

A NOBRE COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA COLENDIA  
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPOS DE JÚLIO

TOMADA DE PREÇOS Nº 06/2022

**JHM CONSTRUTORA EIRELI**, pessoa jurídica de Direito Privado regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 18.923.430/0001-40, sediada na *Avenida Municipal, nº 2132, Jardim Santa Ana, Pontes e Lacerda, Estado do Mato Grosso, CEP: 78.250-000*, por intermédio de seu representante legal, subscrito ao final, vem, com o devido respeito, a augusta presença de Vossa Senhoria, interpor

**RECURSO ADMINISTRATIVO**  
*“em seu efeito suspensivo”*

Com fulcro no art. 109, I, alínea “a”, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, pelas razões de fato e de Direito expostas a seguir.

**DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE**

1. Como é do conhecimento de Vossa Senhoria, a colenda PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPOS DE JÚLIO está realizando a licitação em epígrafe, cujo objeto é, de acordo com o edital:

**1. DO OBJETO DA LICITAÇÃO**

**1.1** O presente procedimento licitatório tem por objeto a contratação de empresa especializada para execução de

obra de reforma e ampliação da Escola Estadual Angelina Franciscan Mazutti, em atendimento ao Convênio nº 1786-2021, celebrado entre o Estado de Mato Grosso, por intermédio da Secretaria de Estado de Educação, e o Município de Campos de Júlio - MT, em estrita observância aos termos deste Edital e seus anexos.

2. Consoante se extrai da ATA DA SESSÃO PÚBLICA, o certame foi aberto às 09h00 do dia **29/06/2022**, ocasião em que a ora Recorrente foi inabilitada pelos seguintes motivos, consignados em ata:

A licitante JHM CONSTRUTORA EIRELI, CNPJ/MF nº 18.923.430/0001-40, indicou como Responsável Técnico o engenheiro civil Allam Pereira de Moura. Como qualificação técnica do profissional indicado apresentou sua Certidão de Acervo Técnico CAT nº 201064, com registro de atestado de pavimentação em lajotas, num total de 45m<sup>2</sup>, totalmente incompatível com objeto desta licitação, contrariando o disposto no Anexo I - Documentos para Habilitação, item 3 - Qualificação Técnica, alíneas “e” e “f.2”. A outra CAT (nº 264792) não possui atestado registrado, contrariando o item 3, alínea “f.2”. Os demais acervos e atestados de capacidade técnica são de profissional distinto do indicado como responsável técnico, ou seja, inválidos para análise da qualificação técnica profissional da licitante nos termos do Item 3, alínea “e” e “f.2”. Por essas razões, a licitante JHM CONSTRUTORA EIRELI CNPJ/MF nº 18.923.430 10001-40 foi declarada INABILITADA.

3. Pois bem, conforme restará demonstrado no transcorrer deste recurso administrativo, a nobre COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO não agiu com o costumeiro acerto ao declarar a Recorrente inabilitada, de modo que é cabível a interposição do presente recurso administrativo com base na seguinte cláusula do edital:

#### **10. DOS RECURSOS**

10.1 Das decisões da Comissão de Licitação caberão recursos dirigidos à autoridade competente do Município de Campos de Júlio, nos termos do art. 109 da Lei nº 8.666/93, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação da empresa licitante;

10.2 Os recursos previstos no subitem 10.1 terão efeito suspensivo.

4. No mesmo sentido, a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Veja-se.

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

§ 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.

5. E a Lei 8.666/1993 também prevê que:

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

6. Destarte, considerando que o dia da sessão pública (29/06/2022) deve ser excluído, conclui-se que o primeiro dia do prazo se deu na quinta-feira (30/06/2022), ao passo em que o último se dará na quarta-feira, dia **06/07/2022**.

7. Demonstrados o cabimento e a tempestividade do presente recurso administrativo, de rigor seu conhecimento.

## DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

8. Consoante exposto alhures, a Recorrente foi inabilitada porque, de acordo com a Ilma. Arquiteta, Sra. *Cyntia Vieira Souto*, a Recorrente teria descumprido as seguintes regras trazidas pelo Anexo I do edital:

### 3. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

e) Certidão de Acervo Técnico expedido pelo CREA/CAU

comprovando quais as obras/serviços que a empresa e/ou seu responsável técnico indicado executaram, desde que pertinentes e com características construtivas iguais ou semelhantes às obras objeto desta licitação.

**f.2)** Qualificação técnico-profissional: Apresentação de pelo menos 01 (um) Atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA/CAU e acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT), emitida pelo CREA/CAU, em nome de profissional de nível superior legalmente habilitado, integrante do quadro da licitante, onde fique comprovada a sua responsabilidade técnica na execução de obra/serviço de características iguais ou semelhantes ao objeto da licitação, as quais não precisam constar simultaneamente do mesmo atestado. A empresa licitante poderá apresentar quantos atestados julgar necessário, desde que de profissionais pertencentes ao seu quadro permanente e que comprovem o seu vínculo com a empresa nos termos da alínea “d”;

9. Isto porque, ao analisar os documentos em nome do engenheiro civil *Allam Pereira de Moura*, designado como responsável técnico da Recorrente através da indicação de responsável técnico definida pelo Anexo X do edital, a Ilma. Arquiteta concluiu que a “CAT n° 201064, com registro de atestado de pavimentação em lajotas, num total de 45m<sup>2</sup>, totalmente incompatível com objeto desta licitação, contrariando o disposto no Anexo I - Documentos para Habilitação, item 3 - Qualificação Técnica, alíneas “e” e “f.2”.

