**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SANTA MARIA DAS BARREIRAS-PA**

Concorrência Pública nº. 10.001/2018
Processo Licitatório nº. 18/2018

**CONNOR CONSTRUTORA BRIDGE LTDA.-EPP** pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ nº. 26.827.066/0001-43, com sede na Rua Murilo Alves nº. 141C, Ribeirão Cascalheira – MT - CEP 78.675-000, vem, tempestivamente, perante Vossa Excelência, por intermédio de seu sócio proprietário, habilitado nos autos do certame acima descrito, que esta subscreve, 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 V. Exa., interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a equivocada decisão proferida por essa respeitável Comissão Especial de Licitação que a julgou como **inabilitada** 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 habilitação da signatária.

## TEMPESTIVIDADE

É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que a intimação da Decisão Administrativa ora atacada se deu aos 1º de junho de 2018. 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 **08 de junho do ano em curso**, razão pela qual deve essa respeitável Comissão Especial de Licitação conhecer e julgar a presente medida.

## O MOTIVO DO RECURSO

O presente recurso é interposto em decorrência de haver essa Comissão Especial de Licitação, ao julgar inabilitada a signatária do certame supra especificado, e de adotar como fundamento para tal decisão, pelo não atendimento na apresentação da certidão de falência e concordata, pela não certificação profissional do contador na qualificação econômica financeira, e, pelo seguro garantia não atender o prazo de vigência da proposta (proposta deverá ter um prazo mínimo de 60(sessenta) dias após a data de 29.05.2018, e o seguro garantia constar vencimento em 23.06.2018.

## O EQUÍVOCO COMETIDO PELA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

Através da leitura da Ata de Reunião realizada na data de 01 de junho de 2018, por essa Comissão Especial de Licitação, ao proceder-se com o registro da decisão que inabilitou a **RECORRENTE**, vê-se, de forma extreme de dúvidas, que a mesma se posicionou erroneamente.

Objetivando demonstrar de forma inequívoca a confusão cometida por essa respeitável Comissão Especial de

Licitação na decisão administrativa acima apontada, argumenta-se, com o vagar necessário que o caso requer, as seguintes situações.

**CUMPRIMENTO PELA RECORRENTE DO DETERMINADO NO ITEM 6.5.4 DO EDITAL**

A inabilitação da recorrente tendo como base a **alegação de não atendimento na apresentação da certidão de falência e concordata**, não merece prosperar.

É sabido que a certidão de falência e concordada é um documento exigível nas licitações públicas, por força do inciso III do artigo 31 da Lei 8666/93, que tem por finalidade aferir a qualificação econômico-financeira do licitante.

A título de argumentação a Lei 8.666/93, que trata dos requisitos de habilitação aos procedimentos licitatórios realizados pela Administração Pública, estabelece no seu art. 27 e 29 as exigências relacionadas à regularidade fiscal:

> Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
>
> I - habilitação jurídica;
>
> II - qualificação técnica;
>
> III - qualificação econômico-financeira;
>
> IV - regularidade fiscal.
>
> (...)

No caso como devidamente demonstrado pela certidão[1] exarada pelo Poder Judiciário do Estado do Mato Grosso, se encontra evidenciada a FORÇA MAIOR, que é o evento humano

[1] Apresentada para esta Comissão de licitação – Portaria 725/2018 DGTJ/PRES (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO)

que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para a concorrente impossibilidade intransponível de regular apresentação de documentos, qual seja, apresentar a certidão negativa de falência e concordata.

Tal situação, inabilitação da recorrente, eleva-a, neste momento, à condição de exigência restritiva, razão pela qual, deve a Comissão encontrar uma maneira que elimine tal restritividade que decorre de fato conhecido e para o qual não contribuíram eventuais interessados na licitação.

Inabilitar concorrente à licitação caracteriza-se como **inaceitável restrição à participação de licitantes, devendo deliberar por dar efetividade à mais ampla possibilidade de acorrerem interessados ao certame.**

Ao tratar do assunto, Marçal Justen Filho preleciona:

> "2.8.4) A <u>mitigação do formalismo pela jurisprudência</u>
>
> A temática do **formalismo nas licitações somente pode ser examinada à luz da jurisprudência (judicial e dos tribunais de contas), que introduziu importantes inovações para a solução de problemas práticos.**(...)
>
> A importância do julgado decorre da orientação consagrada pelo Poder Judiciário. Tratou-se de assegurar a necessidade de interpretar as exigências da lei e do ato convocatório como instrumentais em relação à satisfação dos interesses supra individuais. **Mesmo vícios formais – de existência irrefutável – podem ser superados quando não importar prejuízo ao interesse coletivo ou ao dos demais licitantes.** Não se configura lesão ao interesse de outro licitante restrito apenas à questão de ser derrotado. **É imprescindível evidenciar que os defeitos ou vícios da proposta ou documentação traduzem frustração ao espírito competitivo, à lisura da disputa ou à razão que conduziu à <u>adoção</u> de certa**

exigência.[1]

No caso, reconhecendo situação fática abordada no recurso, a qual "decorre de fato conhecido e para o qual não contribuíram eventuais interessados na licitação", a comissão deve optar por respaldar o interesse coletivo, mantendo a primordial ampliação da competitividade.

