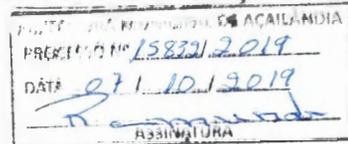




ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO CENTRAL DE LICITAÇÃO DA  
PREFEITURA MUNICIPAL DE AÇAILÂNDIA



Por dependência do Processo TOMADA DE PREÇO Nº 001/2019

**Objeto:** Contratação de empresa de engenharia civil para execução de obra de Pavimentação em Blocos de Concreto Sextavados em ruas do bairro Residencial Tropical, no município de Açailândia, de interesse da Secretaria Municipal de Infraestrutura e Urbanismo, partes integrantes deste Edital, independentemente de transcrição.

**PRIMICIA CONSTRUÇÕES LTDA - EPP**, CNPJ nº 14.039.153/0001-57, sediada na Rua Contorno 05, nº 013, Quadra 08, Bairro Parque Planalto, Açailândia-MA, por intermédio de seu representante legal, Sr **Flávio Ferreira Paiva**, portador da cédula de identidade nº 23990492003-2 GEJUSPC-MA e do CPF nº 039.428.043-10 devidamente identificado nos autos da Tomada de Preços em Epigrafe, vem, mui respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, com espeque no art. 109, INCISO I da Lei nº 8.666/93, jungido ao prazo legal, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que inabilitou a recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

#### I - DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional susografado, a recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

No entanto, a douta Comissão de Seleção e Julgamento julgou a Recorrente inabilitada por motivo de não atender o item 7.1.3.2 do edital em tela, com as seguintes alegações registradas em ata:

b.2. Não esta demonstrada a comprovação de vínculo empregatício do engenheiro RONALDO SERRA DE SOUSA, portador do atestado de capacidade técnica com a empresa PRIMICIA CONSTRUÇÕES LTDA.

A empresa não apresentou comprovação de vínculo empregatício com o engenheiro RONALDO SERRA DE SOUSA, portador do atestado de capacidade técnica relativo à obra de pavimentação de ruas em bloquestes sextavados. Assim a empresa incorre no descumprimento do item 7.2.3.2, do edital. (Grifos nossos)

Quanto à solicitação, vejamos o que exige o edital:

7.2.3.2. Capacitação técnico-profissional: Comprovação da empresa licitante possuir em seu quadro permanente na data prevista da realização da licitação, como seu responsável Técnico, obrigatoriamente, engenheiro civil detentor de Atestado(s) de Responsabilidade ou Capacidade Técnica, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente averbado(s) no CREA, acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico – CAT, comprovando que a licitante tenha prestado serviço compatível com o objeto da presente licitação.

7.2.3.2.1. O(s) atestado(s) ou declaração(ões) de capacidade técnica, deverá(ão) ser apresentado(s) em papel timbrado, contendo o nome, CNPJ e endereço do emitente, devendo estar assinado(s) ou rubricado(s), contendo o nome e cargo do emissor que o(s) subscreve(em).

7.2.3.3. A comprovação do vínculo empregatício do Responsável Técnico será feita mediante cópia do Contrato de Trabalho com a empresa, constante da Carteira Profissional ou da Ficha de Registro de Empregados (FRE) que demonstre a identificação do profissional, com o visto do Ministério do Trabalho, ou mediante Contrato de Prestação de Serviço devidamente registrado no CREA da região competente, em que conste o profissional como técnico responsável.

Segundo as alegações da Comissão, a recorrente não vinculo da empresa com o responsável técnico.

## II - DAS RAZÕES DE REFORMA

A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu **art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade.** Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

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

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)”

Inobstante reconhecido esmero de todos servidores desse órgão licitante, porém, é evidente que a exigência contida no edital representa óbice à participação de muitos concorrentes com proposta vantajosa à Administração, o que atenta contra a exigência legal de preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório, positivado no inciso I do § 1º, do art. 3º da Lei de regência, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 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;

Corroborando esse raciocínio, cito Marçal Justen Filho, para quem **"O vício se configurará se o fator eleito for desnecessário ou inadequado à satisfação do interesse público. (...) o vício consistirá em que as 'melhores' condições apresentadas pelo particular não representam qualquer vantagem para o interesse público."** (in **Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 5ª edição, 1998, p. 414**).