10. A Recorrente não fará objeção à supracitada conclusão, ainda que a experiência de seu responsável técnica em pavimentação em lajotas não merecesse ser menosprezada.

11. Não obstante, a desconsideração da **CAT n° 264792**, apenas por não estar vinculada ao registro de atestado no CREA, não está correta. Senão, veja-se.

12. Como cediço, a Lei 8.666/1993 divide a qualificação técnica em capacidade técnica **operacional**, pertencente à pessoa jurídica, e capacitação **técnico-profissional**, pertencente ao responsável técnico. Veja-se.

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;

§ 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:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de **atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes**, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

13. Por isso, em sua obra *“Comentários à lei de licitações e contratos administrativos”*, o consagrado mestre *Marçal Justen Filho* lecionou que:

A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública (16ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 585).

(...)

Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente à empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública) – (p. 586).

14. A distinção entre pessoa jurídica e profissional é de tal modo acentuada que, como bem observou *Marçal Justen Filho*, nem mesmo é necessário que o profissional seja sócio ou empregado registrado pela pessoa jurídica, eis que:

Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir “emprego” para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental para a Administração Pública é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação. É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum (Obra citada, p. 603).

15. São duas capacidades completamente distintas, de modo que cada um dos sujeitos indicados pela legislação (pessoa jurídica e pessoa natural) possui sua própria experiência que, em alguns casos, deverá ser unida para execução do objeto licitado. Afinal, como bem ensinou *Marçal Justen Filho*:

A experiência não é um bem nem sobre ela surge uma relação de propriedade. O titular da experiência não é



“dono” dela, no sentido técnico-jurídico. A experiência não é uma coisa, dotada de corporalidade e sobre a qual um sujeito exercitaria poderes de domínio. Não se trata de um bem jurídico, na acepção de configurar-se como objeto de uma relação jurídica. A experiência é um atributo do sujeito, de cuja figura não pode ser dissociada. Pode-se afirmar que a “experiência” é sempre a “experiência de alguém”. Desaparecido o sujeito, extingue-se a sua experiência.

Portanto, não é possível submeter “acervo de experiências anteriores” ao regime jurídico da propriedade em sentido estrito. O vínculo entre o profissional e seu próprio “acervo” não é relação de propriedade. Daí deriva que o profissional não dispõe da faculdade de “usar, fruir e dispor do acervo e reivindicá-lo de quem quer que injustamente o detenha”. (Obra citada, p. 582)

16. Sendo assim, conclui-se que a CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO (CAT) nº 264792 não poderia ter sido desprezada, pois foi emitida pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO (CREA/MT) e demonstra de forma oficial, legítima e confiável que o profissional *Allam Pereira de Moura*, ENGENHEIRO CIVIL e ENGENHEIRO DE SEGURANÇA DO TRABALHO, possui experiência na execução de diversas obras cuja complexidade se sobrepõe ou, quando menos, se iguala à complexidade do objeto licitado.

17. Assim sendo, desconsiderar mencionada CAT e, por isso, inhabilitar a licitante sob a alegação frágil e pueril de que ela não comprovou sua capacidade técnico-profissional na forma

estabelecida pela alínea “f.2” contraria tanto a Lei 8.666/1993, quanto a melhor doutrina, na medida em que o atestado de capacidade técnica emitido para comprovar a capacidade técnica **operacional** da **pessoa jurídica** NÃO DEPENDE E EM NADA SE CONFUNDE com a Certidão de Acevo Técnico emitida para comprovar a experiência do **profissional**.

18. Consequentemente, não há justificativa para a manutenção da inabilitação da Recorrente, o que, inclusive, reduziria o número de propostas analisadas, contrariando a finalidade da licitação, pois, como cediço, a Lei 8.666/1993 estabelece que:

Art. 3º. **A LICITAÇÃO DESTINA-SE** a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **A SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO...**

19. Acerca do tema, a insigne doutrinadora *Maria Sylvia Zarella Di Pietro*, cujo conhecimento na área é notório e incontestável, ensinou que:

**“O OBJETIVO PRIMEIRO DA LICITAÇÃO É SELECIONAR A MELHOR PROPOSTA. TIRAR DA ADMINISTRAÇÃO ESSA POSSIBILIDADE É REVESTIR O PROCEDIMENTO DE UM RIGOR DESNECESSÁRIO (...)”** (*Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos*. 5ª edição, São Paulo: Malheiro Editores, p. 223-224).

20. Outrossim, insista-se, a inabilitação não foi a medida mais razoável, uma vez que a Recorrente possui aptidão comprovada para a execução do objeto licitado e o colendo município de CAMPOS DE

JÚLIO bem sabe disso, pois celebrou com a Recorrente o CONTRATO ADMINISTRATIVO 001/2022 e o CONTRATO 02/2022.

21. Portanto, de per si, a decisão precoce de inabilitação contrasta com a Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e assim determina:

Art. 1º. Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração.

§ 1º. Os preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa.

