que os atos do processo licitatório devem ser guiados pelo formalismo moderado. Senão, veja-se:

*“A segunda é a constatação de que **parte das impropriedades identificadas podem ser amenizadas com base nos princípios do formalismo moderado e da busca da verdade material, os quais orientam o curso dos processos no âmbito desta Corte.** Ressalto que, em que pese a empresa vencedora ter entregado atestados incorretos em um primeiro momento, ela posteriormente demonstrou, por meio da apresentação de novos documentos, que possuía a capacidade de fornecer os itens licitados. Ademais, os atos e as diligências realizados pelo pregoeiro, com vistas a sanar o erro ocorrido, têm amparo do item 8.1 do edital do certame (peça 1, p. 22) e do artigo 43, § 3º, da Lei 8.666/1993. Outrossim, destaco que não houve questionamento quanto à veracidade dos documentos apresentados, apesar de um deles estar datado com a mesma data de sua entrega. Nesse ponto, contudo, seguindo o argumento defendido pela Selog, quanto à não razoabilidade de exigência de dois atestados, verifico que a apresentação apenas do segundo atestado pela empresa já seria suficiente para a sua habilitação.”* (Acórdão nº 825/2019 – Plenário do Tribunal de Contas da União). Grifou-se.

“16.2. Entende-se que a inabilitação em pauta denota excesso de formalismo, pois a declaração da empresa desclassificada afirmava não haver menores trabalhando em seus quadros [TC 021.688/2006-3, peça 99, p. 11]. A

*partir dessa declaração, o gestor público somente poderia concluir pela inexistência de menores aprendizes. Afinal, menores aprendizes são menores. E, como havia sido informada a inexistência de menores trabalhando, não era razoável se depreender que a empresa empregasse menores aprendizes. 16.3. Caberia, no máximo, promover diligência destinada a esclarecer a questão (§ 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993), indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes (o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida). 16.4. Nessa linha, foi o voto do Ministro Relator Augusto Nardes no Acórdão 7.334/2009-TCU-1ª Câmara: '5. De fato, a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo à competitividade do certame. 6. Sendo assim, **aplica-se o princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas ainda as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**'. 16.5. Pelo exposto, conclui-se pela rejeição das razões de justificativa." (ACÓRDÃO 660/2015 - PLENÁRIO do Tribunal de Contas da União). Grifou-se.*

Aqui não se desconsidera o dever dos licitantes de comparecerem à licitação munidos dos documentos exigidos no Edital. Todavia, não se ignora que a Administração pode facultar diligências e esclarecimentos que viabilizem a análise do preenchimento dos requisitos estabelecidos no instrumento convocatório. Destaca-se lição de Adílson Abreu Dallari:

*“Em oposição ao princípio da verdade formal, inerente aos processos judiciais, **no processo administrativo se impõe ao princípio da verdade material.** O significado deste princípio pode ser compreendido por comparação: no processo judicial normalmente se tem entendido que aquilo que não consta dos autos não pode ser considerado pelo juiz, cuja decisão fica adstrita às provas produzidas nos autos; **no processo administrativo o julgamento deve sempre buscar a verdade, ainda que, para isso, tenha que se valer de outros elementos além daqueles trazidos aos autos pelos interessados.** A autoridade administrativa competente para decidir não fica na dependência da iniciativa da parte ou das partes interessadas, nem fica obrigada a restringir seu exame ao que foi alegado, trazido ou provado pelas partes, podendo e devendo buscar todos os elementos que possam influir no seu convencimento.”*

Sob uma interpretação estritamente literal/gramatical, a Lei Geral de Licitações confere à comissão e também ao pregoeiro, visto que a regra se aplica subsidiariamente ao pregão, o direito de efetuar diligência para complementar a instrução do processo licitatório.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com

observância dos seguintes procedimentos:

§3º. É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Ocorre, no entanto, que de acordo com o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União, o dispositivo legal não veicula uma simples discricionariedade ao gestor público, mas sim um verdadeiro dever de ação nas situações em que a diligência se mostrar necessária e adequada.

É pacífico o entendimento do Tribunal de que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (Lei 8.666/1993, art. 43, §3º). É o sentido que se extrai do Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, *in verbis*: “atente para o disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei”.