Cabe, assim, questionar a aceitabilidade de ser imposta a lesão ao seu interesse, no presente caso, em princípio a somente um dos competidores, em afronta ao princípio da isonomia, já que a greve dos caminhoneiros, como é cediço, atingiu o Judiciário Mato-grossense, donde impossibilitou ao recorrente a expedição da certidão de falência e concordata oriunda da sede de sua empresa.

Cabendo lembrar que no caso se trata de **defeitos supríveis** e pequenas irregularidades, que **poderão ser apuradas por ocasião da interposição do recurso.**

Serão **hipóteses de irregularidades que não provocam a invalidade de atos administrativos ou privados.** Nesses casos, a Administração poderá, ainda quando reconhecida a existência do defeito, considerar suprido o vício. **Tal será admissível mesmo se para tanto for necessária alguma providência ou diligência externa**, em face dos licitantes ou de terceiros. Enfim, **a interposição do recurso pode ser a oportunidade para a correção desses defeitos.**

Nesse aspecto, visando suprir a falta da documentação em comento, a qual não foi apresentada por motivo de força maior - deflagração do movimento grevistas dos caminhoneiros - e sua inabilitação por este motivo, na verdade, contrariaria o espírito da licitação, que é o de fazer com que o maior número de licitantes apresente propostas à Administração para que esta selecione a melhor.

O mais sensato seria aceitar os documentos,

[1] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 79 e 81.

independente da certidão negativa de falência e concordata, registrando, em ata, a obrigatoriedade da apresentação deste documento, após o fim da greve. Como dito, a greve constitui força maior - evento provocado pelo homem, que forma obstáculo intransponivel. Deste modo, a sua empresa foi prejudicada sem dar causa ao fato, não devendo, por isto, ser inabilitada.

Bem como, Excelência, existem outros documentos que demonstram a situação regular da recorrente, demonstrando a sua capacidade econômico-financeira, uma vez que atendeu totalmente o determinado no item 6.5.4 "c" do edital.

O poder Judiciário já se pronunciou sobre a matéria, através do TRF-3, na decisão que reforçam o direito da recorrente, *in verbis:*

> *TRF-3 - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA REOMS 7003 SP 2004.61.19.007003-7 (TRF-3) Data de publicação: 22/10/2010 Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INABILITAÇÃO. FALTA DE **CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA E CONCORDATA. GREVE DOS SERVIDORES DO JUDICIÁRIO ESTADUAL. FORÇA MAIOR.** 1. A licitação pública caracteriza-se como um procedimento administrativo que possui dupla finalidade, sendo a primeira a de escolher a proposta mais vantajosa para a Administração e a segunda, a de estabelecer a igualdade entre os participantes. 2. Impetrante, a despeito de ter sido vencedora na fase dos lances, foi declarada inabilitada, por não apresentar **Certidão Negativa** do Juízo de Falência e Concordatas, no prazo fixado pelo edital, em razão da greve dos servidores do Judiciário Paulista. 3. **A greve dos servidores públicos consiste motivo superveniente, suficiente e razoável a garantir à impetrante o direito de apresentar referido documento em prazo ulterior ao fixado pelo edital, com o fito de buscar o atendimento do próprio interesse público de contratação da empresa***

*que ofereça melhor proposta. 4. Apresentada a* **Certidão Negativa**, *a impetrante foi considerada vencedora e o objeto licitado foi-lhe adjudicado, com a consequente contratação para prestação dos serviços de atendimento médico de emergências e passageiros, tripulantes e usuários no Aeroporto de Congonhas, São Paulo. 5. Remessa oficial improvida.*

**GREVE NO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA. AUSENCIA DE DOCUMENTAÇÃO EM HABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO.** Na situação excepcional de greve do Poder Judiciário, a previsão de exigência, na fase da habilitação, de certidão negativa de falência e concordata enseja solução de modo a não restringir a participação de interessados, na esteira de decisão, em caso semelhante, da Corte de Contas Paulista. Importância da jurisprudência na introdução de inovações para a solução de problemas práticos. Incabível exigência de registro de balanço patrimonial e demonstrações contábeis perante a Junta Comercial. Eventual inabilitação implicará convocação do classificado subsequente, objetivando a sequência do procedimento licitatório e final contratação conforme sua proposta.