Vejamos, ainda o que diz a Lei 8.666/93 em seu artigo 30, § 6º, *in verbis*:

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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

**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; (grifos nossos)**

Ocorre que o art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/1993, que trata das regras de qualificação técnica das licitações públicas, estabelece que as empresas interessadas em participar dos certames devem **"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 (...)”. (grifei)

Observem que, se a redação do artigo acima transcrito for interpretada literalmente, tal como foi redigida, a conclusão a que se chega, de forma equivocada, obviamente, é a de que o profissional indicado para atuar como responsável técnico (RT) da empresa, no contrato a ser firmado com a Administração Pública, deve, necessariamente, integrar o quadro permanente de funcionários da empresa interessada na licitação, além de pertencer a esse quadro antes mesmo da assinatura do contrato.

Percebam que tal exigência não faz nenhum sentido, pois significaria dizer que, antes mesmo de conhecerem o resultado do certame, as empresas já precisariam contratar e pagar antecipadamente por um profissional de nível superior, detentor de atestado de responsabilidade técnica, o que faria com que tivessem de antecipar todos os custos financeiros decorrentes de tal contratação.

Portanto, a realização antecipada de custos com a contratação de um responsável técnico configuraria prejuízo para aquelas empresas que não viessem a ser declaradas vencedoras do certame. Seria uma antecipação de gastos desnecessária.

E os prejuízos não parariam por aí. Na verdade, os resultados práticos da interpretação apenas literal do dispositivo acima mencionado não são prejudiciais apenas às licitantes. A própria Administração Pública também incorre em prejuízos quando faz esse tipo de restrição, pois passa a contar com um número menor de interessados nas licitações que realiza.

Diante dos potenciais prejuízos acima cogitados, é que o Tribunal de Contas da União – TCU já decidiu não haver necessidade de que os responsáveis técnicos pertençam ao quadro permanente das licitantes, nem tampouco que tal exigência possa ser feita já por ocasião da entrega das propostas.

No que toca ao enquadramento dos responsáveis técnicos no quadro permanente das respectivas licitantes, aquele Tribunal, por meio do Acórdão 1.084/2015-TCU-Plenário, decidiu conforme o enunciado abaixo transcrito:

Enunciado

É irregular, para fins de habilitação técnico-profissional, a exigência de que o responsável técnico pela obra pertença ao quadro permanente de funcionários da licitante (artigos 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993).

Também, por meio do Acórdão 1.446/2015, o Plenário do TCU deixou claro que constitui irregularidade da Administração Pública impedir que outros documentos, além da carteira de trabalho, sejam apresentados pelas licitantes para comprovar o vínculo profissional.

Enunciado

A comprovação do vínculo profissional do responsável técnico com a licitante, prevista no art. 30 da Lei 8.666/1993, deve admitir a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS), do contrato social do licitante, do contrato de prestação de serviço ou, ainda, **de declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste** (grifei)

Em síntese, a Administração Pública, ao realizar uma licitação, deve permitir que as licitantes apresentem qualquer um dos seguintes comprovantes de vínculo profissional:

1. Cópia da carteira de trabalho (CTPS) do responsável técnico;
2. Contrato social da licitante, do qual conste o responsável técnico como integrante da sociedade;
3. Contrato de prestação de serviço; e
4. Declaração de contratação futura do responsável técnico detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste.

