


**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE
DE LICITAÇÃO - PREFEITURA MUNICIPAL DE PALMAS - ESTADO DO
TOCANTINS**

Concorrência internacional nº 001/2019

Processo nº. 2019021750

OBJETO: Contratação de empresa especializada para execução de obras de terraplanagem, pavimentação asfáltica, drenagem pluvial, sinalização viária e calçadas e acessibilidade.

COCENO - CONSTRUTORA CENTRO NORTE

LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 38.146.510/0001.44, com sede na ARSE 15, Conj. 10, lotes 06/08, Setor Industrial, Palmas - TO, neste ato representada por seu sócio diretor Senhor **JOSÉ HENRIQUE DAHDAH**, brasileiro, empresário, portador do CPF/MF nº. 446.633.406-44, residente e domiciliado em Palmas - Tocantins, com fundamento nos arts. 5º, XXXIV e LV, e 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, mais precisamente o artigo 109, inciso I, alínea "a" e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, vem, perante Vossa Excelência, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a equivocada decisão proferida por essa respeitável Comissão Especial de Licitação que a **inabilitou** no presente certame, tudo conforme adiante segue; rogando, desde já, seja a presente dirigida à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso Vossa Excelência, não se convença das razões abaixo formuladas e, "*spont propria*", não proceda com a reforma da decisão ora atacada, decidindo, por consequência, pela reforma da decisão guerreada na presente insurreição. 

I - TEMPESTIVIDADE

01. É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que a intimação da Decisão Administrativa, ora atacada, se deu aos 17 dias do mês de outubro de 2019.

02. Sendo o prazo legal para a apresentação da presente medida recursal de 05 (cinco) dias úteis, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo recursal na esfera administrativa, apenas, se dará em data de 24 de outubro do ano em curso, razão pela qual deve essa respeitável Comissão Especial de Licitação conhecer e julgar a presente medida.

II - O MOTIVO DO RECURSO

03. O presente recurso é interposto em decorrência de haver essa Comissão Especial de Licitação, equivocadamente, inabilitou-a no presente certame.

III - DA SOLICITAÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

04. A atribuição do efeito suspensivo ao presente Recurso está albergada no § 2.º do Artigo 109 da Lei Federal n.º 8666/93, senão vejamos:

§ 2º O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

Face ao exposto, requer-se desde logo a aplicação do dispositivo supramencionado, para que o presente Recurso seja recebido com efeito suspensivo.

IV - PREÂMBULO DO NECESSÁRIO

05. Infere-se da decisão recorrida, publicada em 17/10/2019, que a Comissão, ao analisar os documentos de habilitação da recorrente, no ato da abertura da referida

concorrência a inabilitou sob alegação de que não atendeu a determinação contida nos itens 3.2.4.1 e 3.2.4.1 do edital, entretanto, tal decisão se mostra totalmente equivocada, o que será demonstrado abaixo, com o vagar necessário que o caso requer. A saber:

05.01. Por atender parcialmente (quantitativo) as exigências do item 3.2.5.1.3

05.02. Por atender parcialmente a comprovação do capital social previsto no item 3.2.4.1

6. A empresa recorrente, como será demonstrado adiante atendeu fielmente ao determinado no edital, mormente, porque apresentou atestado técnico emitido pela empresa Ética Construtora Ltda., no qual se encontra devidamente demonstrado/comprovado que a empresa recorrente atendeu plenamente o edital no seu item 3.2.5.1.3 (quantitativo); bem como, o item 3.2.4.1 (capital social), também, está devidamente comprovado

V - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL

- EXIGÊNCIA ILEGAL - FRUSTAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COMPETIVIDADE

07. Todo procedimento licitatório deve acima de tudo, publicar um edital que melhor atende às suas necessidades, primando pela busca da proposta mais vantajosa e, conseqüentemente, alcançar o interesse público.

08. No presente caso, o objetivo da exigência da qualificação técnica é buscar no mercado uma empresa que possua experiência compatível com o objeto e demonstre ter capacidade administrativa-operacional suficientemente para garantir a execução dos serviços advindos da futura contratação, de forma que a Administração possa ter segurança na contratação em curso.

09. A empresa recorrente possui capacidade técnica profissional/operacional suficiente para executar a obra.

10. É sabido que os atestados de capacidade técnica operacional são emitidos em nome da licitante, ou seja, da empresa contratada para execução do objeto atestado, e tem por

finalidade demonstrar a capacidade da empresa de executar um determinado projeto ou obra, onde irá se avaliar, de acordo com o porte e os diferenciais técnicos empregados, a capacidade da empresa mobilizar recursos financeiros, logísticos, humanos e de instrumental para eficientemente executar objetos mais volumosos ou complexos.

11. Avalia a empresa enquanto organização de recursos para atendimento de fins, e não o conhecimento em si, que será avaliado pela Capacidade Técnica Profissional.

12. A exigência deste tipo de atestado é limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, que devem ser estabelecidos no edital. Também se admite a exigência de quantitativos mínimos de execução.

13. No entanto, as dúvidas surgem quando a análise chega na exigência de "*comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação*", disposta no inc. II do art. 30 da lei n. 8.666/93.

14. Antes de tratar desse ponto, é válido recordar que a capacidade técnica a ser comprovada nos certames licitatórios divide-se em **capacidade técnico-operacional** e **capacidade técnico-profissional**.

15. O **acórdão 1.332/2006** do Plenário do **TCU** diferencia bem as duas espécies:

A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a **capacidade técnico-operacional**, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada **capacidade técnico-profissional**, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado.

Assy

16. Entretanto, diante da falta de previsão, no edital, legal e regulamentar, não é possível exigir que os atestados de capacidade técnico-operacional devam ser emitidos, exclusivamente, pelo contratante principal.

17. Não se pode fugir aqui do principal fundamento da necessidade de observar o caráter competitivo dos certames públicos de forma a se garantir a seleção da melhor proposta para a Administração.

18. E, neste caso, restou demonstrado que a desclassificação da empresa recorrente, comprometeu a competitividade das licitações, e a exigência demasiada da douta comissão aplicada para desclassificar a recorrente fere o estabelecido no art. 37, XXI (BRASIL, 1988), que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações.

19. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade.

20. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

21. Deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Outro não é o posicionamento do TCU (BRASIL, TCU, 2009b):

“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas,

de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. (Grifo nosso) ”


22. Tomando como base a íntegra do julgamento idêntico realizado por esta r. comissão de licitação que acertadamente acatou a comprovação de capacidade técnica-operacional da recorrente em processo licitatório idêntico, tem-se que assim agindo, o que não pode ser diferente, estará observando o comando contido no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, segundo o qual é vedado aos agentes públicos "admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, (...) ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. Perde-se um valor (o da competitividade) sem a contraprestação de outro (o da melhor proposta).

22.1. Tal situação descritas em linhas volvidas, já foi efetivamente resolvida e julgada por esta douta comissão, assim, sem maiores delongas, transcreve-se por imagem

10/2/21

decisão proferida por esta r. comissão sobre tema idêntico. Vejamos:

PREFEITURA DE PALMAS
Secretaria Municipal de Finanças
Superintendência de Compras e Licitações

00000/0011
Fis. 929
Ass. 

TERMO DE ABERTURA

Nesta data, inicio o volume **IV** dos autos do processo administrativo nº 2018015308, da Secretaria Municipal de Infraestrutura e Serviços Públicos, que tem como assunto a **Concorrência nº 004/2018**, como objeto: **contratação de empresa especializada para execução de terraplanagem, pavimentação asfáltica, drenagem pluvial, sinalização viária e calçada na Avenida Lo-04 (entre Av. Ns-03 e Av. Ns-15), Avenida Lo-04 (entre Av. Ns-10 e TO-050), Avenida Ns-05 (entre av. lo-2a e av. lo-04) e Avenida Ns-02 (entre Av. Lo-08 e Av. Lo-12) em Palmas – TO**, iniciando na folha 928 (capa).

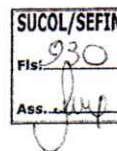
Palmas, 07 de fevereiro de 2019.


Rafaela Lara Vaz
1 Membro
Comissão Permanente de Licitações
Prefeitura Municipal de Palmas





PREFEITURA DE PALMAS
Secretaria Municipal de Finanças
Superintendência de Compras e Licitações



Processo: 2018015308
Interessado: SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA E SERVIÇOS PÚBLICOS
Assunto: AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE EXPEDIENTE, DESTINADO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DE TERRAPLANAGEM, PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA, DRENAGEM PLUVIAL, SINALIZAÇÃO VIÁRIA E CALÇADA NA AVENIDA LO-04 (ENTRE AV. NS-03 E AV. NS-15), AVENIDA LO-04 (ENTRE AV. NS-10 E TO-050), AVENIDA NS-05 (ENTRE AV. LO-2A E AV. LO-04) E AVENIDA NS-02 (ENTRE AV. LO-08 E AV. LO-12) EM PALMAS-TO
Licitação: CONCORRÊNCIA Nº 004-2018 – 2ª PUBLICAÇÃO

JUSTIFICATIVA

No que tange os autos do processo nº 2018015308, insta tecer os seguintes esclarecimentos ao caso concreto:

No âmbito do processo em referência, após abertura da sessão de Concorrência Pública nº 004-2018 – 2ª Publicação, os autos foram encaminhados para análise e emissão de parecer técnico quanto a qualificação técnica das empresas participantes no certame, com a posterior publicação do seu julgamento de habilitação pela Comissão Permanente de Licitação.

Tendo sido realizado os atos acima, retorna-se o processo em epígrafe com o Parecer Técnico nº 003/2019/SUPOBRAS, às fls. 897/900, concluindo pela inabilitação da empresa Coceno Construtora Centro Norte Ltda., pois não atendeu o item 3.1.5 “c” do edital. Cita ainda que não foi aceito o atestado técnico emitido pela empresa Ética Construtora Ltda em favor da licitante, não atendendo o item 3.1.5 “l” do ato convocatório.

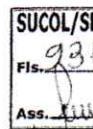
Diante do referido atestado técnico, a Douta Comissão entendeu que a relação mantida entre as empresas se caracterizava como “subempreitada” em face do Contrato nº 698/2011, e, com base no §3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 c/c os itens 3.1.5 “d” e 5.1.6 do edital, realizou diligência afim de esclarecer tal situação, conforme OFÍCIO/SUCOL/SEFIN Nº 004/2019, à fl. 901.

Em resposta a diligência instaurada, a empresa Coceno Construtora Centro Norte Ltda apresentou os seguintes documentos: cópias do Contrato nº 698/2011

Página 1 de 8



PREFEITURA DE PALMAS
Secretaria Municipal de Finanças
Superintendência de Compras e Licitações



celebrado entre a empresa Ética Construtora Ltda e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT; Contrato social da sociedade em conta de participação entre as empresas Ética Construtora Ltda e Coceno Construtora Centro Norte Ltda; Documentos referentes aos cálculos para acerto da taxa administrativa conforme estabelecido em contrato social das empresas e ART do profissional Sr. Wilson Luiz da Costa referente a obra executada com o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, às fls. 902/922.

A parti disso, esta Superintendência solicitou novamente que a área técnica procedesse a análise e emissão de parecer em razão dos documentos ora acostados pela licitante, e, segundo parecer técnico nº 005/2019/SUPOBRAS, às fls. 924/925, informou que a empresa Coceno Construtora Centro Norte Ltda não figura como subcontratada, mas sim como sócia participante de uma sociedade em conta de participação. Assim, alega não ser possível avaliar a participação da licitante na execução do objeto do contrato celebrado entre Ética Construtora Ltda e o DNIT, nos termos dos arts. 57, parágrafo único, da Resolução nº 1.025/2009 do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia e 991 do Código Civil Brasileiro.

Ao final, conclui pela inabilitação da licitante por não atender a exigências dos itens 3.1.5 “c” e “l” do instrumento convocatório.

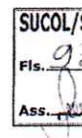
Reitera-se que a finalidade do procedimento licitatório consiste na seleção da proposta mais vantajosa, assegurando o maior número de participantes, em estrita observância aos preceitos constitucionais e as disposições licitatórias prevista na Lei Federal 8.666/93.