Tal documento[1] não é documento hábil como contraprova de sua qualificação econômico-financeira, mas, foi desconsiderado que referida certidão é de domínio público e que o órgão expedidor é ligado ao próprio Tribunal de Justiça que poderia fornecer informações se consultadas pela Comissão.

Uma coisa segundo o caput do art. 43 da Lei nº 8.666/93 é: "A licitação ser processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: "...incisos I ao VI, § 1º, 2º e, no caso em tela, o seu § 3º estabelece *in verbis*: "

[1]– Portaria 725/2018 DGTJ/PRES (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO)

É facultada à comissão ou a autoridade superior promover diligências com o fito de esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta".

Mas, cabe destacar que conforme previsto no ***artigo 27 da Lei de Licitações, "condições para a habilitação das interessadas, conforme previsto"***, restaria perquirir ***"o grau de obrigatoriedade dessas exigências nas licitações públicas e quais efeitos sua eventual ausência teriam sobre a validade do certame"***.

É de salientar que a jurisprudência e a doutrina são ***"razoavelmente consensuais no entendimento de que a exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração"***. Essa obrigação, entretanto, *"não é mera formalidade e está sempre subordinada a uma utilidade real, ou seja, deve ser* ***a mínima exigência capaz de assegurar, com algum grau de confiança, que a empresa contratada será capaz de fornecer os bens ou serviços adquiridos"***.

Em consequência, *"a documentação a ser fornecida deve guardar relação com o objeto pretendido no sentido de que aquisições mais simples demandarão menos comprovações e, contrario sensu, as mais complexas exigirão mais salvaguardas"*.

Bem como *"a própria Lei de Licitações, em seu art. 32, § 1º, modula as exigências relativas à habilitação das licitantes,* ***permitindo a dispensa dos documentos, no todo ou em parte..."***.

E, sem sombra de dúvidas, a situação examinada não impõe nenhum risco à Administração. E, em tal situação essa exigência se torna esdrúxula, haja vista que conforme a farta documentação apresentada no certame inexiste uma utilidade real para tal exigência, já que, como dito, a empresa recorrente possui condições sejam elas técnicas/operacionais/financeiras para executar o objeto

licitado.

E, em caso análogos, essa exigência deve ser a mínima exigência capaz de assegurar, com algum grau de confiança, que a empresa contratada será capaz de fornecer os bens ou serviços adquiridos. Em consequência, a documentação a ser fornecida deve guardar relação com o objeto pretendido no sentido de que aquisições mais simples demandarão menos comprovações e, *contrario sensu*, as mais complexas exigirão mais salvaguardas.

No caso, a decisão da comissão restringe o caráter competitivo da licitação ao inabilitar a empresa recorrente em virtude de não apresentar certidão de falência e concordata em decorrência de força maior.

**A INABILITAÇÃO PELA NÃO CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO CONTADOR NA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA/FINANCEIRA - IMPOSSIBILIDADE**

Neste particular desnecessário tecer maiores comentários, mormente, pelo fato de que a **recorrente comprovou documentalmente** que o contador está devidamente cadastrado junto ao CRC. Portanto, respeitou a Lei nº 6.404/1976, no §4º de seu artigo 177, dispõe que "as demonstrações financeiras serão assinadas pelos administradores e por contabilistas legalmente habilitados".

Em toda licitação o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis deverão estar assinados por contador ou outro profissional equivalente, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade.

No mais, o Conselho Federal de Contabilidade expediu a Resolução n.º 1402/2012, de 27/07/2012 que regulamenta a emissão da Certidão de Regularidade Profissional, mencionando os artigos 1º e 2º da referida resolução, a saber:

"Art. 1º - Os Profissionais da Contabilidade poderão comprovar sua regularidade, inclusive, em seus trabalhos técnicos por meio da Certidão de Regularidade Profissional."

Veja, os profissionais PODERÃO comprovar e não DEVERÃO comprovar, ou seja, não se trata de uma obrigação de comprovação, mas sim de uma faculdade quando houver necessidade, e definitivamente em licitação não há tal necessidade.

"Art. 2º - A Certidão será expedida sempre que exigido pela legislação da profissão contábil ou solicitado por parte interessada".

Parágrafo único. A Certidão tem por finalidade comprovar, exclusivamente, a regularidade do Profissional da Contabilidade perante o Conselho Regional de Contabilidade na data da sua emissão, quando da assinatura de um trabalho técnico ou quando solicitado em convênios, editais de licitação ou por clientes."

A referida certidão só será expedida em duas situações: i) sempre que exigido pela legislação contábil ou, ii) quando solicitado pela parte interessada, no caso, em nenhum momento do edital houve quaisquer exigências quanto à solicitação de tal documento na presente licitação.

