



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA COMPANHIA URBANIZADORA DA NOVA CAPITAL - NOVACAP

Procedimento Licitatório Eletrônico nº 022/2022 – DECOMP/DA

Processo Administrativo nº 00112-00011839/2022-57

URBANA AMBIENTAL CONSTRUÇÃO LTDA EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 07.125.585/0001-15 com sede na Rua Flamboyant, 141, Quadra 02, Lote 01, Bairro Jardim Primavera, em Luís Eduardo Magalhães/BA, CEP 47.852-010, por meio de representante legal, vem, com fulcro no art. 59, §1º, da Lei nº 13.303/2016, no art. 120, inciso II, alínea “a”, do Regulamento de Licitações e Contratos da NOVACAP, e no Item 13.3 do Edital, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em relação à indevida inabilitação da ora RECORRENTE, e o faz pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

Avenida Barreiras 451, Sala 03 | Mimoso do Oeste | Luís Eduardo Magalhães – BA
(61) 3380-1529 (61) 99988-2296 | adm.urbanabsb@gmail.com
CNPJ: 07.125.585/0001-15

I. DA TEMPESTIVIDADE

O anúncio das vencedoras de cada lote da presente licitação foi publicado no DODF em 23/08/2023. Considerando o prazo de 5 (cinco) dias úteis para interposição de recurso, o termo final do prazo incide em 30/08/2023, motivo pelo qual é plenamente tempestiva a presente peça recursal.

II. DO BREVE RELATO DOS FATOS

Trata-se do Procedimento Licitatório Eletrônico nº 022/2022, promovido pela NOVACAP, por meio do Processo Administrativo nº 00112-00011839/2022-57, cujo objeto é *contratação de empresas de engenharia para manutenção preventiva e corretiva do sistema de drenagem pluvial em todo Distrito Federal*.

O objeto da licitação foi dividido em 12 (doze) lotes, e o valor estimado dos serviços soma R\$ 35.367.713,58 (trinta e cinco milhões, trezentos e sessenta e sete mil, setecentos e treze reais e cinquenta e oito centavos).

A abertura da licitação se deu às 9h00 do dia 22 de setembro de 2022. A abertura das propostas às 09h15min do mesmo dia, conforme previsão editalícia:

3. DO DIA, DA HORA E DO LOCAL DE REALIZAÇÃO DO CERTAME

RECEBIMENTO DAS PROPOSTAS: Até às 9h do dia 22 de setembro de 2022.

DATA DE ABERTURA DAS PROPOSTAS: Às 09h15 do dia 22 de setembro de 2022.

A licitação eletrônica é processada por intermédio do sítio de licitações do Banco do Brasil: www.licitacoes-e.com.br, de acesso público (Licitação nº 999211). A RECORRENTE, tempestivamente, apresentou propostas regulares

que, ao final da fase propositiva, se mostraram as **melhores propostas** para a Administração nos **LOTES 10 e 11**.

Ocorre que, posteriormente, nesses mesmos **LOTES 10 e 11**, houve a **inabilitação ilegal** da RECORRENTE, com a conseguinte arrematação do objeto do certame em favor do CONSÓRCIO DRENAR CTQ-TESCON, cuja empresa líder é a CONSTRUTEQ CONSTRUÇÕES, TERRAPLENAGENS E COMÉRCIO, já declarado vencedor, inclusive.

O móvel da inabilitação, em síntese, foi a alegada ausência de comprovação de execução do serviço de “limpeza de bueiro”, o qual seria um dos itens exigidos a título de comprovação de qualificação técnica da empresa para a execução do objeto do certame para os Lotes 10 e 11.

A Divisão de Apoio Técnico do Departamento de Infraestrutura Urbana da NOVACAP, por meio de Despacho, assim justificou a sugestão pela inabilitação da RECORRENTE:

Referente à Capacidade Técnica Operacional exigidos em edital, a empresa URBANA AMBIENTAL CONSTRUÇÃO EIRELI EPP, arrematante dos lotes 10 e 11, atendeu aos itens 1 e 2, considerando o somatório exigido para os dois lotes arrematados, porém, deixou de comprovar qualificação técnica referente aos serviços constante do item 3 (Limpeza de Bueiro), conforme abaixo:

Urbana Ambiental								
Item	Serviços	Und	Lotes 10 e 11					
			Atestados				Total Exigido	Resultado
			90062/2021	-	-	Total		
1	Rede de Drenagem Pluvial D= 400 a 1500 mm	m	7.141,00			7.141,00	1.168,50	Atendido
2	Escoramento de Valas	m²	38.155,00			38.155,00	5.179,00	Atendido
3	Limpeza de Bueiro	m³	-			0,00	8.316,00	Não Atendido

Por não atender ao item 3, da Capacidade Técnica Operacional exigidos em edital, a empresa **URBANA AMBIENTAL CONSTRUÇÃO EIRELI EPP**, deverá ser inabilitada dos lotes 10 e 11, respectivamente.