Nessa linha de raciocínio, a Corte de Controle Federal tem admitido e até mesmo exigido que os órgãos/entidades promovam diligência com vistas a corrigir erros de natureza meramente formal, de modo a priorizar o menor preço. As omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não ensejam necessariamente a antecipada desclassificação das respectivas propostas, devendo a administração pública promover as adequadas diligências junto às

licitantes para a devida correção das eventuais falhas, sem a alteração, contudo, do valor global originalmente proposto, em consonância, por exemplo, com os Acórdãos 2.546/2015, 1.811/2014 e 1.87/2014, do Plenário do TCU.

Acórdão 2546/2015-TCU-Plenário-Rel. Min. André de Carvalho: A existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. Cabe à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a Administração considerar exequível a proposta apresentada.

Acórdão 1811/2014-Plenário-Rel. Min. Augusto Sherman: Não restando configurada a lesão à obtenção da melhor proposta, não se configura a nulidade do ato. Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado.

Acórdão 187/2014-Plenário-Rel. Min. Valmir Campelo: É possível o aproveitamento de propostas com erros materiais sanáveis, que não prejudicam o teor das ofertas, uma vez que isso não se mostra danoso ao interesse público ou aos princípios da isonomia e da razoabilidade.

Apesar das críticas que eventualmente possam ser feitas a esse posicionamento, o fato é que, na prática, o órgão/entidade licitante poderia ter um custo muito maior com determinada contratação por não ter efetuado a reconvocação da empresa para saneamento de uma falha no preenchimento da sua planilha ou documentação.

A diligência também é muito usada para sanear dúvidas em relação às informações dos atestados de capacidade técnica, especialmente porque são documentos produzidos por terceiros, os quais muitas vezes já possuem um padrão de texto para emissão desses documentos.

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993).

Deve-se considerar também, no presente caso, que não há o que se falar em não apresentação de documentos, conforme cita a nobre Pregoeira, se a declaração foi de fato apresentada, nos termos da Lei.

A nossa Constituição Federal vai dizer que **“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”** (art.5º). No caso das licitações, a Lei em questão é a Lei nº 14.133/21, Lei nº 8.666/93 e demais leis em sentido estrito que tratam sobre o tema; o que não se aplica, por exemplo, a decretos, portarias, instruções normativas etc (caso essas sejam contrárias à Lei).

É muito comum verificarmos exigências de documentos que não

foram requeridos na própria legislação. Nesse caso, mesmo que o licitante envie sua proposta sem tais documentos que a lei o desobriga, sua inabilitação não pode ocorrer exclusivamente por essa razão.

O fato de um documento estranho à legislação estar no edital é razão para uma impugnação prévia, mas se não foi retirado a tempo deve ser considerado como uma mera sugestão sem força vinculativa.

Sinaliza-se, de plano, que para tal finalidade (habilitação) podem ser exigidos apenas e tão somente os documentos arrolados na Lei 8.666/93, em face do princípio da legalidade, que, dentre outros, rege a atividade administrativa, conforme estabelece a Constituição Federal, em seu art. 37, *caput*, e condiciona, como requisito de validade, que as ações da Administração Pública estejam sempre em consonância com o permitido pelo ordenamento.

Sobre tal princípio, leciona o saudoso Hely Lopes Meirelles:

“A legalidade, como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. (...) Na Administração Pública não há liberdade nem vontade

peçoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 82.

E para Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

“O princípio da legalidade, já analisado no item 3.3.1 em relação à Administração Pública em geral, é de suma relevância, em matéria de licitação, pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei; todas as suas fases estão rigorosamente disciplinadas na Lei n° 8.666/93, cujo artigo 4° estabelece que todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o artigo 1° têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na lei. Tratando-se de direito público subjetivo, o licitante que se sinta lesado pela inobservância da norma pode impugnar judicialmente o procedimento”. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 384.

Dessa forma, é que se pode afirmar que as exigências a título de

habilitação nas licitações públicas que transbordem os limites estabelecidos em lei são consideradas ilegais e restritivas da competitividade.

Marçal Justen Filho, ao analisar os dispositivos da Lei 8.666/93 que se referem aos documentos de habilitação assim se manifestou:

“O elenco dos requisitos de habilitação está delineado em termos gerais nos arts. 27 a 32 da Lei de Licitações. É inviável o ato convocatório ignorar os limites legais e introduzir novos requisitos de habilitação, não autorizados legislativamente. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 537.

(...)

O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.” JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários..., p. 541.