Vide o Acórdão n.º 1924/2011 - Plenário, TC-000.312/2011-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 27/07/2011, que determina ser INDEVIDA a solicitação de tal certidão, mesmo a Resolução do CFC antes mencionada informar que é possível quando solicitada em editais de licitação.

"Licitação: 2 - A exigência de aposição de Declaração de Habilitação Profissional nos documentos contábeis das licitantes é indevida". Ainda na representação formulada ao Tribunal em face do Pregão

Eletrônico nº 26/2010, promovido pela Companhia Energética de Alagoas - (Ceal), constatou-se a inabilitação de empresa privada, em razão do não atendimento do item 7.12.4 do edital do certame, que exigia que diversos índices contábeis a serem informados pelas licitantes fossem devidamente confirmados pelo responsável por sua contabilidade, mediante sua assinatura, a constar, ainda, a indicação do nome e do número de registro do profissional no Conselho Regional de Contabilidade - (CRC), comprovando com o selo de Habilitação Profissional. Quanto a essa questão, a CEAL argumentou que a exigência não seria excessiva, "por garantir a idoneidade do participante e por ser possível a obtenção da Declaração de Habilitação Profissional (DHP) por qualquer profissional de contabilidade junto ao CRC de sua inscrição". Todavia, para o relator, a jurisprudência do TCU seria clara quanto à impertinência da exigência de aposição de DHP nos documentos contábeis das licitantes, entendimento corroborado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal. Indevida, portanto, na forma de ver do relator, a inabilitação da empresa também sob este aspecto, o que o levou a votar por que se determinasse à CEAL que adotasse as providências necessárias no sentido de tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram e desclassificaram a proposta da empresa, sem prejuízo de propor, ainda, que tal item não fosse mais incluído no edital, no caso de retomada do Pregão Eletrônico nº 26/2010. Nos termos do voto do relator, Plenário manifestou sua anuência. Acórdão n.º 1924/2011-Plenário, TC000.312/2011-8, rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.07.2011."

No mais, o Balanço Patrimonial apresentado atende plenamente a exigência contida no edital publicado, uma vez que o edital de licitação exige que as demonstrações contábeis da empresa detentora do melhor lance devem estar

assinadas por contador ou outro profissional equivalente, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade, conforme dispõe o item 6.5.4 "d-1".

O instrumento convocatório em nenhum momento exige que a única forma de comprovar o atendimento ao item 6.5.4 "d-1" do Edital ocorra por meio da apresentação da "Certidão de Regularidade Profissional" emitida pelo Conselho Regional de Contabilidade em nome do profissional subscritor do balanço patrimonial apresentado.

O artigo 1º da Resolução n.º 1402/2012, de 27/07/2012 do Conselho Federal de Contabilidade estabelece que os Profissionais da Contabilidade poderão comprovar sua regularidade, inclusive, em seus trabalhos técnicos por meio da Certidão de Regularidade Profissional. Por sua vez, o artigo 2º da Resolução mencionada no parágrafo anterior dispõe que a Certidão será expedida sempre que exigido pela legislação da profissão contábil ou solicitado por parte interessada.

Portanto, conclui-se que tal exigência não é apresentada pela lei, nem pelo edital que rege o certame. Concluindo-se que a inabilitação neste particular, também, deve ser rejeitada.

**A INABILITAÇÃO PELO FATO DO SEGURO GARANTIA NÃO ATENDER O PRAZO DE VIGÊNCIA DA PROPOSTA**

A recorrente foi inabilitada sob o pálido argumento de que o seguro garantia não atendeu o prazo de vigência da proposta (proposta deverá ter um prazo mínimo de 60(sessenta) dias após a data de 29.05.2018, e o seguro garantia constar vencimento em 23.06.2018).

A situação em comento não merece maiores elucubrações, uma vez os interessados devem comprovar a prestação da garantia, e isto foi feito.

Primeiramente é necessário destacar que o procedimento licitatório é norteado pelo princípio da

razoabilidade, o qual outorga ao Administrador Público atuar no caso concreto da forma mais adequada e razoável para o atendimento do interesse público.

O i. professor Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra Curso de Direito Administrativo ensina que:

> ..se com outorga de discrição administrativa pretende-se evitar a prévia adoção em lei de uma solução rígida, única - e por isso incapaz de servir adequadamente para satisfazer, em todos os casos, o interesse público estabelecido na regra aplicando - é porque através dela visa-se à obtenção da medida ideal, ou seja, da medida que, em cada situação, atenda de modo perfeito à finalidade da lei."

Assim, a motivação de tal decisão foi o prazo de validade da garantia da proposta, formalismo este exacerbado. O que deve prevalecer, no processo administrativo da licitação, é se o licitante oferece, ou não, garantia bastante para tranquilizar a Administração diante do disposto no artigo 37, XXI da Constituição Federal.