Art. 2º. **A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.**

Parágrafo único. **Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:**

**VI - Adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;**

**XIII - Interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige**, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

22. Ao comentar sobre o *princípio da razoabilidade*, Celso Antônio Bandeira de Mello afirmou, em seu *Curso de Direito Administrativo* (2006), que:

**“Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.** Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas — e portanto jurisdicionalmente invalidáveis — as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada. (...)”

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme a finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito será, necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado.

**Fácil é ver-se, pois, que o princípio da razoabilidade fundamenta-se nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade (arts. 5º, II, 37 e 84) e da finalidade (os mesmos e mais o art. 5º, LXIX, nos termos já apontados)”** (*Curso de Direito Administrativo*, 29ª edição, São Paulo: Malheiro Editores, p. 111).

23. Portanto, ainda que a decisão administrativa tenha apontado para suposta afronta ao edital, deve-se ressaltar que de acordo com o egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

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

Se de fato **O EDITAL É A “LEI INTERNA” DA LICITAÇÃO, DEVE-SE ABORDÁ-LO FRENTE AO CASO CONCRETO TAL QUAL TODA NORMA EMANADA DO PODER LEGISLATIVO, INTERPRETANDO-O À LUZ DO BOM SENDO E DA RAZOABILIDADE, A FIM DE QUE SEJA ALCANÇADO SEU OBJETIVO, NUNCA SE ESGOTANDO NA LITERALIDADE DE SUAS PRESCRIÇÕES.** Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, **REPUDIANDO-SE QUE SE SOBREPONHAM FORMALISMOS DESARRAZADOS.** Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

Desta forma, **SE A IRREGULARIDADE PRATICADA PELA LICITANTE VENCEDORA A ELA NÃO TROUXE VANTAGEM, NEM IMPLICOU EM DESVANTAGEM PARA AS DEMAIS PARTICIPANTES**, não resultado (sic) assim em ofensa à igualdade; **SE O VÍCIO APONTADO NÃO INTERFERE NO JULGAMENTO OBJETIVO DA PROPOSTA**, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, **CORRETA É A ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO À LICITANTE QUE OFERECER A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, EM PRESTÍGIO DO INTERESSE PÚBLICO, ESCOPO DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA**” (STF - RMS: 23714 DF, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 05/09/2000, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 13/10/2000).

24. Não à toa, o egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já manifestou sua preocupação com os excessos ao afirmar que:

**“A INTERPRETAÇÃO DOS TERMOS DO EDITAL NÃO PODE CONDUZIR A ATOS QUE ACABEM POR MALFERIR A PRÓPRIA FINALIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RESTRINGINDO O NÚMERO DE CONCORRENTES E PREJUDICANDO A ESCOLHA DA MELHOR PROPOSTA”** (STJ - MS: 5869 DF 1998/0049327-1, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 11/09/2002, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 07.10.2002 p. 163).

25. Sendo certo que o egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou o entendimento de que:

“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**” (STJ. MS nº 5631/DF. DJU 17 ago. 1998. p. 00007).

26. Ainda:

**“O FORMALISMO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NÃO SIGNIFICA QUE SE POSSA DESCLASSIFICAR PROPOSTAS ELIMINADAS DE SIMPLES OMISSÕES OU DEFEITOS IRRELEVANTES”**. (STJ. MS nº 5.418/DF. 1ª Seção. DJU 01 jun. 1998. p. 24).

27. Ou seja, a jurisprudência demonstra que o PODER JUDICIÁRIO não tem se privado da análise de casos semelhantes, ocasião em que os ínclitos julgadores têm extirpado interpretações desarrazoadas e irrelevantes dos editais. Como exemplo, veja-se a seguinte ementa extraída de acórdão do egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

Direito Público. Mandado de Segurança. Procedimento Licitatória. Vinculação ao Edital. **INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE**

**CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO.**

O *Edital*, no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objeto é determinar o *objeto da licitação*, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas.

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...** Segurança Concedida (MS nº 5.418/DF. STJ. Min. Demócrito Reinaldo).

28. Também vale destacar o ensinamento do mestre *Theotônio Negrão* ao advertir que:



**“A INTERPRETAÇÃO DAS LEIS NÃO DEVE SER FORMAL, MAS SIM, ANTES DE TUDO, REAL, HUMANA, SOCIALMENTE ÚTIL (...). SE O JUIZ NÃO PODE TOMAR LIBERDADES INADMISSÍVEIS COM A LEI, JULGANDO ‘CONTRA LEGEM’, PODE E DEVE, POR OUTRO LADO, OPTAR PELA INTERPRETAÇÃO QUE MAIS ATENDA AS ASPIRAÇÕES DA JUSTIÇA E DO BEM COMUM”** (Min. *Sálvio de Figueiredo*, em RSTJ 26/378; a citação é da p. 384)” (*Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, Saraiva, 1995, p 161).

29. Merecendo ser evidenciada a magistral lição de *Carlos Maximiliano*, para quem:

**“Deve o Direito ser interpretado inteligentemente; não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo, preserve inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou absurdas”** (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 2ª ed., Porto Alegre: Ed. Globo, 1933, p. 183).

30. Afinal, não se olvide que ao analisar o procedimento legal de disputa pelos contratos públicos, o mestre *Marçal Justen Filho* advertiu que a *“licitação não é um fim em si mesmo, mas um instrumento apropriado para o atingimento de certas finalidades. O mero cumprimento de formalidades licitatórias não satisfaz, de modo automático, os interesses protegidos pelo Direito. Portanto, é incorreto transformar a licitação numa espécie de solenidade litúrgica, ignorando sua natureza teleológica”* (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014, p. 67).