Destaca-se que a sociedade em conta de participação encontra-se regulado nos artigos 991 a 996 do Código Civil de 2002. Em síntese, é possível extrair dos mencionados artigos, da doutrina e jurisprudência dos tribunais pátrios que esse instituto consiste na reunião de duas ou mais empresas, que têm por objetivo a captação de recursos financeiros e/ou a prestação de serviços/bens pelo sócio participativo, para o cumprimento de obrigações assumidas pelo sócio ostensivo. *leay*

Insta salientar a presença de processos no âmbito dos Tribunal Pátrios, que fazem alusão à constituição de sociedade em conta de participação voltadas execução de



PREFEITURA DE PALMAS
Secretaria Municipal de Finanças
Superintendência de Compras e Licitações



contratos administrativos.

Nos autos do Pedido de Reexame em Relatório de Auditoria TC 014.980/2010-0 - TCU, noticiou a constituição de sociedade em conta de participação entre as empresas Delta Construções S/A., sócia ostensiva, e a Construtora G&F Ltda., sócia participante, com a finalidade de executar o contrato nº 03 002/2009, celebrado entre o DNIT e a Delta Construções S/A. Em resumo, discutia-se acerca da contratação da Construtora G&F Ltda., como “subempreitada” e a sua afronta a cláusula contratual que proibia tal situação.

Por fim, o Plenário da Corte de Contas, acompanhou o voto do Ministro Relator Benjamin Zymmler exarado no Acórdão nº 1.808/2016, segundo constatou que, *in causa*, não foi configurada a execução dos serviços por pessoa estranha à relação contratual (sócia participante), mesmo que âmbito de uma sociedade em conta de participação, não haveria que se falar em “subempreitada”, e, por conseguinte, não afrontava os arts. 72 e 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/93.

Desse modo, desde que observado os ditames legais, verifica-se a possibilidade do uso de sociedade em conta de participação no campo das contratações públicas, visto que a empresa vencedora da licitação, na condição de sócio ostensivo, se valeria desse instituto para cumprimento do contrato administrativo, seja para obter de recursos financeiros, seja para executar parcial ou total o objeto, com a colaboração do sócio participante.

Isso quer dizer, então, que seria permitido ao sócio participante prestar serviços e fornecer bens para viabilizar a execução de contratos firmados pelo sócio ostensivo, no campo interno da sociedade em conta de participação.

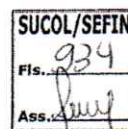
Nota-se que a constituição de sociedade em conta de participação entre as empresas Ética Construtora Ltda e Coceno Construtora Centro Norte Ltda., sendo que a primeira, que celebrou o Contrato nº 698/2011 com Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, seria a sócia ostensiva e a segunda, sócia participante.

Conforme consta no parágrafo único da segunda cláusula do contrato social
“A sociedade tem por objeto a execução de serviços necessários a realização das obras

Página 3 de 8



PREFEITURA DE PALMAS
Secretaria Municipal de Finanças
Superintendência de Compras e Licitações



de adequação e Duplicação na Travessia Urbana de Nova Rosalândia, Rodovia BR-153/TO com extensão de 2,978 Km. Parágrafo único: Os serviços serão prestados para o DNIT, decorrente de processo licitatório, Edital nº 597/2010-23, em cumprimento do Contrato Administrativo nº 698/2011"celebrado entre a Ética Construtora Ltda e o DNIT[...].". Ficando certo, ainda, os aportes financeiros no percentual de 50% (cinquenta por cento) para cada sócio e o pagamento da taxa de administração no valor de 2,25% (dois virgula vinte e cinco por cento) do valor do contrato, pelo sócio participante.

Cumpre observar que nos termos do contrato supracitado, a referida sociedade em conta de participação tinha como objeto justamente a execução das obras estabelecidas no Contrato nº 698/2011.

Afim de comprovar a sua capacidade técnica-operacional, a empresa Coceno Construtora Centro Norte Ltda., apresentou o Atestado Técnico emitido pela Empresa Ética Construtora Ltda., informando que a licitante executou 50% (cinquenta por cento) das obras descritas no Contrato nº 698/2011, e demonstra o quantitativo dos serviços em: 1067 – CBUQ BINDER AC/BC de 3.494,552 e 254051 – CBUI – CAPA DE ROLAMENTO AC/BC foi de 2.955,512 (tonelada), conforme fls. 782.

Desta feita, para efeito de comprovação da capacidade técnica, o item 3.1.5 "c" do edital, dispõe que:

3.1.5 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

[...]

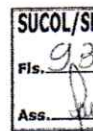
c) *Demonstração de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto da licitação (capacidade técnico-operacional), mediante a apresentação de atestado (s) de capacidade técnica, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove(m) experiência em serviços compatíveis em características e quantidades do objeto licitado, em relação às parcelas de maior relevância, conforme discriminação abaixo:*

DESCRIÇÃO DO SERVIÇO	UND	QNT
CONCRETO BETUMINOSO USINADO A QUENTE - CBUQ	M³	999,00
FORNECIMENTO E ASSENTAMENTO DE TUBOS DE CONCRETO COM DIÂMETRO	M	820,00

Página 4 de 8



PREFEITURA DE PALMAS
Secretaria Municipal de Finanças
Superintendência de Compras e Licitações



MÍNIMO DE 600MM		
CONCRETO USINADO FCK 15 MPA C/ CX E=7,00CM, PARA CALÇADA	M³	80,00
MEIO-FIO	M	3.990,00

O mencionado item exige a comprovação técnico-operacional da licitante mediante apresentação de atestados que comprovem a execução de serviços compatíveis em características e quantidades do objeto da licitação, exigindo os itens de maior relevância.

Consoante, o inciso II, do art. 30 da Lei de Licitações, estabelece expressamente que a documentação relativa à Qualificação Técnica limitar-se-á:

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

[...]

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

Destarte, a exigência de atestado de capacidade técnica tem a função de demonstrar que a licitante possui condições técnicas necessárias e suficientes para cumprir o contrato que será firmado. Serve, portanto, para resguardar a Administração Pública de contratar empresas incapazes de executar o objeto contratado.