Ora, se a garantia foi apresentada pela Recorrente, ainda que por prazo inferior ao edital, mas, dentro da proposta apresentada pela Recorrente, em momento algum, deixou de estar garantida, até porque quando de sua apresentação, ela se encontra dentro do prazo da proposta. Assim, não houve e não há prejuízo algum ao interesse público ou risco de qualquer dano, uma vez que a proposta apresentada por esta empresa, no período compreendido entre data de abertura das propostas até o presente momento, permanece caucionada, obrigando-a a cumprir o que foi ali proposto.

Permanecer com a decisão de desclassificação seria dar azo a um formalismo exacerbado e impedir a contratação da proposta mais vantajosa, o que é repudiado pela doutrina e jurisprudência de nossos Tribunais e pelo ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que causará um prejuízo injustificado ao erário.

Com efeito, cabe colocar a orientação do Professor Marçal Justen Filho, em seus Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sobre o excesso de formalismo no procedimento:

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

Cabe destacar dos ensinamentos acima transcritos, que a própria Administração Pública deve buscar, de ofício, sanar os "defeitos de menor monta", como o do presente caso, que se refere à duração da validade da garantia da proposta.

Isto porque, ao sanar tal defeito, a maior beneficiada será a própria Administração, pois terá maior número de ofertas e, consequentemente, terá maior probabilidade de contratar com preços mais baixos.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem julgados

que demonstram claramente a improcedência de formalismos exacerbados, conforme se verifica na ementa a seguir:

> ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - FORMALIDADES: CONSEQÜÊNCIAS 1. Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato. 2. Falta de assinatura nas planilhas de proposta da licitação não invalida o certame, porque rubricadas devidamente. 3. Contrato já celebrado e cumprido por outra empresa concorrente, impossibilitando o desfazimento da licitação, sendo de efeito declaratório o mandado de segurança. 4. Recurso provido. (ROMS 2002/0138393-0, DJ 01/12/2003, Relatora Min. ELIANA CALMON)

E em trecho do voto da Exma. Ministra Eliana Calmon, verifica-se claramente o objetivo de buscar o atendimento ao interesse público e a proteção ao erário em detrimento de formalidades desnecessárias, a saber:

> A jurisprudência desta Corte, em pelo menos dois precedentes, da Primeira e Segunda Turmas, repudia o formalismo exacerbado. Como bem demonstrou o Ministério Público Federal no parecer de fls. 1.021/1.026. Além do formalismo que pode e deve ser afastado, relevante aspecto foi levantado em um voto vencido: é que a licitação fez-se pela proposta do menor preço, e o menor preço oferecido foi o da empresa impetrante, R$ 209.553,32 (duzentos e nove mil, quinhentos e cinquenta e três reais e trinta e dois centavos), para ser contratada uma empresa que ofereceu preço correspondente a R$ 277.997,11 (duzentos e setenta e sete mil, novecentos e noventa e sete reais e onze centavos), ou seja, um acréscimo de mais de R$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais). Verifica-se, portanto, que foi apontado como "relevante aspecto" o fato de que caso não houvesse o formalismo exacerbado, o erário economizaria R$ 65.000,00.

Por fim, vale expor que o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO já acolheu os esclarecimentos de responsáveis em processo onde se constatou que a garantia teve duração inferior à do contrato, conforme se verifica em trecho do relato do **Ministro Relator Adhemar Paladini Ghisi**, o qual baseou seu entendimento na orientação da Unidade Técnica:

> "**no tocante à assinatura de contrato com a empresa Moi e Barbosa, em que a garantia foi inferior à duração do instrumento pactuado a instrução, considerando que o responsável pode não ter sido o único recebedor da carta de fiança fornecida, e que não houve danos ao erário propôs que fossem aceitas as justificativas apresentadas** "," (TC 003.755/1997-6, Sessão 18/10/2000)

E este julgado pode ser utilizado analogicamente ao presente caso, pois demonstra que a questão não tem a relevância capaz de alijar licitante do procedimento licitatório. Seria completamente desproporcional.

Deste modo, não existem óbices a que a empresa seja devidamente classificada, uma vez que a sua proposta apresenta-se totalmente caucionada pela Instituição financeira fiadora, pelo prazo estipulado no edital e sua classificação proporcionará à Administração, por certo, a contratação da proposta mais vantajosa.

**O EVIDENTE EXCESSO DE RIGOR PRATICADO PELA DOUTA COMISSÃO**

Consoante se infere das lições do Prof. Carlos Ari Sundfeld, in Licitação e Contrato Administrativo, 1994, Ed. Malheiros, p. 112/113:

> "**A lei contém o primeiro balizamento importante, descabendo exigir o preenchimento de**

requisitos nela não previstos. Mas, especialmente no tocante á qualificação técnica e econômico-financeira, a concretização dos comandos legais genéricos, com a determinação, no edital, dos exatos documentos a apresentar, enseja um trabalho de apreciação fática e, muitas vezes, um juízo discricionário. Entram aí, como limites implícitos da competência administrativa, os citados princípios da igualdade, finalidade, razoabilidade e proporcionalidade".