As demais arrematantes atenderam na íntegra ao Edital de Licitação quanto à documentação de habilitação.

Por conta disso, há vários pontos controvertidos na decisão de inabilitação da RECORRENTE, que chama a atenção dessa i. Comissão, como será demonstrado a seguir, justamente para que se volte a trilhar o caminho da legalidade, da economicidade e da busca da proposta mais vantajosa para a Administração, que seguramente a ora RECORRENTE possui, e será atestado na fase própria.

Tudo isso, inclusive, a fim de evitar o questionamento em órgãos de Controle sobre o mesmo assunto.

É este o breve relato dos fatos.

III. DO MÉRITO

Abaixo as razões de mérito pelas quais a ora RECORRENTE entende pela necessidade de reformar a decisão que a inabilitou indevidamente.

3.1. Do cumprimento ao item 9.1.4 do Edital pela URBANA AMBIENTAL

Perceba-se, logo de início, que as **inabilitações ilegais** da RECORRENTE podem representar, caso mantidas, um **expressivo dano ao erário** da monta inicial de **R\$ 673.193,11 (seiscentos e setenta e três mil, cento e noventa e três reais e onze centavos)!!** Eis a diferença entre as propostas da RECORRENTE e da empresa declarada vencedora (até aqui) do certame, conforme se depreende das listas de classificação a seguir:

	Participante	Segmento	Situação	Proposta	Data/Hora proposta
1	URBANA AMBIENTAL CONSTRUCAO EIRELI EPP	EPP*	Desclassificado	R\$ 1.315.509,21	22/05/2023 18:18:01:007
2	CONSTRUTEQ CONSTRUÇOES TERRAPLENAGENS E COMERCIO	OE*	Arrematante	R\$ 1.581.955,56	22/05/2023 18:40:37:997
3	CENTRAL ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA EPP	OE*	Classificado	R\$ 1.616.515,54	22/05/2023 15:33:32:980
4	EB INFRA CONSTRUÇOES LTDA	OE*	Classificado	R\$ 1.667.352,18	22/05/2023 15:02:42:120
5	J.F CONSTRUTORA E SERVICOS LTDA	ME*	Classificado	R\$ 1.672.257,46	22/05/2023 11:08:50:271
6	NG ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA	OE*	Classificado	R\$ 1.739.147,76	23/05/2023 07:41:38:848
7	SIGMA INCORPORACOES E CONSTRUÇOES LTDA	OE*	Classificado	R\$ 1.739.147,76	23/05/2023 07:53:01:461
8	TVA CONSTRUCAO LTDA	OE*	Classificado	R\$ 1.828.334,83	23/05/2023 08:24:46:136
9	HL TERRAPLENAGEM LTDA	OE*	Classificado	R\$ 2.014.958,76	22/05/2023 15:25:58:647
10	SANART CONSTRUÇOES S/A	OE*	Classificado	R\$ 2.033.911,01	22/05/2023 18:42:34:617

Figura 1 - Classificação do LOTE 10

	Participante	Segmento	Situação	Proposta	Data/Hora proposta
1	URBANA AMBIENTAL CONSTRUCAO EIRELI EPP	EPP*	Desclassificado	R\$ 2.059.807,34	22/05/2023 18:19:14:804
2	CONSTRUTEQ CONSTRUÇOES TERRAPLENAGENS E COMERCIO	OE*	Arrematante	R\$ 2.466.554,10	22/05/2023 18:41:29:151
3	CENTRAL ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA EPP	OE*	Classificado	R\$ 2.510.009,95	22/05/2023 15:35:14:560
4	EB INFRA CONSTRUÇOES LTDA	OE*	Classificado	R\$ 2.601.441,06	22/05/2023 15:03:38:630
5	J.F CONSTRUTORA E SERVICOS LTDA	ME*	Classificado	R\$ 2.607.351,06	22/05/2023 11:09:47:474
6	SIGMA INCORPORACOES E CONSTRUÇOES LTDA	OE*	Classificado	R\$ 2.607.351,06	23/05/2023 07:54:26:172
7	NG ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA	OE*	Classificado	R\$ 2.642.115,74	23/05/2023 07:43:52:313
8	TVA CONSTRUCAO LTDA	OE*	Classificado	R\$ 2.850.703,83	23/05/2023 08:25:53:301
9	HL TERRAPLENAGEM LTDA	OE*	Classificado	R\$ 2.877.820,28	22/05/2023 15:26:53:829
10	SANART CONSTRUÇOES S/A	OE*	Classificado	R\$ 3.172.972,42	22/05/2023 18:43:24:772

Figura 2 - Classificação do LOTE 11

Tamanha diferença de valores entre as propostas representa, inicialmente, de **R\$ 673.193,11** (seiscentos e setenta e três mil, cento e noventa e três reais e onze centavos) de **dinheiro público** administrado pela NOVACAP que poderá ser dispendido **a maior** do que seria caso a RECORRENTE não tivesse sido indevidamente inabilitada do certame, o que **também fere a legalidade e princípios administrativos caros ao sistema jurídico pátrio**.