31. Neste diapasão, o brilhante entendimento externado por *Ivo Ferreira de Oliveira*. Veja-se.

“O culto da forma deve ser evitado, sempre, e assim o formalismo estéril que, ao priorizar os ritos, as cerimônias e os aspectos puramente externos, acabe se sobrepondo ao objetivo originalmente buscado, que é o de ensinar a maior competitividade ou concorrência entre os interessados — ainda mais durante a primeira fase do certame, ou seja, durante a fase de habilitação dos proponentes. Aliás, **a finalidade do certame é propiciar à administração a escolha da melhor e mais vantajosa das propostas, no universo do maior número possível de ofertantes.**

É preciso, então, conciliar o respeito às regras previamente estabelecidas, e que balizam os atos pelos quais o procedimento licitatório se decompõe, com **o afastamento de exigências demasiadas e rigorismos incompatíveis com a boa exegese das normas que regem o certame**” (Diligências nas licitações Públicas. Editora JM. 2001).

32. Daí a advertência do Prof. *Adilson Abreu Dallari*, para quem: **“existem claras manifestações doutrinárias e já há 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, isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; convém ao interesse

público, que haja o maior número possível de participante” (*Aspectos jurídicos da licitação*. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 156).

33. Afinal, ressaltando a excelente lição dada pelo Prof. *Adilson Abreu Dallari* quando afirmou, com a habitual propriedade, que licitação é:

**“Procedimento, e não uma atividade lúdica; não se trata de um concurso de destreza para escolher o melhor cumpridor do edital”** (TCU.MIM. BENJAMIN ZYMLER.ACÓRDÃO 3143/2020 – PLENÁRIO. data da sessão 25/11/2020. Processo 034.271/2019-8).

34. Não obstante, vê-se, pelo teor da r. decisão administrativa, que a Recorrente foi inabilitada sob a égide de desrespeito ao *princípio da vinculação ao instrumento convocatório*, pois não teria comprovado aptidão técnica na forma definida pelo edital.

35. Todavia, consoante exposto alhures, “*ad argumentandum tantum*”, mesmo sendo certo que não existe nenhum erro substancial cometido pela Recorrente a justificar sua inabilitação, o fato é que a respeitável decisão administrativa não levou em consideração que eivas na documentação de habilitação não serão, *de per si*, motivo de inabilitação se, por sua natureza, não trouxeram qualquer benefício à proponente e, portanto, não feriram o *princípio da isonomia*, assim como não colocaram a Administração numa contratação temerária.

36. Neste sentido, reforçando o entendimento consolidado pelo

STF e pelo STJ transcrito anteriormente, apresenta-se também o juízo do egrégio TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO acerca do tema. Veja-se.

**“O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL NÃO PODE SER INTERPRETADO DE FORMA TÃO RIGOROSA A PONTO DE SOBREPOR-SE AO OBJETIVO DA LICITAÇÃO E AO INTERESSE PÚBLICO. AS EVENTUAIS IRREGULARIDADES FORMAIS CONSTATADAS NÃO SE MOSTRARAM PREJUDICIAIS AOS OUTROS PARTICIPANTES DO CERTAME, E, AINDA, NÃO CONSTITUÍRAM OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E ISONOMIA”.** (TRF. 4ª Região. 3ª Turma. MAS nº 11.700-0/PR. DJU 03 abr. 2002. Revista Fórum Administrativo – Direito Público. Vol. 16. ano 2. jun. 2002).

37. Desta feita, nada mais justo que a retificação da decisão combatida pela Recorrente, de modo a habilitá-la e, conseqüentemente, manter sua proposta dentre aquelas que serão analisadas na próxima sessão.

38. Em última análise, una-se ao fato incontroverso de que a Recorrente cumpriu os requisitos editalícios, a racionalidade lógica da ordem jurídica propugna pela adoção de medidas para afastar formalismos excessivos, visando a flexibilização da atuação dos agentes públicos no que tange à possibilidade de saneamento e diligências, justamente com o intuito de privilegiar os princípios da finalidade, da busca pela verdade material, do formalismo moderado, da ampla competitividade e da obtenção da proposta mais vantajosa.

39. Trata-se, portanto, da compreensão de que a licitação não

é um fim em si mesmo, mas um procedimento que visa a permitir a seleção isonômica da proposta mais vantajosa para a Administração.

40. O que significa dizer que mesmo se houvesse alguma dúvida em relação à capacidade técnica da Recorrente, **antes de decidir pela habilitação**, dever-se-ia ter promovido a diligência prevista pelo edital da seguinte forma:

**7.20** A Comissão Permanente de Licitação poderá realizar diligências, bem como solicitar dos licitantes qualquer informações ou esclarecimentos complementares, a fim de permitir a formação de melhor juízo sobre o objeto desta licitação, suas especificações, características, etc., desde que deste fato não resulte inovação da proposta nem a inserção de documentos que originalmente deveriam ter sido apresentados.

**17.6** A Comissão Permanente de Licitação e/ou a autoridade superior, na forma do disposto no parágrafo 3º do art. 43 da Lei n.º 8.666/93, se reserva ao direito de promover qualquer diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo relativo a esta licitação.