Atendem para o fato de que o quarto tipo de comprovante de vínculo profissional acima citado (declaração de contratação **futura** do profissional) pode ser apresentado já por ocasião da entrega das propostas, em substituição às três outras formas de comprovação de vínculo, isto porque se trata de termo de compromisso assinado pelo **futuro** responsável técnico, mediante o qual esse profissional se compromete, antecipadamente, a participar, **futuramente**, da execução contratual. Portanto, se é algo para o futuro, não há por que se comprovar o vínculo profissional entre responsável técnico e licitante anteriormente à assinatura do contrato.

Em reforço ao entendimento acima, o Tribunal fez publicar o Acórdão 2.282/2011-TCU-Plenário, cujo enunciado foi assim redigido:

**Enunciado**

*É ilegal a exigência, para fins de pré-qualificação, que os profissionais detentores de atestado de responsabilidade técnica e/ou certidão de acervo técnico devem pertencer ao quadro permanente da licitante na data de entrega da documentação (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993).*

Esse mesmo entendimento foi confirmado por meio do Acórdão 3.014/2015-TCU-Plenário, resumido nos seguintes termos:

**Enunciado**

*É ilegal a exigência de que o responsável técnico conste de quadro permanente da licitante em momento anterior à data prevista para a entrega das propostas, nos termos do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. (grifei)*

Portanto, o entendimento do Tribunal de Contas da União acerca do tema em análise é no sentido de que, em regra, a Administração Pública não pode exigir, a título de qualificação técnica, que a licitante possua em seu quadro permanente profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica, uma vez que outras formas de vínculo também devem ser aceitos, a exemplo de contrato social e de contrato de prestação de serviços.

E mais incorreto ainda é que tal exigência tenha de ser cumprida antes da assinatura do contrato, uma vez que o próprio TCU admite, entre outros tipos de comprovante a apresentação de termo de compromisso assinado pelo futuro responsável técnico, mediante o qual o profissional se compromete a participar da execução contratual.

Importante frisar que tal entendimento se aplica tanto nas modalidades de licitação onde a fase de qualificação ocorre antes do julgamento das propostas, a exemplo da concorrência e da tomada de preços, quanto naquelas onde a fase de qualificação ocorre após o julgamento das propostas, a exemplo do pregão. O que vale é que o vínculo profissional entre empresa e responsável técnico fique demonstrado no momento da contratação da licitante vencedora.

Vale lembrar que, caso necessitem, por algum motivo, fazer a substituição do responsável técnico ao longo da execução do contrato, tal substituição está condicionada à autorização prévia da Administração Pública contratante.

Uma vez lembrada essa condição, caberia fazer uma derradeira e importante observação. Percebam que o fato de a substituição do responsável técnico poder ser feita durante a execução do contrato revela uma verdadeira precariedade do vínculo profissional entre o responsável técnico e a contratada, já que esse vínculo não precisa vigorar até o encerramento do contrato firmado com a Administração Pública.

Se esse vínculo pode ser extinto após a assinatura do contrato, com a consequente substituição do responsável técnico, não há razão para se exigir que esse profissional já esteja definido e vinculado profissionalmente à licitante antes da assinatura do contrato público. É um verdadeiro contrasenso.

Ficou evidente que, para participar de uma licitação, seja na forma de pregão, seja na forma de tomada de preços e de concorrência, não há a necessidade de comprovar a existência de vínculo profissional entre a empresa e o responsável técnico antes da assinatura do contrato com a Administração Pública e, muito menos, atestar que tal vínculo resulta de contrato de emprego, bastando a promessa escrita e assinada por aquele que se compromete a ser o futuro responsável técnico pela execução do contrato e que estabelecerá, futuramente, com a empresa, uma das seguintes formas de vínculo: a) contrato de prestação de serviços; b) contrato social; ou c) relação de emprego (quadro permanente).

Conforme já demonstrado acima, esse entendimento já está pacificado no TCU que decidiu da seguinte forma:

**Acórdão 1447/2015 Plenário** (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman) Licitação. Habilitação técnica. Documentação.