"Para a concreta verificação da compatibilidade entre os requisitos técnicos ou econômicos - financeiros eleitos e a finalidade que justifica sua eleição, deve ser considerada a razoabilidade da exigência. Razoável é a que não apresente como irracional, absurda, incongruente, logicamente desconectada de sua finalidade. É desarrazoada eliminar licitantes pelo fato de que, em época anterior ao certame, não tinham um dado capital, certo equipamento ou uma especifica equipe técnica, pois o contrato não será cumprido no passado, mas no futuro. Mas é razoável solicitar que comprovem sua experiência no ramo, vez que a execução futura será necessariamente feita com base nos conhecimentos passados".

Pondere-se que o interprete das normas do edital deve obter-se a finalidade da exigência, já que possui pessoal com condições técnicas, bem como capacidade financeira para realizar a obra. Desclassificar a empresa pelos motivos alhures citado, é fugir do verdadeiro conteúdo da lei de licitação.

Deve, desta forma, a comissão se livrar das amarras do formalismo exagerado, que não se coaduna com o princípio do julgamento objetivo, insculpido no art. 3º, da Lei nº 8.666/93.

Oportuna á advertência do Prof. Carlos Pinto Coelho Motta, *in Eficácia nas Licitações e Contratos - Comentários á Lei nº 8.666/93* - quanto ao "formalismo exacerbado" na fase de habilitação:

> "Deve a Comissão revestir-se de prudência e atenção para os dados do processo, evitando a consagração do formalismo exacerbado e inútil.
>
> É clássica a decisão do Tribunal do Rio Grande do Sul, focalizando os parâmetros da habilitação:
>
> Visa a concorrência pública fazer com que 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 inconsentâneos com a boa exegese da lei devem ser na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório". (pág. 141)

De se esperar, pois, que a Comissão proceda, como de costume, com racionalidade, alicerçada no princípio administrativo da razoabilidade, ao apreciar que a empresa recorrente possui condições técnica de sobra para executar a obra, evitando adotar interpretação inconsistente e dissociada da realidade fática que envolveu a obra certificada.

Á luva, a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre a definição do princípio da razoabilidade:

> "Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discrição, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas 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, incoerente ou praticadas com desconsideração ás situações e circunstancias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento ás finalidades da lei atributiva da discrição manejada". (Elementos de Direito Administrativo, págs. 55/56)

Esse ato, baseado em excesso de rigor de interpretação das normas do Edital, fere o direito líquido e certo da recorrente em participar do certamente, pois, afora o rigor excessivo de interpretação, toda a documentação apresentada pela recorrente atende plenamente ao requerido no Edital.

A objetividade e transparência, que devem estar contidas no Instrumento Convocatório, têm como finalidade precípua a seleção da proposta mais vantajosa pela Administração Pública, como se depreende do artigo 3º da Lei 8.666/93.

Assim, consoante melhor doutrina e jurisprudência, para atingir o fim licitatório, deve-se afastar os rigorismos inúteis que, ao invés de proteger, prejudicam o interesse público.

Adilson Abreu Dallari com singular clareza pondera que:

> 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 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. (grifos nossos)

Por esse motivo, é de excessivo rigor, com desrespeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a inabilitação da Recorrente. Ademais, com tal atitude, a Comissão de Licitação vai contra o fim precípuo da Administração que é a seleção da proposta mais vantajosa.

Conforme já assentado na jurisprudência:

"Visa a concorrência pública 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 deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconsentâneos 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" (TJRGS - AGP 11.336, "in" RDP, 14:240)." (grifos nossos)

O saudoso HELY LOPES MEIRELLES advertiu na sua obra Licitação e Contrato Administrativo, Ed. Rev. dos Tribunais, 9a ed. atualizada pelos Decs.-leis 2.300/86, 2.348/87 e 2.360/87 e pela Constituição de 1988, pág. 121, que:

"A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar"

Segundo *Marçal Justen Filho* "é imprescindível evidenciar que os defeitos ou vícios da proposta

ou documentação traduzem frustração ao espírito competitivo, à lisura da disputa ou à razão que conduziu a adoção de certa exigência. Esse tratamento deve ser reservado a todos os licitantes, em igualdade de condições".

A jurisprudência não destoa desses posicionamentos. Vejamos:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

> MANDADO DE SEGURANÇA 5.606/DF (98/0002224-4 RELATOR O EXMO SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO IMPETRANTE PANAQUATIRA RADIODIFUSÃO LTDA. ADVOGADOS DR. MARCOS JOSE CALDAS PEREIRA E OUTROS IMPETRADO MINSTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES. EMENTA: ADMINISTRATO. LICITÇÃO. HABILITAÇÃO. MANDAO DE SEGURANÇA EDITAL. 1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. 2. Não há de prestigiar posição decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstancias impertinentes ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal...