Significa dizer que a NOVACAP está à beira de concretizar um dando ao erário pelo sobrepreço de 16,62% cobrado pelo Consórcio declarado

vencedor, quando em comparação com a proposta apresentada pela RECORRENTE.

A RECORRENTE atendeu a todas as exigências de qualificação técnico-operacional. Apesar disso, aponta-se, no “despacho com razões das classificações e desclassificação”, o descumprimento ao Edital pela RECORRENTE que culminou em sua inabilitação:

Urbana Ambiental								
Item	Serviços	Und	Lotes 10 e 11					
			Atestados				Total Exigido	Resultado
			90062/2021	-	-	Total		
1	Rede de Drenagem Pluvial D= 400 a 1500 mm	m	7.141,00			7.141,00	1.168,50	Atendido
2	Escoramento de Valas	m²	38.155,00			38.155,00	5.179,00	Atendido
3	Limpeza de Bueiro	m³	-			0,00	8.316,00	Não Atendido

A inabilitação da URBANA foi, portanto, pela suposta ausência de comprovação de execução do item “limpeza de bueiro” nos Atestados de Capacidade Técnica apresentados.

O item 9.1.4, subitem b.2, do Edital, trata da qualificação técnico-operacional, a saber:

9.1.4. Relativamente à Qualificação Técnica: [...]

b.2 – Da empresa – capacidade técnica operacional:

As empresas PROPONENTES deverão demonstrar sua capacidade técnica operacional comprovando ter executado, a qualquer tempo, obras/serviços compatíveis com o objeto desta licitação, por meio de certidão(ões) e atestado(s). O(s) atestado(s) para capacidade operativa da empresa deverá(ão) ser acompanhado(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT) em nome de profissional habilitado, que trabalhe para a sociedade ou já tenha figurado como responsável

técnico da empresa, desde que conste na documentação comprobatória do acervo profissional, o nome da pessoa jurídica do licitante, bem como a empresa contratada para a execução da obra ou serviços, a teor do art. 64, § 3º, da Resolução nº 1.025/09-CONFEA, fornecido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado. É permitida a apresentação de diferentes atestados de capacidade técnica para cada um dos diferentes serviços. Deverá ser comprovada, necessariamente, a execução dos seguintes serviços apresentados nas tabelas abaixo: [...]

Com relação ao tema, há documentos que foram apresentados pela RECORRENTE e que atendem plenamente ao exigido por essa nobre Administração.

Frisa-se que os itens e quantitativos comprovadamente atestados pela RECORRENTE são similares e mais complexos aos exigidos no Edital. E essa similaridade é a que é exigível em certames públicos, sob pena de ofensa à ampla competição e a eventual direcionamento de resultados nas licitações que são realizadas País afora.

Com base no referido tópico do Edital, a RECORRENTE rechaça com absoluta veemência a decisão açodada desta Comissão pela inabilitação da empresa, medida que se revelou exagerada e embebida de formalismo excessivo.

Sobre qualificação técnica, assim dispõe a Lei nº 13.303/2016:

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;

II - **qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes**, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

III - capacidade econômica e financeira;

IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.

A Lei nº 8.666/1993, utilizada por analogia, também dispõe acerca da qualificação técnica:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

Percebe-se, portanto, da conjugação dos dispositivos legais, que a qualificação técnica é exigida com relação aos itens de maior relevância técnica e econômica (Lei nº 13.303/2016), e que a comprovação de aptidão para desempenho de determinada atividade pode se dar por meio de atividades similares (Lei nº 8.666/1993).

É importante destacar que a interpretação dada, pela Administração, à exigência habilitatória disposta no item 9.1.4, subitem b.2, fere os princípios da **ampla competitividade**, por ser extremamente restritiva, e da **legalidade**,

por não possuir respaldo legal. E ainda é possível remediar a situação, atendendo aos pedidos adiante elencados, pois a licitação ainda está em vias de breve conclusão.

Nessa linha, a apresentação de atestados visa a demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação.

A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar, ao examinar os atestados, com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, da proporcionalidade, da segurança jurídica e do formalismo moderado, em prol da proposta mais vantajosa e que atenda aos requisitos fixados no edital, como ocorreu no caso da RECORRENTE.