Insta salientar que o atestado consiste em um documento emitido por pessoa jurídica, que discrimina os serviços prestados pela empresa interessada e os dados da empresa contratada, devendo ser assinado por seu representante legal, em papel timbrado.

A respeito do documento, devem estar especificados o objeto, o local, o período de execução, descrição dos serviços que foram realizados e seus quantitativos, responsável técnico envolvido e demais condições pertinentes.



PREFEITURA DE PALMAS
Secretaria Municipal de Finanças
Superintendência de Compras e Licitações

SUCOL/SEF
Fls. 936
Ass. [assinatura]

Vale ressaltar a orientação do TCU no Acórdão 2616/2008 - 2ª Câmara, no sentido exigir que os atestados de execução de serviços anteriores demonstrem que o licitante atuou como contratada principal:

[...]

O Exmº Ministro-Relator, ao analisar o TC 015.527/2002-4 (Acórdão 1140/2005-TCU- Plenário), entendeu que a Lei nº 8.66/1993 não permite tal distinção, conforme exposto a seguir:

“4.29 Destarte, os requisitos que o legislador reputou para a comprovação da qualificação técnica são a pertinência e a compatibilidade entre os atestados e o objeto da licitação. Ou seja, os atestados devem demonstrar que o licitante executou obras parecidas, e não iguais, em quantidades e prazos compatíveis com aquela que está sendo licitada. Quaisquer outras exigências de que os atestados demonstrem que as licitantes executaram obras como contratadas principais é vedada pela lei. O importante é que a empresa tenha executado obras semelhantes, não sendo relevante se como contratada principal ou subcontratada.”

Naquela sentada, foi determinada ao Dnit a adoção de providências visando a não repetição da irregularidade, afim de coibir a restrição à competitividade, em observância ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e aos arts. 3º, §1º, inciso I e 30, da Lei nº 8.666/1993. (grifamos)

Em relação a emissão dos atestados, nos casos de obras e serviços de engenharia, o §1º, do art. 30 do diploma legal, exige apenas que seja uma pessoa jurídica, senão vejamos:

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

[...]

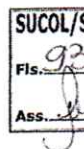
§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do ‘caput’ deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por **atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado**, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as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

[assinatura]

Portanto, corroborando os artigos supracitado com a documentação acostadas aos autos, é possível concluir que o atestado técnico apresentado pela empresa



PREFEITURA DE PALMAS
Secretaria Municipal de Finanças
Superintendência de Compras e Licitações



Coceno Construtora Centro Norte Ltda., apresenta a realidade dos fatos, pois houve contrato em conta de participação com a empresa Ética Construtora Ltda., para a execução de obra do Contrato nº 698/2011 nas quantidades e prazo informados. Logo, tal documento deve ser aceito, em observância aos ditames legais.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório encontra-se subordinado à lei e a Constituição, e ele vincula, em observância recíproca, Administração Pública e os licitantes, que não podem se afastar das cláusulas editalícias.

Não obstante a vinculação ao edital reger o procedimento licitatório, quando verificados desacordos com as normas fundamentais norteadas, o intérprete deve-se valer da finalidade e utilidade, afastando sua aplicabilidade diante do interesse público.

Nessa esteira, o princípio do formalismo moderado consiste interpretação ponderada entre os princípios da eficiência e o da segurança jurídica, para o alcance das finalidades da licitação, que são de assegurar a igualdade de oportunidade aos interessados e a seleção da proposta mais vantajosa, nos termos do art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993.

Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União, de acordo com o Acórdão 357/2015 – Plenário:

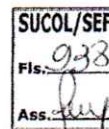
No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (grifamos)

Assy

Imperioso destacar que a sua não utilização não significa inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou do *caput* do art. 41 da Lei nº 8.666/93 onde a Administração Pública não poderá descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.



PREFEITURA DE PALMAS
Secretaria Municipal de Finanças
Superintendência de Compras e Licitações



Na mesma linha, precedentes do Tribunal de Contas da União:

Acórdão 8482/2013 – 1ª Câmara:

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 119/2016 – Plenário/ TCU

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.

Diante do exposto, resta demonstrado que os argumentos trazidos pela equipe técnica mostraram-se insuficientes para inabilitação da licitante, e sua consequente exclusão do certame licitatório.

A fim de assegurar o caráter competitivo da presente Concorrência, com a seleção da melhor proposta, faz-se necessário habilitação da empresa Coceno Construtora Centro Norte Ltda. Portanto, com base nos argumentos trazidos à baila, esta Superintendência não acatará o parecer técnico emitido pelo Órgão Demandante.

Palmas, aos 07 dias do mês de fevereiro de 2019.


Antonio Luiz Cardozo Brito
Superintendente de Compras e Licitações

23. No caso outra decisão não poderá ser diferente, uma vez que, evidente o vínculo de similitude, de igualdade, colocadas a esta douta comissão, devendo assim ser resguardados os princípios da segurança jurídica e economia processual, alicerces norteadores das decisões jurisdicionais por comando constitucional, prevenindo a iniquidade.

24. Repetindo, a matéria controvertida é idêntica e já foi proferida decisão onde foi acatada como válido o documento comprobatório da **capacidade técnica-operacional** da empresa recorrente, assim em respeito ao princípio da segurança jurídica que é a justificativa máxima de todas as leis pátrias - tudo existe para que a segurança jurídica prevaleça em todas as relações, uma vez que, a segurança jurídica existe em todas as sociedades e em todas as formas imagináveis de governo, habilitação da empresa recorrente deve ser deferida.

25. Lembrando *Montesquieu*, em *O Espírito das Leis*, se pudéssemos imputar apenas uma característica a este instituto *-segurança jurídica-* o que melhor se encaixaria, sem dúvidas, seria a estabilidade que advém da segurança jurídica, uma vez que, para o sucesso de qualquer governo, seja monárquico (*através da honra*), republicano (*através da virtude*) ou despótico (*através do temor*), a estabilidade é imperiosa!