Para a comprovação do vínculo profissional do responsável técnico com a licitante, deve-se admitir a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS), contrato social do licitante, contrato de prestação de serviço ou, ainda, de declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste.

**ACÓRDÃO Nº 2365/2017 – TCU – Plenário.**

53. A jurisprudência do Tribunal sobre esse tema, é no sentido que de que é ilegal a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico (Acórdãos 800/2008-TCU-Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira; 2.255/2008-TCU-Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz; 1.547/2008-TCU-Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira; 1.417/2008-TCU-Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman; 1.848/2008-TCU-2ª Câmara, Rel. Min. Ubiratan Aguiar; 1.815/2009-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler; 6.466/2010-2ª Câmara, Rel. Min. José Jorge; e 2.913/2009-Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman).

54. ....

55. **A exigência de vínculo empregatício entre o responsável técnico e a licitante, na fase de habilitação, é irregular, na medida em que pode obrigar a licitante a incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato, podendo prejudicar o caráter competitivo da licitação.**

56. Alternativamente, o edital poderia facultar às licitantes que não possuem em seu quadro social ou de empregados o profissional habilitado a exercer a função de responsável técnico, a apresentação de declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, acompanhado de declaração de anuência deste em participar da licitação.

57. Portanto, a exigências contidas nos itens 8.1.11 e 8.1.12 do edital, obrigando a comprovação de vínculo permanente do responsável técnico com a empresa licitante contrariam a Súmula 272 e a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 800/2008-TCU-Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira; 2.255/2008-TCU-Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz; 1.547/2008-TCU-Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira; 1.417/2008-TCU-Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman; 1.848/2008-TCU-2ª Câmara, Rel. Min. Ubiratan Aguiar; 1.815/2009-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler; 6.466/2010-2ª Câmara, Rel. Min. José Jorge; e 2.913/2009-Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman). (Grifos nossos)

ACÓRDÃO TCU 800/2008 - PLENÁRIO

REPRESENTAÇÃO. FIXAÇÃO DE EXIGÊNCIAS COM RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 1. Fixa-se prazo para anular a licitação quando os vícios apurados comprometem o caráter competitivo do certame e representam grave infringência a dispositivos legais. 2. Exigir-se comprovação da qualificação técnica para itens da obra que não se afiguram como sendo de maior relevância e valor significativo, além de restringir a competitividade do certame, afronta os ditames contidos no art. 30 da Lei n.º 8.666/1993. 3. **É ilegal exigir a comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante na data da licitação.** 4. Restringe o caráter competitivo do certame a inclusão de cláusula exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante já possua usina de asfalto instalada, ou, em caso negativo, que apresente declaração de terceiros detentores de usina, ainda mais quando é fixado limite máximo de distância para sua instalação. 5. Inexiste fundamento legal para se exigir, com vistas à habilitação da licitante, que a visita técnica seja realizada por um engenheiro responsável técnico, detentor de vínculo empregatício com a empresa licitante. (Grifos nosso)

Conforme demonstrado até o momento, podemos constatar que o vínculo com o responsável técnico não precisa ser algo concreto quando na habilitação, sendo o bastante a comprovação de disponibilidade do profissional para a execução dos serviços, caso a empresa venha se sagrar vencedora da licitação, conforme aponta o Tribunal de Contas da União nas decisões acima mencionadas e no acórdão abaixo:

Acórdão nº 2.299/2011 – Plenário, TCU.

“Voto [...]

11. A Secex/GO considerou que a obrigatoriedade de a licitante possuir atestado em nome de engenheiro que ainda integrasse seu corpo funcional para que pudesse se habilitar não é exigida pela Lei de Licitações, ferindo assim as disposições do art. 30 da citada lei. Decisões do Tribunal asseveram que solicitação de comprovação de vínculo permanente seria desnecessária, **sendo bastante a comprovação de disponibilidade para execução dos serviços**, caso a empresa venha a sagrar-se vencedora no certame (Acórdão 33/2011 – Plenário).” (grifamos)

De acordo com a legislação vigente e as decisões acima mencionadas, fica claro que a recorrente atendeu a exigência do edital que além de não destacar a forma como a comprovação do vínculo deve ser feita, também se mostra omissa e restritiva por não prever a possibilidade do vínculo ser comprovado através da declaração de contratação futura, conforme demonstrado acima.