Pela impertinência de requisitos como esse, já se pronunciaram inúmeras vezes o Tribunal de Contas da União e os tribunais pátrios, conforme pode ser observado dos excertos jurisprudenciais trazidos à peça:

“Representação - Possíveis irregularidades em edital. Diligência. Restrição à competitividade do certame. Conhecimento. Procedência em parte. Determinações. Comunicação à interessada. ‘Qualificação Econômico-Financeira - letras: a) Apresentar Certidão Negativa de Protesto de Títulos expedida pelo Cartório de Distribuição da Sede da Empresa, datada dos últimos 30 (trinta) dias, ou que esteja dentro do prazo de validade expresso na própria certidão; b.2) Se for o caso, proceda a novo certame licitatório para a contratação desses serviços, obedecendo aos seguintes ditames da Lei n° 8.666/93: ii) quando das especificações em relação à qualificação econômica-financeira das empresas licitantes, limitá-las tão-somente às elencadas no artigo 31 da Lei n° 8.666/93, haja vista seu caráter exaustivo, bem como obedecendo ao inciso XXI do artigo 37 da Constituição Brasileira; (grifou-se). TCU. Acórdão 2783/2003. Primeira Câmara.

“REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES CONSTATADAS NA CONCORRÊNCIA Nº 1/2007. ALTERAÇÃO DO EDITAL SEM PRORROGAÇÃO DO PRAZO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DOS PROFISSIONAIS RESPONSÁVEIS. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS PARA FINS DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA SEM AMPARO LEGAL. EXIGÊNCIA INDEVIDA DE COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE QUANTIDADES MÍNIMAS. PAGAMENTO À CONTRATADA PARA



FISCALIZAÇÃO DOS SEUS PRÓPRIOS SERVIÇOS. DILIGÊNCIAS. AUDIÊNCIAS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. REJEIÇÃO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DOS GESTORES. MULTA. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS DO CONSULTOR JURÍDICO.

TEOR: 1.65. Constatou-se que o item 4.1.4, letra b e d, **do edital da licitação exige a apresentação de documentos e certidões negativas em excesso ou não previstas na Lei nº 8.666, de 1993, art. 31, para fins de qualificação econômico-financeira**, tais como: certificado expedido pelo sindicato laboral representativo, certidão negativa de falência, concordata, recuperação judicial, recuperação extrajudicial, certidão negativa de execuções patrimoniais e execuções fiscais, **certidão negativa de registro e/ou distribuições de títulos e documentos de dívida para protesto**.

1.66. Observa-se, no entanto, que **essa exigência não se justifica, pois os gestores extrapolaram o que é perfeitamente delimitado pela Lei nº 8.666, de 1993, que relaciona exhaustivamente a documentação que pode ser solicitada e não dá margens para ampliação da relação**, conforme se depreende pelos comandos estabelecidos nos caputs dos arts. 29 e 31, quais sejam: 'consistirá' e 'limitar-se-á'.

1.67. Da leitura do edital, constata-se que o item 4.1.4 b relaciona diversas certidões para apresentação compulsória, esquecendo-se da conjunção ou do inciso II do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, que restringe a apresentação a um documento, devendo-se excluir os demais. Em relação aos itens 4.1.4 c e d, estes extrapolam diretamente os limites da Lei, sendo irregular a demanda pela sua apresentação. Ainda, o descumprimento à Lei é firmado no item 4.1.4.1

do edital, quando afirma que a ausência de qualquer um dos documentos solicitados no item 4.1.4 ensejará a inabilitação do concorrente. 1.68. Em relação a esse tema, a jurisprudência do Tribunal é no sentido de que o ato convocatório deve estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, **não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.** 1.69. **Dessa forma, a exigência dos requisitos excessivos ou desarrazoados em comento configura ato ilegal, pois a legislação não prevê sua apresentação na fase habilitatória do processo de licitação.** 3.4. **solicitação de documentos e certidões negativas em excesso ou não previstas na Lei nº 8.666, de 1993, em seu art. 31, para fins de qualificação econômico-financeira, a exemplo de certificado expedido pelo sindicato laboral representativo, e de diversas certidões negativas, tais como: falência, antiga concordata, recuperação judicial, recuperação extrajudicial, execuções patrimoniais e execuções fiscais, registro e/ou distribuições de títulos e documentos de dívida para protesto". (grifou-se) TCU. Acórdão 3390/2011. 2ª Câmara.**

“REPRESENTAÇÃO. CONSTRUÇÃO DO CENTRO INTEGRADO SESI/SENAI NA CIDADE DE ANCHIETA/ES. EXIGÊNCIAS DO EDITAL RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. INDÍCIOS DE SOBREPREENHIMENTO. REJEIÇÃO DA MAIORIA DAS JUSTIFICATIVAS. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO E ADOÇÃO DE MEDIDAS CORRETIVAS. TEOR: Ante o rol exaustivo do art. 31 da Lei nº 8.666/93,