26. No mais, não podemos olvidar da coerência que deve imperar em todas as decisões oriunda de uma mesma e única questão jurídica, mais do que isso, é preciso também que haja correspondência, proporcionalidade, no trato de questões idênticas, onde as decisões como no caso em tela, devem ter coerência e integridade sob o aspecto puramente formal, e, também, ser consistente, constante, homogêneo.

27. Conceitualmente: haverá coerência se os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mais do que isso, estará assegurada a integridade do Direito a partir da *força normativa* da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte do ente julgador. Isso somente pode ser alcançado por meio de um holismo interpretativo, constituído a partir de uma circularidade hermenêutica. Coerência significa igualdade de

apreciação do caso e igualdade de tratamento. Coerência também quer dizer “jogo limpo”.

28. A integridade quer dizer: tratar a todos do mesmo modo e fazer da aplicação do Direito um “jogo limpo” (*fairness* – que também quer dizer tratar todos os casos equanimemente). Exigir coerência e integridade quer dizer que o aplicador não pode dar o drible da vaca hermenêutico na causa ou no recurso, do tipo “seguindo minha consciência, decido de outro modo”. O julgador não pode tirar da manga do colete um argumento que seja incoerente com aquilo que antes se decidiu. Também o julgador não pode quebrar a cadeia discursiva “*porque quer*” (ou porque sim).

29. Não mais é preciso dizer, devendo ser considerado que a recorrente quando juntou referido documento o fez tendo como base o entendimento já esposado por esta douta comissão, não podendo agora ser surpreendida por uma decisão antagônica.

VI - CUMULACAO DE CAPITAL SOCIAL - RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO

30. A exigência de capital mínimo deve observar o valor estimado de cada item e não o valor global a ser contratado, sob pena de restringir o caráter competitivo da concorrência.

31. No caso a adjudicação ocorrerá por item, assim a exigência de capital mínimo deverá observar o valor estimado de cada item e não o valor global. Como a lei limita a exigência de capital mínimo no máximo de 10% do valor estimado da contratação, observa-se que o capital social da empresa recorrente permite e ela atende o edital, e, pode participar em concorrer em vários lotes, desde que a soma dos lotes que ela participe, caso venha sobressair vencedora, não ultrapasse o limite estipulado de 10% (dez por cento) do seu capital social.

32. Na situação acima exposta, tem-se uma pontual lição doutrinária de Marçal¹ e, como jurisprudência, uma decisão egrégio Tribunal de Contas²:

¹ *ibid.* JUSTEM FILHO, 2012, p. 554

“A difusão das licitações por itens, ...pode gerar problemas peculiares quanto à questão de patrimônio líquido mínimo. Um licitante pode preencher os requisitos relativamente a um item isolado, mas não os preencher caso fossem todos considerados em conjunto. Se a Administração considerar cada item de modo dissociado, o licitante poderá participar e, até mesmo, vencer todos os itens licitados. Mas o somatório do valor dos diversos itens pode superar ao limite da capacitação econômico-financeira do licitante. Afigura-se evidente que não caberá ignorar essa circunstância. Cabe à Administração verificar se o sujeito dispõe de condições econômico-financeiras para executar não apenas o objeto de cada item licitado, mas também os diversos itens tomados em seu conjunto. Assim se impõe não apenas como resultado de uma interpretação sistemática, mas também por força do § 4º do art. 31. É indispensável tomar em vista o conjunto dos encargos assumidos pelo particular para avaliar a sua qualificação econômico-financeira.”

“8. O Corpo Técnico, em judiciosa manifestação (ID 503556), sustentou, com supedâneo em precedente do TCU e em doutrina, que a exigência de qualificação econômico-financeira deve corresponder ao somatório dos itens vencidos pela licitante, devendo ocorrer a inabilitação para os itens que extrapolarem a capacidade econômica demonstrada. [...]”

5.2) Anular a habilitação (e atos posteriores) da GL Comercial nos itens que superem sua capacidade econômico-financeira, determinando ao Pregoeiro e ao Superintendente que procedam a nova habilitação seguindo a interpretação dada por esta Corte; [...]

9. O Ministério Público de Contas, por meio do Parecer nº 313/2017-GPCMP (ID 508848), ratificou in

² (DM-GPCPN-TC 0284/2017 – autos TCE/RO 3069/17)

toto a manifestação técnica, opinando, ao cabo, pela parcial procedência da representação e pela determinação à Supel para que **“dê continuidade ao certame, promovendo o desfazimento da classificação da empresa G.L. Comercial Eireli ME para os itens que superem sua capacidade econômico-financeira”** e para que **“ao examinar o cumprimento do requisito de qualificação econômico-financeira pelas demais concorrentes, tenha por parâmetro de aferição o valor correspondente ao somatório de todos os itens que lhes serão adjudicados”**. Demais disso, pugnou para que se **“adote a mesma medida nos futuros certames, cujo critério de julgamento seja o de menor preço por item, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 55, II e IV, da Lei Complementar nº 154/96”**. [...]

15. A leitura atenta do referido art. 31, §4º conduz a essa conclusão. Ora, se mesmo compromissos outros, não relacionados até mesmo com o Poder Público, podem ser ponderados para a aferição da aptidão financeira da licitante, o que não se dirá daqueles compromissos hauridos de uma mesma licitação? De se notar, com efeito, que nem mesmo a interpretação literal está a referendar a tese sufragada pela Supel.

16. Ademais, o Corpo Técnico invocou precedente do TCU que se encaixa como luva no presente caso, o qual se soma à autorizada lição doutrinária reproduzida no relatório técnico e ao precedente deste próprio Tribunal mencionado na Decisão nº 214/17.