41. A diligência, por sua importância, é determinada pela Lei 8.666/1993. Veja-se.

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.

42. Acerca do tema, *Marçal Justen Filho* fez as seguintes considerações:

“A autorização legislativa para a realização de ‘diligências’ acaba despertando dúvidas. Em primeiro lugar, deve destacar-se que **não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros — apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados —, a realização de diligências será obrigatória. Ou seja, não é possível decidir a questão (seja para desclassificar o licitante, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha de mera vontade. Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes**” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14ª edição, São Paulo: Dialética, 2010, p. 598).

43. Também a respeito desse assunto, veja-se o entendimento de *Renato Geraldo Mendes*:

**Contratação pública – Licitação – Diligência – Inclusão de documentos ou informações que deveriam constar da**

**proposta – Vedação – Considerações – Renato Geraldo Mendes**

A última parte do § 3º do art. 43 está relacionada ao conteúdo da vedação que envolve a própria realização da diligência. Nesse sentido, a vedação implica prescrever o que não poderá ser admitido, viabilizado ou tolerado por ocasião da realização da diligência. Com todas as letras, está expresso que é vedada “a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”. Portanto, não é possível utilizar a diligência para viabilizar a inclusão de documento ou informação que deveria ter sido apresentado pelo licitante tempestivamente, e não foi. Dito de outra forma, **sob o ponto de vista literal** o legislador proibiu o saneamento de vício material, pois tanto a não apresentação de um documento como a não inclusão de uma informação essencial na proposta configuram esse vício. Deve-se entender por vício material o não atendimento de exigência indispensável para avaliar as condições pessoais do licitante ou a sua proposta. O edital é cheio de exigências materiais. O entendimento majoritário sempre foi no sentido de que, se o licitante deixa de atender a tais condições, deve ser inabilitado ou a sua proposta deve ser desclassificada. Dessa forma, o legislador pretendeu proibir a utilização de diligência para produzir o saneamento de um vício material, ou seja, quis impedir que a Administração possibilitasse ao licitante incluir um documento ou complementar uma informação que já deveria constar da proposta. **No entanto, é preciso**

**relativizar a proibição, e não tomá-la como algo absoluto.** É necessário ver a proibição como mecanismo capaz de impedir a violação da ideia de igualdade, que deve nortear toda a licitação, do primeiro ao último ato do procedimento. Nesse sentido, é possível dizer que a vedação intenta impedir, simultaneamente, o saneamento de vício de natureza material e a violação da ideia de igualdade. Para entender o conteúdo da vedação constante da parte final do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 e estabelecer uma norma adequada para solucionar eventual problema, é indispensável compreender a importância do saneamento de vício material e o conteúdo preciso da ideia de igualdade. Existem sempre dois grandes prejudicados com o vício material que não pode ser saneado: (a) quem o pratica e (b) a Administração que não o saneia. Não sendo saneado, quem o pratica é inabilitado ou tem sua proposta desclassificada, sendo excluído da disputa. Essa é a punição que o licitante tem de suportar. Por outro lado, a Administração também é punida. Aliás, certas vezes, duramente, pois deixa de contar com uma proposta que, em alguns casos, é a mais vantajosa de todas. **Assim, não é razoável vedar o saneamento do vício material.** No entanto, é preciso sustentar que isso não pode ser feito em desrespeito ao tratamento isonômico, ou seja, não se pode permitir o saneamento para beneficiar apenas um licitante, e não todos os que participam da licitação. **Temos dito e reiterado que não há nenhuma vedação na Lei nº 8.666/93 para sanear vício material,** o que há é a proibição de que isso ocorra sem que a igualdade seja assegurada. Para



constatar tal fato, basta analisar cuidadosamente o conteúdo do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, pois é exatamente isso que está dito lá, sob o ponto de vista essencial. **O referido preceito diz que se todas as propostas forem desclassificadas por vício material, será possível sanear-las, desde que tal possibilidade possa ser exercida por todos. Esse é o conteúdo do dispositivo, ainda que não esteja dito com todas as letras. Não há nenhuma proibição na ordem jurídica de sanear vício material de documento ou proposta, desde que seja um direito a ser exercido por todos os licitantes.** A propósito, o inc. I do art. 24 da Lei nº 12.462/11 vem exatamente nessa direção ao impor que somente serão desclassificadas as propostas que contenham vícios insanáveis, isto é, ainda que contenham vícios, se sanáveis, a proposta não pode ser desclassificada. Portanto, **a vedação prevista no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 deve ser vista com cautela, e, salvo melhor juízo, a sua interpretação deve estar alinhada com a ideia de tratamento isonômico, tal como aqui exposto** (*Zênite Fácil*: <http://www.zenitefacil.com.br>. Categoria Anotações, Lei nº 8.666/93, nota ao art. 43, em: 09/01/2020)

44. Ao julgar caso em que a licitante foi inabilitada mesmo sendo possível sanar o vício através de diligência, o egrégio TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ ponderou que:

O TCE/PR julgou representação em que se alega o excesso de rigor formal do ato do pregoeiro que declarou a licitante inabilitada no certame. O relator destacou que