A recorrente apresentou comprovação de vínculo com o engenheiro civil **ALEXANDRE DE OLIVEIRA SOUZA**, CREA Nº 29321/PA, VISTO 151239147-6, detentor de atestado de capacidade técnica registrado no CREA/MA, acompanhado de declaração de contratação futura com anuência do profissional conforme legislação, documento este que foi desconsiderado de forma irresponsável pela Comissão que inabilitou erroneamente a recorrente que atendeu a legislação vigente e o edital.

Assim podemos comprovar que o entendimento do nobre Presidente da CCL ao entender que a não comprovou vínculo com o responsável técnico esta equivocado, e se for mantido causará prejuízos a Administração Pública além de serias implicações legais pelo não atendimento aos princípios constitucionais que balizam o procedimento de licitação.

E assim deve ser, especialmente para evitar os famigerados direcionamentos de licitação que são patrocinados com elevados níveis de exigências, muitas vezes sem relação direta com o objeto da licitação e, até, contrários às normas legais vigentes.

No campo jurisprudencial, cumpre destacar o importante precedente do **Superior Tribunal de Justiça**, no julgamento do MS nº 5.418-DF, pela Primeira Seção, o qual segue com a ementa parcialmente transcrita, nos seguintes termos:

DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. 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 JURIDICOCONSTITUCIONAL VIGENTE, CONSTITUINDO LEI ENTRE AS PARTES, E NORMA FUNDAMENTAL DA CONCORRENCIA; CUJO OBJETIVO 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 CONCORRENCIA, POSSÍVEIS PROPONENTES, OU QUE O TRANSMUDE DE UM INSTRUMENTO DE DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO EM CONJUNTO DE REGRAS PREJUDICIAIS AO QUE. COM ELE, OBJETIVA A ADMINISTRAÇÃO. O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO É UM CONJUNTO DE ATOS SUCESSIVOS, REALIZADOS NA FORMA E NOS PRAZOS PRECONIZADOS NA LEI (...)**" (grifo do MPF) (MS 5.418-DF, STJ Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, maioria, DI. 01/061998).

É cediça a torrencial jurisprudência contra os famigerados formalismos constantes dos editais de licitação:

**LICITAÇÃO - EDITAL - APEGO A FORMALISMOS IRRELEVANTES - DESNECESSIDADE.** Conquanto sejam as formalidades exigidas na licitação meios necessários para obtenção do bem comum, para garantia da igualdade de todos e para que os critérios de legalidade e impessoalidade sejam observados, não se justifica o apego ao formalismo quanto a elemento irrelevante, incapaz de comprometer o processo licitatório e a segurança das partes, tendo a finalidade sido plenamente alcançada. Por outro lado, a celebração de contrato resultante de processo licitatório não implica perda do objeto do mandado de segurança impetrado por licitante, antes de esgotado o prazo decadencial, se o que se pretende anular é o ato de declaração da vencedora, sob o fundamento de preterição de formalidades exigidas no respectivo edital, não se cogitando dos efeitos da contratação (TA-MG - Ac. unân. da 5.ª Câm. Cív. julg. em 5- 2-98 - Ap. 239.272-5-Capital - Rel. Juiz Lopes de Albuquerque; in ADCOAS 8170381). (Grifo nosso)

A formalidade tem limite e nesse sentido, também, já decidiu o TCU: "o apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais" (TCU, 004809/1999-8, DOU 8/11/99, p.50, e BLC nº 4, 2000, p. 203). (Grifo nosso)

O certo é que todo rigorismo formal extremo e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de Tomada de Preços, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).