*a exigência em questão é abusiva e não se sustenta, até mesmo porque tampouco consta do Regulamento do Sesi. Entretanto, como houve o reconhecimento pelo próprio ente de seu descabimento, tendo sido, inclusive, sido expedida orientação jurídica visando à sua supressão, desnecessárias se fazem maiores divagações.d) subitens 3.3.1.3.7 e 3.3.2.3.7.: JUSTIFICATIVA: A exigência de certidão negativa de protestos. No entanto, recentemente em outro certame uma licitante apresentou a Súmula 29 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo que veda esse tipo de exigência, tendo a Unidade Jurídica dado parecer favorável e recomendado a eliminação dessa exigência para todas as licitações. (destaques do original) Conforme se verifica no relatório, em análise do Edital da Concorrência nº 172/2010, destinada à contratação de empresa para construção do Centro Integrado Sesi/Senai na cidade de Anchieta/ES, a Secex/ES apontou as seguintes possíveis irregularidades: existência de cláusulas editalícias restritivas à competitividade (subitens 3.2, alínea “g”, 3.3.1.2.1, 3.3.2.2.1, 3.3.1.2.2, 3.3.2.2.2, 3.3.1.3.5, 3.3.2.3.5, 3.3.1.3.7 e 3.3.2.3.7), haja vista não terem observado os requisitos do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi, da Lei nº 8.666/1993, entendimentos do TCU e da doutrina; **Observo que não consta do art. 12 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi (Peça nº 2), referente aos documentos requeridos para fins de habilitação, a previsão das exigências impugnadas pela unidade técnica (alínea “a” do item 1 retro), quais sejam: - subitens 3.3.1.3.7 e 3.3.2.3.7: exigência de apresentação de certidão negativa expedida pelo***

*Cartório de Protesto de Títulos e Letras do município sede da licitante.10. Essa situação permite concluir que o edital da licitação extrapolou os limites legais, afrontando, ademais, o princípio da competitividade disposto no art. 2º do referido Regulamento, do seguinte teor: “Art. 2ºA licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o SESI e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, **inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.**” (grifou-se). TCU. Acórdão 534/2011. Plenário.*

“É vedada a inclusão, em editais de licitação, de exigências não previstas em lei, que tragam ônus desnecessários para os participantes ou restrinjam o caráter competitivo do certame”. TCU. Acórdão 533/2011. Plenário.

“Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de certidão negativa de protesto como documento habilitatório. TCE/SP. Súmula 29.

“Constitucional e administrativo. Mandado de segurança. Licitação. Credenciamento de sociedade de advogados para terceirização de serviços jurídicos da CEF. Certidão negativa de ações cíveis (por dívida) dos sócios. Exigência editalícia. Ausência de previsão legal. A negativa de habilitação da sociedade de advogado s em certame licitatório em virtude da existência de ações cíveis (por dívida) contra um dos sócios, ainda que as execuções

estejam garantidas e asseguradas, configura-se numa afronta ao Princípio da Legalidade, uma vez que inexistente lei em sentido formal que vete a participação, em licitação, de sociedades cujos sócios respondam a execuções cíveis com bens em garantia. Manutenção da sentença concessiva do writ. Remessa oficial não provida”. TRF5. REO 97663/PE. 4ª Turma. DJ 27.05.2008.

Portanto, frisa-se que, em face do princípio da legalidade, não podem ser solicitados para fins habilitatórios nos certames públicos documentos além dos contemplados nos arts. 27 e seguintes da Lei de Licitações, abaixo transcritos, cujo rol é exaustivo:

*“Art. 27. Para a **habilitação nas licitações** exigir-se-á dos interessados, **exclusivamente**, documentação relativa a:*

<i>I</i>	<i>-</i>	<i>habilitação</i>	<i>jurídica;</i>
<i>II</i>	<i>-</i>	<i>qualificação</i>	<i>técnica;</i>
<i>III</i>	<i>-</i>	<i>qualificação</i>	<i>econômico-financeira;</i>

IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

(...)

Outrossim, importante asseverar também que, além de limitar-se ao permitido pela lei, a documentação a ser requisitada para a habilitação deve guardar pertinência com o objeto licitado e restringir-se ao mínimo necessário para garantir sua regular execução, visto que exigências impertinentes ou desnecessárias certamente reduzem a competitividade do certame, em flagrante descompasso com o interesse público.