O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIAO assentou que, *verbis*:

> Classe: REO - Remessa Ex Offício - 65723 Processo: 9905020730 UF: CE Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 05/02/2002 Documento: TRF500059058 Fonte DJ - Data::18/10/2002 - Página::788

Relator(a) Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho Decisão UNÂNIME Ementa ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA PÚBLICA - EDITAL CONTENDO CLÁUSULA DE INTERPRETAÇÃO ABRANGENTE - RIGOR TECNICISTA DA ADMINISTRAÇÃO AFASTADO - REMESSA EX OFFICIO IMPROVIDA. SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA INCÓLUME. 1. O DECISÓRIO DE PRIMEIRO GRAU DESTACOU O TRECHO DO EDITAL QUE EXIGIA "PROFISSIONAL DE NÍVEL SUPERIOR (...) DETENTOR DE ATESTADO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA, POR EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES" (SENDO TAIS SERVIÇOS RELATIVOS À IMPLANTAÇÃO OU OPERAÇÃO DE PROJETO PISCÍCOLA), DEMONSTRANDO QUE REFERIDO RIGOR SOMENTE LEVARIA A ADMINISTRAÇÃO A CORRER OS RISCOS DE UMA RESTRIÇÃO EXARCEBADA E DE UMA COMPLETA FALTA DE RAZOABILIDADE, O QUE RESULTARIA NUMA CONCORRÊNCIA DESIGUAL OU RESTRITIVA, EM NENHUM MOMENTO PREVISTA PELO INSTRUMENTO EDITALÍCIO. 2. POR CONSEGUINTE, O RIGOR TECNICISTA DA ADMINISTRAÇÃO DEVE SER AFASTADO SEMPRE QUE HAJA CLÁUSULAS EDITALÍCIAS COM INTERPRETAÇÃO DILARGADA, COMO NO CASO SUB EXAMINE. 3. DEMAIS DISSO, TENHO QUE RESTA ATENDIDO O PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA DOS LICITANTES SE O EDITAL CONTÉM EXIGÊNCIAS MÍNIMAS PARA TODOS OS CONCORRENTES, PRINCIPALMENTE EM RELAÇÃO AOS ASPECTOS DE CAPACITAÇÃO QUANTITATIVA E TÉCNICA, CONSOANTE JÁ DECIDIU O TRIBUNAL DE ALÇADA DE MINAS GERAIS (TAMG - AP 0235646-9 - 2ª C.CÍV. - REL. JUIZ CAETANO LEVI LOPES - J. 06.05.1997) (RJTAMG 67/352). 4. REMESSA OFICIAL OBRIGATÓRIA JULGADA IMPROVIDA. SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA INCÓLUME.

O Tribunal Regional Federal da Primeira Região, igualmente, decidiu que, *verbis*:

TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 01000144761 Processo: 199901000144761 UF: DF Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA

SUPLEMENTAR - Documento: TRF100138862 - Relator(a) JUIZ CARLOS ALBERTO SIMÕES DE TOMAZ (CONV.) Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação. Ementa PROCESSUAL CIVIL. PERDA DE OBJETO. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE POR DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. EXCESSO DE FORMALISMO. ILEGALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Resta insubsistente a tese de perda de objeto suscitada pela União, uma vez que não houve o perecimento do objeto pleiteado na exordial com o deferimento da liminar e sim a persistência do interesse processual, já que só o julgamento de mérito anulou a inabilitação da apelada. 2. Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade, não deve, contudo (em homenagem ao princípio da razoabilidade), prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa.

Acrescente-se que, cabe ao Administrador Público, no exercício de suas funções, observar não apenas os mandamentos legais, mas, também, os princípios gerais orientadores da atividade pública, no sentido de alcançar o fim colimado que é a preservação do patrimônio público e o bem social. Assim, sua ação além de legal deve, também, ser razoável.

Fernanda Kellner de Oliveira Palermo, ao sintetizar a empregabilidade do princípio da proporcionalidade, o faz da seguinte forma:

"Adequação dos meios: impõe que a medida adotada para a realização do interesse público deve ser apropriada à prossecução do fim ou fins a ele subjacentes. Consequentemente, a exigência de

conformidade pressupõe a investigação e a prova de que o ato do poder público é apto para e conforme os fins justificativos de sua adoção. Trata-se de controlar a relação de adequação medida-fim. "

"Da Necessidade: coloca a ideia de que o cidadão tem direito à menor desvantagem possível. Assim, exigir-se-ia sempre a prova de que, para a obtenção de determinados fins, não seria possível adotar outro meio menos oneroso para o cidadão. "

"Proporcionalidade em sentido estrito: (..). Meio e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com um objetivo de avaliar se o meio utilizado é desproporcionado em relação ao fim. Trata-se de uma questão de medida ou desmedida para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim."