17. Posto isso, deve realmente a Supel inabilitar a empresa representada e outras que ostentarem a mesma condição, **em relação aos itens cujos valores somados evidenciarem o não atendimento do limite preconizado no edital para o reconhecimento da qualificação econômico-financeira.** - **DM-GPCN-TC 0284/2017 - autos TCE/RO 3069/17- (grifos nossos)** Assy

32. Das colocações acima expostas, o que e corroborado pelo TCU, conforme julgados abaixo transcritos, tem-se que a comprovação de capacitação técnica - por meio de atestado - exigida no item 3.2.4.1 do Edital, deverá ser por item que apresentar proposta no quantitativo equivalente a 10% (dez por cento) do quantitativo total para o item que apresentou proposta. Vejamos:

Acórdão 705/2008-Plenário- Data da sessão 23/04/2008 - Relator AUGUSTO NARDES - Área Licitação - Tema: Qualificação econômico-financeira - Subtema: Exigência - Outros indexadores: **Limite mínimo, Capital social, Licitação por item** - Tipo do processo: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Enunciado: **A exigência de capital mínimo deve observar o valor estimado de cada item e não o valor global a ser contratado.**

Excerto Relatório:

[...] pelas restrições ao caráter competitivo da Concorrência nº 3/1999, quais sejam, a exigência de capital mínimo de R\$ 850.000,00, independentemente dos itens a que o licitante competia, o que caracteriza desobediência ao disposto na Lei nº 8.666/1993, arts. 3º e 31, §§ 2º e 3º; [...]

150. A irregularidade foi evidente. **Como a adjudicação ocorreria por item, a exigência de capital mínimo deveria observar o valor estimado de cada item e não o valor global.** Como a lei limita a exigência de capital mínimo a, no máximo, 10% do valor estimado da contratação, observa-se que a fixação do capital mínimo em R\$ 850.000,00 superou o limite legal nos casos dos itens 2, 3 e 4.

Voto:

3. Quanto ao mérito, acolho a conclusão do parecer da *Serur*, ratificado pelo Ministério Público, porquanto restou demonstrada a impertinência das peças recursais ora examinadas.

Assinatura

4. Ressalto, destarte, alguns aspectos mais relevantes no exame da presente questão, quais sejam: os atos dos recorrentes afrontaram a legislação atinente aos procedimentos de licitação e contratos;

Acórdão:

9.2. Conhecer dos recursos de reconsideração interpostos pelo (a) s Sr (a) s. [responsáveis], com fundamento nos arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se os exatos termos do Acórdão nº 1.726/2006-TCU-Plenário;

Referência legal - Lei Ordinária 8.666/1993
Art. 31 - Parágrafos 2º e 3º - Congresso Nacional

32. No mais, vejamos a publicação do Boletim de Jurisprudência TCU nº 285 de 21/10/2019:

Na jurisprudência deste Tribunal, podemos encontrar algumas manifestações sobre a amplitude da exigência de capital social para fins de habilitação. Como exemplo, reproduzo excerto do Voto do Exmo. **Ministro Benjamin Zymler**, condutor do **Acórdão 1523/2005 - Plenário**, prolatado nos autos do **TC 010.341/2005-4**, que trata de Levantamento de auditoria no **PT 18544103612EP0020**, relativo ao Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias do Nordeste Setentrional (Fiscobras 2005):

“46. Foram também apontadas como restrição ao caráter competitivo das licitações as condições 5.1.2 e 4.4, respectivamente dos Editais nos 01/2005 e 02/2005 (irregularidades nos 11 e 14 do relatório transcrito). Por meio destas, foi condicionada a participação de interessada em dois ou mais lotes licitados à comprovação de sua capacidade econômico-financeira, de forma cumulativa, devendo, para tanto, seu capital social ser igual ou superior ao somatório dos capitais sociais mínimos exigidos para cada lote.

‘5.1.2. [4.4]. A licitante poderá apresentar proposta para um ou mais lotes, sendo que para fins de habilitação deverá comprovar o capital social mínimo, estipulado nos itens 4.1. e 4.1.1. e quantitativos de serviços (item 6.1.8 - alínea ‘c’) estabelecidos individualmente para cada Lote.

5.1.2.1. [4.4.1]. A licitante poderá ser considerada vencedora em mais de um lote, desde que o seu capital social seja igual ou superior ao somatório dos capitais sociais estipulados nos itens 4.1. e 4.1.1. e os quantitativos de serviços comprovados mediante atestados sejam iguais ou superiores ao somatório dos quantitativos estipulados no item 6.1.8 - alínea ‘c’-. para os respectivos Lotes, em que estiver concorrendo.

5.1.2.2. [4.4.2] **Consoante as condições acima estabelecidas, caso a licitante seja considerada vencedora de um determinado Lote, somente terá a Proposta Comercial do Lote subsequente aberta, caso o capital social e os quantitativos de serviços sejam iguais ou superiores ao somatório dos respectivos Lotes.** Caso contrário, terá a (s) Proposta (s) Comercial (ais) dos demais Lotes, devolvida (s) fechada (s), tal como recebida (s).’

51. Como se depreende, a solução adotada veio ao encontro do escopo pretendido pela Constituição Federal e pela Lei de Licitações, no sentido de dotar a Administração de garantias ao cumprimento das obrigações contratuais assumidas.

52. Ressalte-se que de acordo com o critério alterados nos editais, a empresa ou consórcio cuja capacidade econômico-financeira se revelar insuficiente para todos os lotes que pretenda disputar não terá, a priori, sua proposta comercial inviabilizada como um todo. Esta remanescerá válida

lady

quanto aos lotes para os quais teve sua capacidade aferida.

53. No tocante a este aspecto, devo ressaltar que a questão foi objeto de amplos debates no âmbito da equipe de auditoria. A solução adotada foi a que melhor atende ao interesse público, conferindo à Administração garantias de que o eventual contratado detenha condições para cumprir as obrigações decorrentes do contrato. Outrossim, **a ampliação do espectro de competitividade foi assegurada por meio da sistemática implantada.**” (*destaquei*)

A regra vislumbrada pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler afasta o cerceamento da competitividade e, ao mesmo tempo, mantém as exigências que garantem o correto cumprimento do contrato. Da forma como foi solucionada a questão, as empresas poderiam apresentar propostas para diversos lotes, desde que cumprissem a exigência para cada um dos lotes em separado. A cumulação de capital somente seria exigível se a empresa vencesse em pelo menos um lote e estivesse concorrendo em outro (s) lote (s). Nesse caso, teria aberta a proposta do lote seguinte somente se tivesse demonstrado que o capital social (e os quantitativos de serviços) eram iguais ou superiores ao somatório do (s) capital (is) exigido (s) no (s) respectivo (s) lote (s) vencido (s) com o capital do lote que estiver em andamento.