Entende-se que o fim precípuo da licitação é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e, há de se entender que o ato de exclusão de um concorrente acabou por contrariar tal intuito, em prol de um excessivo formalismo.

**Relativamente ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é certo que tal princípio não é absoluto, na medida em que pode o Judiciário interpretar-lhe de acordo com o precípuo fim do procedimento licitatório, evitando rigorismos formais que não encontram conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa, e que podem afastar da concorrência possíveis proponentes.**

Se a Administração precisa de fato conhecer quem contrata, o fato é que é apenas em muito poucos aspectos que os precisa conhecer, e nunca, jamais em tempo algum, naquela infinidade de quinquilharias documentais e burocráticas que a lei de licitações permite exigir. Não se deve perder a Administração licitadora naquele cipoal de documentos que a lei apenas permite exigir, sem jamais exigir que o edital exija de fato." (in HABILITAÇÃO NAS LICITAÇÕES: O HORROR CONTINUA, de Ivan Barbosa Rigolin).

O objeto primordial da licitação é o de proporcionar a oportunidade de participação ao maior número de interessados.

“Por outro lado, a licitação tem por finalidade o tratamento igualitário entre os participantes, tanto no tratamento como no julgamento das propostas, estampado no art. 3º da Lei. A Lei Maior, no mais belo de seus axiomas, garante que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, o que determina um tratamento isonômico para com todos. **Para Marino Pazzaglini Filho, em “Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública”, pág. 36, “o que não é possível é a disparidade (...) e a diversidade de aplicação ou interpretação da mesma lei, seja pela Administração Pública (...), dada a idênticas situações concretas”.**

“É verdade que os rigorismos exagerados devem ser evitados. Como sempre é lembrado Hely Lopes Meirelles, em “Direito Administrativo Brasileiro”, pág. 266, **onde “o julgamento há de ser simples e objetivo, evitando-se rigorismos extremados, inconstitucionais com a boa exegese da lei”, recomendando que sejam arredadas do edital todas as exigências inúteis ou inessenciais, e que, por isso mesmo, trazem em si o vezo burocratizado de tão somente criar embaraços aos licitantes. Entretanto, não cabe apenas o desapego a tais rigorismos. Há que se contrabalançá-lo com o tratamento igualitário, sem prejudicar um e favorecer o outro. O mesmo tratamento deve ser dado. Se desqualifica uma licitante por um rigor, o mesmo peso deve ser usado para com todos.”** (in Tratamento igualitário entre os licitantes nas fases de habilitação e julgamento por Bruno Soares de Souza Revista Jus Vigilantibus, Quinta-feira, 26 de julho de 2007)

Como visto o excesso de formalismo, com efeito, não deve permear as ações dos agentes públicos na execução das licitações. A doutrina e a jurisprudência repudiam o rigorismo formal e homenageiam as decisões administrativas que, a bem dos demais princípios regentes da Administração Pública, afastam a inabilitação e a desclassificação de concorrentes por fatos irrelevantes, que não afetam a objetividade e a efetividade de suas propostas perante o Poder Público e nem os põem em posição vantajosa em relação aos demais participantes.

Nesse momento, a atividade do administrador deve ser instruída pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da rejeição ao excesso de formalismo, além de outros igualmente relevantes; tudo dentro da pauta da Lei, mas sempre objetivo de ampliar ao máximo o espectro de concorrentes capazes de contratar com a Administração.

**O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ** - segue esta linha, vejamos:

**MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜICÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.**

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.
2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.
3. Segurança concedida.

(MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002 p. 163) (grifos nossos)

É correto afirmar que a recorrente atendeu aos requisitos de habilitação, principalmente no que diz respeito ao item em questão uma vez que a empresa apresentou declaração de contratação futura com engenheiro civil ALEXANDRE DE OLIVEIRA SOUZA, CREA N° 29321/PA com anuência do profissional.

A Comissão cometeu uma grave afronta ao princípio da isonomia, principio esse basilar de toda concorrência pública, ao não aceitar a declaração de contratação futura como vínculo com o profissional.