“depreende-se da Ata de Sessão (peça nº 20) que a inabilitação da licitante representante deu-se em razão de um equívoco, qual seja: juntou ‘Certidão de Contribuinte Mobiliário’ ao invés de ‘Certidão Negativa de Débitos Municipais’” e **“QUE OS FATOS NARRADOS NOS AUTOS SUGEREM QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL, POR MEIO DE SEU PREGOEIRO, NÃO DILIGENCIOU NO SENTIDO DE SANAR A IRREGULARIDADE FORMAL”**. Diante desse cenário e, considerando a grande discrepância entre os valores apresentados pela licitante inabilitada, classificada em primeiro lugar, e as demais participantes do prego, **O JULGADOR ENTENDEU QUE A CONDUTA CONSISTENTE NA AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA POR PARTE DO PREGOEIRO “NÃO SE PAUTOU EM BUSCAR A PROPOSTA EFETIVAMENTE MAIS VANTAJOSA ECONOMICAMENTE, AGINDO COM EXCESSIVO RIGOR FORMAL, QUE PODE TER VIOLADO FRONTALMENTE OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE”**. Dando continuidade à análise, o julgador enfrentou questão atinente à interpretação e aplicação das regras editalícias, ressaltando que **“O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TEM ASSUMIDO NOVOS CONTORNOS, GANHANDO COMPREENSÃO MAIS AMPLA, CHAMANDO-SE PRINCÍPIO DA JURIDICIDADE, SEGUNDO O QUAL O APLICADOR DO DIREITO E AGENTE ADMINISTRATIVO DEVE PRIVILEGIAR UMA INTERPRETAÇÃO MENOS POSITIVISTA E MAIS BALIZADA NA EFETIVA CONCRETIZAÇÃO DA JUSTIÇA MATERIAL E DO INTERESSE PÚBLICO”**. Complementou o raciocínio afirmando que “não se trata de mitigar a importância do princípio da

legalidade. Pelo contrário, trata-se de agregar ao conceito de legalidade estrita as noções de ponderação e juízo de valor por parte do intérprete e do aplicador do direito, para que se atinja a real finalidade de toda e qualquer atividade do Estado, que é o interesse público” (Acórdão 5.019/2017, Rel. Cons. *Ivan Lelis Bonilha*, j. 14.12.2017).

45. Este posicionamento vem ao encontro do princípio da verdade material, explicado por *Sérgio Ferraz e Adílson Abreu Dallari* da seguinte forma:

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** (*Processo administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 109).

46. Também pautando-se nos *princípios do formalismo moderado* e da busca pela *verdade material*, Marçal Justen Filho apresentou a seguinte racionalidade:

**Há uma forte tendência ao reconhecimento de que defeitos puramente formais poderão ser sanados, especialmente quando não existir controvérsias relativamente à situação fática (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª Edição, São Paulo: Dialética, 2012, p. 684).**

47. Por fim, mas não menos relevante, é preciso considerar que em oportunidade recente, o egrégio TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO enfrentou justamente a necessária ponderação entre os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia face aos princípios do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa:

**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 (Acórdão nº 825/2019 – Plenário).**

48. E, no caso em tela, insista-se que não há controvérsias acerca da capacidade da Recorrente, pois — além de já ter participado de outras licitações promovidas pelo município e celebrado contratos recentemente com esta colenda Administração — a Recorrente também apresentou documentação comprovando a capacidade técnico-profissional de outro engenheiro, quem seja o Sr. *Diego Fernandes Barbosa*, que também é seu responsável técnico, o que poderia ser ratificado durante a sessão pública. Contudo, para desventura da Recorrente, consignou-se em ata que:

**“Os demais acervos e atestados de capacidade técnica são de profissional distinto do indicado como responsável técnico, ou seja, inválidos para análise da qualificação técnica profissional da licitante”.**

49. Felizmente, conforme comprovado pela legislação, doutrina e jurisprudência transcritas anteriormente, a diligência ainda poderá ser efetuada para que a capacidade técnico-profissional do engenheiro Diego seja analisada, pois os documentos deste profissional não deveriam ter sido ignorados. Afinal, não há dúvida de que a Recorrente poderia, durante a própria sessão, em diligência, ter nomeado expressamente o engenheiro Diego como seu RT.

50. Aliás, a questão da diligência e do saneamento de falhas já foi alvo de apreciação pelo egrégio TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (Acórdão 3094/2022 - Plenário) que, dentre os aspectos, concluiu que:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. HABILITAÇÃO. APRESENTAÇÃO TARDIA DE DOCUMENTO. ETAPA RECURSAL. POSSIBILIDADE DE DILIGÊNCIA. FORMALISMO EXAGERADO.

ATESTADO REGISTRADO NO CREA. IRREGULARIDADE. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;

**9.2. no mérito, considerar a presente Representação procedente;**

9.3. determinar à Universidade Federal do Rio Grande do Norte, com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 4º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, que adote as seguintes providências, e informe ao TCU, no prazo de quinze, as providências tomadas:

**9.3.1. anulação do ato que concluiu pela inabilitação da empresa Instrucon Comércio e serviços de Refrigeração Eireli do Pregão Eletrônico (SRP) 2/2019, consubstanciado no Despacho 21/2020-PROAD de 9/1/2020 (peça 10), que por sua vez acatou as conclusões do Parecer 2/2020-PROC/PFUFRN/PGF/AGU (peça 5), sob o argumento de que a licitante não atendera aos itens 9.12.1 e 9.12.2 do edital, dando-se prosseguimento à licitação, dadas as seguintes razões que caracterizaram a inabilitação como irregular:**