Em outras palavras, somente se a empresa tiver vencido um lote é que terá que demonstrar que tem capacidade para realizar, além do objeto do lote vencedor, o objeto em que irá concorrer.

Embora tal decisão tenha avaliado questões relativas a exigências contidas num edital de concorrência, penso que a regra pode ser adaptada, com vantagens, às licitações na modalidade pregão. Uma das diferenças reside no fato de que, no pregão, a fase de

assin

habilitação ocorre após a fase dos lances. Note-se que isso permite a empresa, tão-logo seja declarada vencedora de determinado lote, deixe de participar dos lotes/itens que exijam capital em montante superior ao que efetivamente possui, considerando-se para isso o somatório do capital social correspondente ao lote vencido e do capital correspondente ao lote em que irá concorrer.

8. Mais recentemente, por meio do **Acórdão 484/2007**, o Plenário decidiu determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT o seguinte:

9.3.1. nos próximos certames promovidos pela estatal em que o objeto for dividido em lotes, os requisitos de habilitação econômico-financeira sejam estabelecidos individualmente, e não em relação a todos os lotes, cumulativamente, para os quais a licitante formule propostas, reiterando que o estabelecimento de condições para a habilitação econômico-financeira visa a assegurar garantias mínimas de que a contratada cumprirá as obrigações advindas da avença;

9.3.2. estabeleça, no instrumento convocatório, nos casos mencionados no item 9.3.1., critérios objetivos a serem observados caso um licitante apresente melhor proposta para vários lotes, cujos patrimônios líquidos mínimos exigidos, somados, superem o patrimônio da empresa, visando a assegurar que somente sejam adjudicados a uma mesma empresa os lotes para os quais apresente os requisitos necessários para garantir o cumprimento das obrigações contratuais assumidas; (Nova redação dada pelo Acórdão 868/2007 Plenário - Ata 20.)”

12. Os citados precedentes respondem à pergunta apresentada no item 7 da peça de representação da seguinte forma: **a compatibilidade do capital social deve ser avaliada em relação aos itens em**

que a empresa se consagrar vencedora e não em relação aos itens "ofertados".

13. Compartilho do entendimento revelado nos referidos precedentes, ressaltando que ele se adapta, perfeitamente, pelas razões retro mencionadas, às licitações nas modalidades pregão presencial e pregão eletrônico.

14. Voltando ao caso concreto, entendo que, como salientou a unidade técnica, a própria Lei 10520/2002 traz mecanismos que preveem a cominação de sanções aos que, dentro do prazo de validade da proposta, deixarem de celebrar o contrato ou deixarem de entregar documentação ou apresentarem documentação falsa exigida para o certame (art. 7º). Ainda que os dispositivos pudessem levar a interpretações dúbias, estava claro que, em princípio, nenhuma empresa deveria celebrar contrato para fornecimento de itens cujos valores superassem o seu capital social. Desse modo, não vislumbrei, nos autos, motivos suficientes para a suspensão dos processos licitatórios em exame.

15. Sem embargo, parece-me que a redação dos referidos dispositivos editalícios, no que tange à exigência de capital social para fins de habilitação, pode ser aperfeiçoada. Desse modo, para as próximas licitações promovidas pelo Órgão, em especial para os próximos pregões, quando o objeto for dividido em lotes, os editais devem estabelecer, como regra, relativamente às exigências de habilitação que: a) as licitantes podem apresentar propostas para diversos lotes, desde que comprovem o patrimônio líquido mínimo estabelecido individualmente para cada lote; b) as licitantes devem ser alertadas de que, por ocasião da sessão do pregão (presencial ou eletrônico), após já ter vencido em pelo menos um lote, só poderão participar do lote subsequente se demonstrarem ter o capital social exigido não apenas para o lote em que venceu, mas também, cumulativamente, para o lote em que irá concorrer, sob pena de incorrer nas transgressões previstas na legislação.

Handwritten signature

16. Por fim, ante a constatação de que os questionados editais podem ter sua redação aperfeiçoada, penso que a presente representação pode ser considerada parcialmente procedente.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão
Alves de Souza, em 22 de julho de 2009.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator

ACÓRDÃO Nº 1630/2009 - TCU - Plenário

VII - DO EXCESSO DE FORMALISMO - RIGORISMO NA FASE DE HABILITAÇÃO - CONTRARIEDADE AO INTERESSE PÚBLICO

31. Ainda que não houvesse sido comprovada a inexistência das irregularidades apontadas, a inabilitação da Recorrente ofenderia o interesse público e não poderia prosperar.

32. Assim, a Administração Pública não deve se pautar pela rigidez e rigorismos excessivos durante a fase de habilitação, sob pena de comprometimento de todo o processo licitatório, que tem como principal objetivo confrontar o maior número de propostas possíveis, escolhendo as mais vantajosas.

33. Nesse sentido o magistério autorizado de
ADILSON ABREU DALLARI:

"Portanto, existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, **na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva**; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isto não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma

lesny

certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes. Claro que para um participante interessa excluir o outro. Quem faz licitação sabe que, nesse momento, há uma guerra entre os participantes; mas a Administração Pública não pode deixar-se ('sic') envolver pelo interesse de um proponente (que é adversário dos outros proponentes e está defendendo legitimamente o seu interesse em obter o contrato) e não pode confundir esse interesse com o interesse público. Este está na amplitude do cotejo, na possibilidade de verificação do maior número de propostas." (*"in" Aspectos Jurídicos da Licitação, Saraiva, 3ª ed., São Paulo, 1992, págs. 88/9 - Grifos da Recorrente*)

33. Exigências como esta devem ser rejeitadas de plano, eis que rigorismos da espécie contribuem apenas para reduzir o número de licitantes, restando contratações que desatendem ao interesse público. Nesse sentido, com muita propriedade, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (*"apud" Hely Lopes Meirelles, Licitação e Contrato Administrativo, 7ª ed., Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, pág. 98*):

"Visa a concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório (RDP 14/240)."