De acordo com o **art. 3° da Lei n° 8.666/93**, são princípios expressos da licitação: **legalidade**, **impessoalidade**, **moralidade**, **publicidade**, **igualdade**, **probidade administrativa**, **vinculação ao instrumento convocatório**, julgamento objetivo.

Dentre eles, destaco o **princípio da igualdade** entre os licitantes, a Administração Pública **deve conduzir a licitação de maneira impessoal**, sem prejudicar ou privilegiar **nenhum licitante**. Desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia.

**Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia.**

Assim é **obrigação da administração pública** não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar **que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade**.

Este princípio, extraordinariamente importante na prática administrativa.

A importância da licitação para a Administração Pública e, por conseguinte, para o Direito Administrativo, manifesta-se no **art. 37, XXI, da Constituição da República**:

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**;

Assim, o **princípio da igualdade** dos administrados perante a Administração Pública, ao ser aplicado à licitação pública, transmuda-se no **princípio da igualdade de condições a todos os concorrentes**, que adquire caráter de princípio constitucional mediante a sua inclusão no texto da Carta Magna, acima transcrito.

Há autores que vislumbram ainda outros princípios relacionados ao princípio da igualdade de condições na licitação. Um desses autores é:

*DI PIETRO (2004, p. 303-305).*

*“Para ela, a Lei n° 8.666/1993 traz implícito o **princípio da competitividade**, em seu art. 3°, § 1°, I, ao proibir cláusulas ou condições que comprometam o caráter competitivo da licitação ou estabeleçam distinções ou preferências impertinentes ou irrelevantes para o objeto contratual.”*

**Transcreve-se a seguir outro conceito de licitação**, por ser bastante detalhado, elaborado por:

*TOSHIO MUKAI (1999, p. 1):*

*“(...) a licitação significa um cotejo de ofertas (propostas), feitas por particulares ao Poder Público, visando a execução de uma obra, a prestação de um serviço, um fornecimento ou mesmo uma alienação pela Administração, donde se há de escolher aquela (proposta) que maior vantagem oferecer, mediante um procedimento administrativo regrado, que proporcione tratamento igualitário aos proponentes, findo o qual poderá ser contratado aquele que tiver oferecido a melhor proposta”. HELY LOPES MEIRELLES (2003, p. 264), por sua vez, conceituou licitação como o:*

*“procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos”.*

Portanto, o Edital e a postura da Comissão estão criando obstáculos para a livre licitação e participação da empresa recorrente interessada na prestação dos serviços.

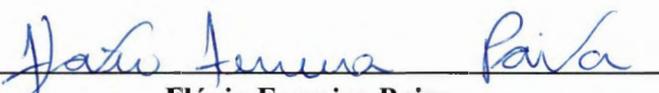
### III – DO PEDIDO

Na esteira do exposto, requer-se seja julgado provido o presente recurso, com efeito para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão ~~hostilizada~~, como de rigor, admita-se a participação da recorrente na fase seguinte da licitação, já ~~que~~ **habilitada** a tanto a mesma está.

Entretanto, na hipótese não esperada ~~disso não ocorrer~~, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos,  
Pede Deferimento

Açailândia (MA), 07 de Outubro de 2019.

  
\_\_\_\_\_  
Flávio Ferreira Paiva  
CPF nº 039.428.043-10



**PREFEITURA MUNICIPAL DE AÇAILÂNDIA**  
ESTADO DO MARANHÃO  
ÓRGÃO: PROTOCOLO CENTRAL

Fls. Nº ..... 013 .....  
Proc. Nº ..... 15832 .....  
Rúbrica ..... *Al* .....

Processo protocolado sob nº 15832 / 2019

Encaminhe-se à COMISSÃO CENTRAL DE LICITAÇÃO

Em, 07 / 10 / 2019

*R. ...*  
PROTOCOLO