9.3.1.1. em relação ao item 9.12.1 do edital: **considerando**

que a empresa conseguiu demonstrar ter cumprido a exigência por meio de diligência; considerando que a inabilitação da licitante se revestiu de formalismo exagerado, uma vez que o procedimento de diligência estava previsto no edital; considerando que, na condução de uma licitação pública, não pode a Administração perder de vista seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa; restou caracterizada afronta ao art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93, ao disposto no item 9.5 do edital, ao princípio do formalismo moderado e à jurisprudência do TCU (Acórdão 2ª Câmara nº 11.907/2011, de minha relatoria; Acórdãos Plenário nºs 1.734/2009, 1.924/2011 e 2.302/2012, relatados pelo Ministro Raimundo Carreiro; e Acórdãos Plenário nºs 3.381/2013, 357 e 1.795/2015, respectivamente, da relatoria dos Ministros Valmir Campelo, Bruno Dantas e José Mucio Monteiro);

9.3.1.2. em relação ao item 9.12.2 do edital: **EM RAZÃO DE QUE A EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA REGISTRADOS NO CREA NÃO TEM PREVISÃO LEGAL NO ART. 30, § 3º, DA LEI 8.666/1993 E AFRONTA O DISPOSTO NO ART. 55, DA RESOLUÇÃO-CONFEA 1.025/2009 E A JURISPRUDÊNCIA DO TCU** (Acórdão 7260/2016-TCU-Segunda Câmara e 1.849/2019-Plenário, respectivamente, da relatoria Ministros Ana Arraes e Raimundo Carreiro).

51. Bem por isso, o e. TCU pacificou o entendimento de que “esta Corte tem defendido, a exemplo dos posicionamentos consignados nos Acórdãos 357/2015 e 1.795/2015, ambos do Plenário,

que, **no curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, a exemplo de falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório** (Representação (REPR) 021.895/2020-1 TCU, Min. *Augusto Sherman Cavalcanti*. 18/11/2020).

52. Aliás, no supracitado processo, o egrégio TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO pontuou que:

Da decisão que apreciou o pedido de reconsideração interposto pela Instrucon, constatou-se que o fundamento para o indeferimento não foi a ausência de registro ou de inscrição da licitante junto ao Crea, mas a apresentação intempestiva do documento que comprovaria a condição da empresa de inscrita no referido órgão. Sob tais condições, **a desclassificação da representante se revestia de formalismo exagerado, dado que o próprio edital previa regra para a requisição de documentos de habilitação complementares. Ademais, não se podia olvidar das manifestações desta Corte de Contas no sentido de que falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante e de que, ao se conduzir uma licitação pública, não se deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa para a Administração.**

53. Ainda, por analogia, cabível a transcrição do entendimento esposado pelo egrégio TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO para o qual:



“1. Em que pese estar a Administração Pública vinculada às condições do Edital (art. 41, Lei 8.666/93), configuraria demasiado apego ao rigor formal a exclusão do certame licitatório de empresas que, embora não tenham apresentado a Certidão de Registro no CRA, apresentaram o alvará de habilitação, igualmente expedido pelo Conselho Regional, que comprova não somente o registro perante a entidade profissional como também o ramo de atuação da empresa, alcançando a finalidade da exigência editalícia” (3ª Seção. MS nº 01001194998/GO. Proc. nº 2000.01.00.119499-8. DJ 07 nov. 2003, p. 03).

54. Por isso, também por analogia, ao julgar caso em que a licitante apresentou as certidões negativas de débito perante as Fazendas estadual e municipal, mas se esqueceu de apresentar o comprovante de inscrição nestas Fazendas, o egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA decidiu que:

“[...] a cláusula do Edital que, “in casu”, se afirma descumprida (5.5.1), entremeada da expressão “se for o caso”, só pode ser interpretada no sentido de que, a prova da inscrição cadastral (perante as fazendas estadual e municipal) somente se faz necessária se o proponente for destas (Fazendas) contribuintes, porquanto a lei somente admite a previsão de exigência se ela for qualificável, em juízo lógico, como indispensável à consecução do fim. “*in hipotesi*”, a impetrante, ao apresentar, com sua proposta, certidões negativas de “débitos” para com as Fazendas estadual e municipal ofereceu prova bastante “a permitir o

conhecimento de sua situação frente aos Fiscos”, ficando cumprida a cláusula editalícia, ainda que legal se considerasse a exigência” (1ª Seção. MS nº 5655/DF. Registro nº 199800096191. DJ 31 ago 1998, p. 00004).

55. Dito isto, conclui-se que o ato de inabilitar a Recorrente não foi apropriado, uma vez que — com base nessa ordem de ideias — vê-se que as decisões da Administração devem se pautar nos princípios do formalismo moderado, da razoabilidade, da proporcionalidade, da busca pela verdade material e da ampla competitividade.

56. Nesse passo, demonstrou-se que a doutrina e a jurisprudência caminham no sentido de que aspectos eminentemente formais ou materiais que não prejudiquem a finalidade da condição imposta, não podem prejudicar a seleção da melhor oferta — objetivo essencial da licitação. **Justamente por isso, em determinadas circunstâncias, será possível a inclusão de “documento novo”, desde que tenha como objetivo esclarecer condição que, materialmente, o licitante já dispunha à época.**

57. Ou seja, a suposta afronta ao edital atribuída à Recorrente não é suficiente para justificar sua inabilitação, mormente porque todos os entendimentos acima transcritos estão esteados na Constituição Federal e regulamentados pela Lei 8.666/1993 que expressamente determinou que:

Art. 3º...