Por essa razão o art. 37, XXI, da Constituição Federal dispõe:

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

(...)

*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**”.* (grifou-se)

Nessa linha, ensina Marçal Justen Filho:

“Ora, a Administração necessita tanto de segurança quanto

de vantajosidade em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menor preço possível. A conjugação de ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas. É indispensável estabelecer requisitos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. Mas tais requisitos devem ser restritos ao mínimo necessário para assegurar a obtenção de uma prestação adequadamente executada. Essa solução foi explicitamente consagrada no art. 37, XXI, da CF/1988, que determina que somente podem ser admitidos requisitos de habilitação que se configurem como os mínimos possíveis, mas sempre preservando-se a obtenção de uma contratação adequada e satisfatória. (...)

Existe, portanto, uma margem de discricionariedade para a Administração configurar, em cada caso, as exigências e requisitos de participação. Ao elaborar o ato convocatório, a **Administração deverá avaliar a complexidade da futura contratação e estabelecer, como derivação, os requisitos de habilitação e as condições de participação.**

Essa margem de discricionariedade não se confunde com arbitrariedade. A escolha administrativa está delimitada não apenas pela Lei como também pela própria Constituição. Existe um mandamento constitucional, no já referido art. 37, inc. XXI, da CF/88. A Constituição não admite exigências que superem ao mínimo necessário para assegurar a obtenção pela Administração de uma prestação de qualidade adequada”. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários..., p. 542-543. (grifo

nosso).

Em que pese o TCU, em peculiar decisão, ter admitido a possibilidade de se exigir uma habilitação diferenciada levando em conta o valor da proposta vencedora, a jurisprudência majoritária desta Corte de Contas aponta no mesmo sentido ao ora defendido, ou seja, que somente devem ser exigidos, na fase de habilitação, apenas os documentos necessários e compatíveis com a complexidade do objeto licitado, cujo entendimento pode ser sintetizado através de fragmento do Acórdão 410/2006 – Plenário, a seguir destacado:

“(...) 5. É entendimento pacífico desta Corte de Contas que as exigências da fase de habilitação técnica devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, não podendo exceder os limites necessários à comprovação da capacidade do licitante a prestar ou fornecer, de forma efetiva, o serviço ou bem desejado. 6. Ao apreciar questão semelhante por ocasião da elaboração do voto condutor do Acórdão 1.025/2003 – Plenário, fiz as seguintes considerações sobre a matéria: ‘A matéria envolve o cotejo de dois preceitos inerentes às licitações públicas, ambos com sede constitucional: a comprovação da habilitação para contratar com a Administração e o princípio da competitividade. 7. A Administração tem o dever de se proteger de interessados não capacitados a prestar o serviço ou realizar a obra objeto da licitação. Por isso, a Lei de Licitações e Contratos prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, a Administração deve impedir a participação daqueles sem condições de cumprir o objeto.

8. *Por outro lado, a igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (art. 37, XXI, da CF/1988). Deste princípio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas 'as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações') e no § 1.º, I, art. 3.º da Lei 8.666/1993. Por isso, a competição não poderá ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório.*

9. *Portanto, as exigências previstas na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a prestar o serviço ou executar a obra. (...)*

7. *No caso vertente, a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame". TCU. Acórdão 410/2006. Plenário.*

Interessa destacar que o provimento do recurso não implica que está sendo oportunizada à licitante a juntada de documento novo (o que violaria a vedação do art. 43, §3º da Lei Federal 8.666/1993), mas sim que está sendo atestado o atendimento a condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, não se ferindo, assim, os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes.

ISTO POSTO, diante da plena comprovação de atendimento ao edital, REQUER, o recebimento do presente recurso, em **seu efeito suspensivo**, considerando que a empresa atende perfeitamente a qualificação técnica e dispõe habilitação jurídica conforme os objetivos lançados no edital;

Ao final, julgar totalmente **procedente o presente recurso**, para fins de rever a decisão de **inabilitação da recorrente**, declarando a nulidade de **todos os atos praticados a partir da declaração de desclassificação com imediata habilitação da licitante**.

Não alterando a decisão, **requer o imediato encaminhamento à Autoridade Superior para que seja reapreciado**.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

JESUS DOS REIS SILVA BARBOSA
EXCELÊNCIA AMBIENTAL
28.501.258/0001-90