A Comissão de Licitação deveria ter julgado em estrita observância aos princípios da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, isonomia, impessoalidade e da seleção da proposta mais vantajosa, sob pena de se invalidar o ato praticado.

No entanto, o que ocorreu no caso em tela, foi um julgamento baseado em apego ao rigorismo excessivo, que acabou ferindo o direito líquido e certo da recorrente em participar do certame, abrindo oportunidade para o presente recurso, a fim de que seja reformada a decisão vergastada, e ora questionado.

De se esperar, pois, que a Comissão proceda como de costume, com racionalidade, alicerçada no princípio administrativo da razoabilidade, a fim de acatar as alegações contida nesta peça recursal, evitando adotar interpretação inconsistente e dissociada da realidade fática que envolveu o julgamento da inabilitação da empresa recorrente.

Não resta à Comissão, portanto, outra alternativa que não a de **determinar a habilitação da Recorrente**, por obediência aos princípios legais da norma regente da espécie a Lei 8.666/93, e demais consectários e direito.

## CONCLUSÃO

Vale frisar que a **RECORRENTE** se inscreveu para participar do processo licitatório, objeto do pré-falado Edital, sempre consciente, de modo claro e inequívoco, de sua qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira, bem como, de sua regularidade fiscal e, como de praxe, vale repetir, com a certeza de que atendeu a todos os requisitos exigidos no Edital, conforme fartamente dito em linhas volvidas.

Serve o presente recurso como uma tentativa administrativa de se modificar a decisão proferida por essa respeitável Comissão Especial de Licitação e que **declarou inabilitada** a **RECORRENTE**, apesar da mesma haver, incontestavelmente, atendido às exigências reguladas no Edital de Licitação do processo concorrencial acima especificado.

Não sendo o mesmo julgado **procedente**, não restará outra alternativa à **RECORRENTE**, senão buscar junto ao Poder Judiciário a solução para a ilegalidade ou equívoco acima apontado.

## REQUERIMENTO

Assim é que se **REQUER** a essa respeitável Comissão Especial de Licitação que se digne de rever e reformar a decisão exarada, mais precisamente que julgou com o inabilitada no presente certame a sociedade empresária **CONNOR CONSTRUTORA BRIDGE LTDA.-EPP.**, visto que a **HABILITAÇÃO** da mesma é imprescindível para a validade do presente procedimento público

concorrencial, vez que, conforme fartamente demonstrado, cumpriu dita licitante absolutamente todas as exigências reguladas no referido instrumento convocatório.

Não sendo acatado os pedidos acima formulados, **REQUER** que se digne Vossa Excelência de fazer remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito.

**PEDE** sejam intimadas as demais licitantes para, querendo, impugnarem o presente recurso administrativo.

Não sendo acatado a presente medida recursal, **REQUER** que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao ilustre Representante da Procuradoria da República responsável pela análise das irregularidades decorrentes das contratações públicas com o fim de apurar possíveis irregularidades na prática dos atos administrativos na condução do referido certame.

Não sendo acatado a presente medida recursal, **REQUER** que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao ilustre Representante da Controladoria Geral da União responsável pela análise das contratações celebradas pela Procuradoria da República no Estado do Pará, com o fim de apurar possíveis irregularidades na prática dos atos administrativos na condução do referido certame.

Não sendo acatado a presente medida recursal, **REQUER** que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao Egrégio Tribunal de Contas da União, bem como, ao Ministério Público de Contas da União, com o fim de se apurar a necessidade de instauração de uma Tomada de Contas Especiais quanto ao objeto licitado.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que a Comissão de Licitações reconsidere sua decisão e, não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/1993, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Nesses termos,

Pede deferimento.

Palmas/TO, 06 de junho de 2018.

1º CARTÓRIO

**CONNOR CONSTRUTORA BRIDGE LTDA.-EPP.**

1º TABELIONATO DE NOTAS

Selo nº 126433AAA754566-NIL

Autenticidade: http://corregedoria.tjto.jus.br/index.php/selodigital

Reconheço **Verdadeira** a assinatura indicada de **CONNOR CONSTRUTORA BRIDGE LTDA** representado por **ANDRÉ TEIXEIRA DE FREITAS SILVEIRA**. Dou Fé "1038" Palmas -TO, 06 de junho de 2018 Custas: R$1,25, FUNCIVIL: R$0,50, TFJ: R$0,25, ISS: R$0,06.Rosângela Alves Rodrigues - Escrevente.

TABELIONATO 1º DE NOTAS ACAIABA