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de

**convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, **e estabeleçam preferências ou distinções** em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou **de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

58. Outrossim, insista-se que a aptidão e experiência da Recorrente na execução do objeto licitado é incontestável. Lembrando que como consolidou o egrégio TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO:

**“... desborda do razoável, frustrando o princípio da competitividade, exigir-se já na fase de habilitação que a empresa tenha realizado serviços semelhantes ao licitado. Em verdade, a empresa mais bem capacitada pode nunca haver realizado semelhante trabalho, entretanto ostentar capacidade técnica bastante à execução do mesmo”** (TRF/5ª Região. 2ª Turma. REO nº 78199/SE. Processo nº 2000.85.00.002738-1. DJ 11 ago. 2003).

59. Vê-se que a Lei, a doutrina e principalmente a Jurisprudência não admitem a exclusão de licitantes do certame quando é possível aferir que elas já executaram objeto compatível com o licitado e, à vista disso, possuem aptidão para executá-lo novamente.

60. E de outra forma não poderia ser, pois a Constituição Federal deixou claro que:

Art. 37...

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**.

61. O texto constitucional é simples e de fácil entendimento, não havendo guarida para equívocos ou ambiguidades, o que motivou *Marçal Justen Filho* a afirmar com propriedade que:

**“ESPECIALMENTE EM VIRTUDE DA REGRA CONSTITUCIONAL (ART. 37, XXI), SOMENTE PODERÃO SER IMPOSTAS EXIGÊNCIAS COMPATÍVEIS COM O MÍNIMO DE SEGURANÇA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A REGRA GERAL É SEMPRE A MESMA: NÃO PODERÃO SER IMPOSTAS EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS OU INADEQUADAS”** (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014, p. 322).

62. Na mesma senda, *Maria Sylvia Zanella Di Pietro* ensinou que:

**“Nesse tema da habilitação é que tem aplicação a norma, já referida, do artigo 37, inc. XXI, in fine, da Constituição, QUE SOMENTE PERMITE, NA LICITAÇÃO, AS EXIGÊNCIAS**

**DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICA INDISPENSÁVEIS À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES.**

Isto quer dizer que se for feita exigência de documentação que não tenha qualquer relação com o objeto do contrato, ou que seja **INÚTIL OU IRRELEVANTE PARA O TIPO DE CONTRATO A SER CELEBRADO, ELA SERÁ INCONSTITUCIONAL. O OBJETO DA NORMA É EVIDENTE: O DE EVITAR QUE A DOCUMENTAÇÃO INÚTIL AOS OBJETOS DO CONTRATO AFASTEM POSSÍVEIS INTERESSADOS**” (*Direito Administrativo*. 16ª edição, São Paulo: Jurídico Atlas, 2003, p. 37).

63. Com sapiência e desenvoltura, o professor *Marçal Justen Filho* também discorreu sobre o assunto afirmando que:

**“TAMBÉM NÃO SE ADMITE REQUISITOS QUE, RESTRITIVOS À PARTICIPAÇÃO NO CERTAME, SEJAM IRRELEVANTES PARA A EXECUÇÃO DO OBJETO LICITADO. DEVE-SE CONSIDERAR A ATIVIDADE PRINCIPAL E ESSENCIAL A SER EXECUTADA, SEM MAIORES REFERÊNCIAS A ESPECIFICAÇÕES OU DETALHAMENTOS**” (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11ª edição. São Paulo: Dialética, p. 344).

64. De igual modo, o saudoso mestre *Hely Lopes Meirelles* ensinou que:

**“A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigormos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar [...] É um verdadeiro estrabismo público, que as**

**autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou [...]. 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”** (*Licitação e Contrato Administrativo*. 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 119).

65. Com essa fundamentação, conclui-se o raciocínio de que ao licitar, o órgão público poderá exigir das licitantes, sobretudo em matéria de capacidade técnica, apenas aquilo que for indispensável para garantir a execução do objeto.

66. O egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento (STJ, REsp nº 997.259/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.10.2010).

67. Eis a síntese do necessário.

## DOS PEDIDOS

68. Diante do exposto, a Recorrente requer a Vossa Senhoria o conhecimento do recurso administrativo, pois tempestivo, para no

mérito ***dar-lhe integral provimento***, reformando a respeitável decisão administrativa de inabilitação, por ser esta, no presente caso, a única manifestação possível de respeito à finalidade da licitação e, sobretudo, aos *princípios da razoabilidade* e da *supremacia do interesse público*, assim como de homenagem à **JUSTIÇA**.

69. Na hipótese não aguardada de improvimento do recurso administrativo e manutenção da equivocada decisão administrativa de inabilitação, a Recorrente requer a remessa dos autos a autoridade superior hierárquica para que, tomando conhecimento do caso, promova seu julgamento.

Termos em que Pede,

E Aguarda Deferimento.

Campos de Júlio, 06 de julho de 2022.

---

*Nome: JUSSARA FERREIRA*

CARGO: SÓCIA PROPRIETÁRIA DA JHM CONTRATORA

CPF/MF nº. 003.659.451-29