Assy

35. No mesmo sentido forte posição jurisprudencial do Colendo STJ, cabendo destacar os seguintes arrestos:

"A vinculação do instrumento convocatório, no procedimento licitatório, em face da lei de regência, não vai ao extremo de se exigir providências anódinas e

que em nada influenciam na demonstração de que o licitante preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar da concorrência. Comprovando, o participante (impetrante), através de certidão, a sua inscrição perante a Prefeitura Municipal, exigir-se que este documento esteja numerado - como condição de habilitação ao certame - constitui providência excessivamente formalista exteriorizando reverência fetichista às cláusulas do edital. Segurança concedida. Decisão indiscrepante." (*Ac. Un. da 1ª Seção do STJ, MS nº 5.647/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. de 25.11.98, D.J.U. de 17.2.99, pág. nº 102*)

"ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - HABILITAÇÃO - VINCULAÇÃO AO EDITAL - MANDADO DE SEGURANÇA. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do "ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrada ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiofusão, excessiva e sem fundamento legal a inabilidade de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso. Configura-se excesso

beny

de exigência, especialmente por a tanto não pedir o edital, inabilitar concorrente porque os administradores da licitante não assinaram em conjunto com a dos contadores o balanço da empresa. Segurança concedida. (Ac. Un. da 1ª Seção do STJ, MS nº 5.779/DF, Rel. Min. José Delgado, j. de 9.9.98, D.J.U. de 26.10.98, pág. nº 05)

"ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - HABILITAÇÃO - EXIGÊNCIA EXCESSIVA. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio. Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial. Segurança concedida. (Ac. Un. da 1ª Seção do STJ, MS nº 5.631/DF, Rel. Min. José Delgado, j. de 13.5.98, D.J.U. de 17.8.98, pág. nº 07)

36. No mesmo sentido a lição do saudoso **HEL**
LOPES MEIRELLES:

"Os administradores públicos devem ter sempre presente que o formalismo inútil e as exigências de uma documentação custosa afastam muitos licitantes e levam a Administração a contratar com uns poucos, em piores condições para o Governo. (*"in" Licitação e Contrato*

Administrativo, 7ª ed., Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, pág. 99).

37. O objetivo primário, essencial e inarredável da Administração Pública é à busca da proposta mais vantajosa. E não serão interpretações insólitas que conduzirão aos bons contratos, ou, que darão segurança à contratação.

38. Não se perca a advertência do sempre indefectível HELY LOPES MEIRELLES (*"in" Licitação e Contrato Administrativo, 7ª ed., Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, pág. 266*), no sentido de que a fase preliminar, de habilitação, há de ser simples e objetiva, evitando-se rigorismos extremados, inconsistentes com a boa exegese da lei. Recomenda o Mestre, *"a priori"*, sejam **arredados do edital todas as exigências inúteis ou inconsequentes, e que, por isso mesmo, trazem em si o vazo burocratizado de tão somente criar embaraços aos licitantes.**

39. E, em sequência lógica, recomenda adote a Comissão os mais simples critérios objetivos de análise e julgamento, sempre norteados na busca da proposta mais vantajosa, sem perder de vista o conceito de que todos os meios pelos quais se cumpram as exigências do ato convocatório devem ser considerados corretos, aceitáveis e válidos.

40. A legislação dá especial e singular relevo ao interesse público, colocando-o como substrato inarredável dos fins para os quais a Administração Pública foi instituída. E nessa linha, dispõe o artigo 3º da Lei Federal 8.666/93 que **"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada..."**

41. A finalidade de cada licitação é a meta a ser alcançada pela Administração Pública, realçando-se a preponderância da eficiência e da eficácia sobre a burocracia dos atos administrativos. À Comissão compete, pois, ter a máxima cautela para não exceder o formal de que se reveste cada edital de licitação. Na verdade, o pedido formal do edital não visa a afastar licitante; muito menos quando cumprida a exigência formulada. O pedido no edital visa a resguardar a Administração Municipal de transtornos

Heby

decorrentes da incapacitação técnica ou financeira da futura contratada - o que pode ser constatado de várias maneiras. Não visa, contudo, a afastar licitantes que possam, eventualmente, oferecer propostas mais vantajosas.

42. É certo que a Administração se encontra vinculada ao edital de licitação (Lei nº 8.666/93, art.41). Porém, não menos certo é que referida regra deve ser interpretada "*cum granu salis*" para que exigências absurdas, ainda que contidas no edital, sejam afastadas e desconsideradas pela Administração Pública.

Nesse sentido forte orientação do **Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Confira-se:

"1 - Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade estrita, não deve, contudo (em homenagem ao princípio da razoabilidade), prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa. 2 - Pequeno atraso (cerca de dez minutos) na entrega da documentação relativa à habilitação do licitante não constitui justo motivo para sua exclusão do certame licitatório, eis que ainda não encerrada a reunião para esse fim convocada. 3 - Sentença concessiva da segurança, confirmada. 4 - Apelação e remessa desprovidas." (Ac. Un.da 6ª Turma do TRF da 1ª Região, AMS nº 1999.01.00.039059-2/DF, Rel. Juiz Daniel Paes Ribeiro, j. de 9.4.2001, D.J.U. de 31.5.2001, pág. nº 652)

43. Na mesma linha de raciocínio:

"Conquanto a Administração não deva ser formalista, não pode afastar-se do que está previamente estabelecido para a tramitação de um procedimento da espécie. Omissões ou erros, quando não comprometerem os princípios norteadores do certame, não devem ser considerados. As formalidades inúteis ou desnecessárias devem ser desprezadas, com vista à economia

procedimental ou a sua celeridade." (*Raul Armando Mendes, Comentários ao Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos, Ed.Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1988, pág. 86*)

VIII - PEDIDOS

Em face de todo exposto e considerando a procedência dos argumentos aduzidos pela empresa em seu recurso administrativo, a **COCENO - CONSTRUTORA CENTRO NORTE LTDA.**, confia em seu **TOTAL PROVIMENTO**, no sentido de que seja **HABILITADA a concorrer aos lotes 1, 2, 3 e 4** no certame, pois assim, estar-se-á praticando a mais lidima Justiça, segundo as condições editalícias.

Palmas/TO, 22 de outubro de 2019.


COCENO - CONSTRUTORA CENTRO NORTE LTDA.