A decisão administrativa que contraria os princípios basilares do direito público, tais como o **princípio da eficiência e da verdade material**, é um duro golpe contra a competitividade e o interesse público, externando rigor exacerbado também amplamente rechaçado por todas as Cortes de Contas país afora.

Esta empresa atendeu a todas as exigências do Edital. Ocorre que, por uma interpretação equivocada do edital, em total contrariedade ao espírito da lei (ampliação à competição), ao entendimento da doutrina e das Cortes de Contas, foi **indevida e ilegalmente inabilitada**, fazendo com que a licitação se distancie do seu objeto principal, qual seja, o de **selecionar a proposta mais vantajosa**

para a Administração, evitando danos ao erário. Fica claro e evidente que a empresa URBANA apresentou os documentos necessários e possui a capacidade técnica exigida para os serviços licitados.

Quanto a eventuais “divergências” do contido no Edital para os atestados da URBANA AMBIENTAL, recorda-se que **o Tribunal de Contas da União tem jurisprudência uníssona quanto à necessidade de demonstração de fornecimento de bens e serviços apenas similares aos da contenda**, ou seja, **compatíveis em características, quantidades e prazos, não necessitando ser idênticos aos que pretensamente parece querer exigir a NOVACAP:**

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que **a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação** (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

(Acórdão 914/2019-Plenário | Relator: ANA ARRAES)

Também em decisão recente, voltou a decidir:

5.15. Quanto à qualidade dos atestados, **doutrina e jurisprudência defendem que a comprovação deve se dar por meio de objetos similares, e não necessariamente idênticos**, visto que o objetivo da medida prevista na legislação é unicamente aferir se a licitante possui experiência anterior na produção e/ou fornecimento de bens da mesma natureza daqueles que estão sendo contratados. Ou seja, a finalidade é apenas afastar eventuais interessados que não detenham capacidade mínima de atender à Administração.’

(Acórdão 2160/2021-Plenário. Relator: RAIMUNDO CARREIRO)

Aliás, é da Constituição Federal o mandamento maior:

Art. 37 (*omissis*)

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 **so-**
mente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica
indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Só se permite, constitucionalmente, as exigências indispensáveis ao cumprimento das obrigações. As dispensáveis, excessivas, despiciendas não podem, nem devem, ser exigidas em qualquer processo licitatório.

Não há dúvidas, portanto, de que a capacidade técnico-**operacional**, prevista em Lei, deve ensejar a demonstração correspondente pela licitante que pretende contratar com o Poder Público, sem, no entanto, a necessidade de os atestados indicarem **exatamente, *ipsis litteris***, o que é pedido em Edital. Fosse assim, poucas concorrências sobreviveriam ao rigor formalista de eventual exigência da Administração por falta de competitividade.

Demonstrada, portanto, a **plena capacidade operacional da empresa, e profissional** dos que com ela trabalham, verifica-se que detém larga experiência na execução do objeto da licitação em tela, principalmente em contratações com o Poder Público.

Ora, se a RECORRENTE comprovou a execução de outros serviços de *manutenção preventiva e corretiva do sistema de drenagem pluvial*, por óbvio, está qualificada para executar os do PLE nº 22/2022. Aliás, falar-se em

“limpeza de bueiro” como item à parte é um contrassenso, uma vez que todo e qualquer serviço realizado em “bocas de lobo”, direta ou indiretamente, abarcará, necessariamente, a limpeza do bueiro *a posteriori*. Ou é possível imaginar que o Poder Público aceite receber bueiros sujos e cheios de detritos de obras após a execução de um contrato qualquer? A resposta é, obviamente, negativa.

O relevante, o necessário e suficiente, o indispensável é o atendimento a características similares às aquelas entendidas pela Administração. Nada justifica o contrário. O entendimento foi consolidado em **enunciado de súmula do TCU**:

SÚMULA Nº 263

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às **parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado**, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em **obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado**.

Conforme já registrado, é pacificado nos Tribunais que não é possível restringir os atestados de capacidade técnica ao exato objeto licitado, mas se deve exigir apenas a demonstração da capacidade similar (mínima, indispensável, como sói exigir a Constituição Federal).

Acórdão 2382/2008 – Plenário (Voto do Ministro Relator):

O art. 30, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, estabelece que **comprovação de aptidão para desempenho de atividade deve ser pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto**

da licitação. A melhor exegese da norma é a de que a referida comprovação de aptidão deva ser demonstrada exclusivamente mediante a **comprovação de serviços similares.** Nesse sentido, o § 5º do referido art. 30, veda a exigência de Comprovação de aptidão com quaisquer limitações não previstas na Lei que inibam a participação na licitação.

A exigência de comprovação de aptidão em serviços diversos do objeto da licitação consubstanciada limitação indevida à participação no procedimento licitatório, na medida em que **não se pode inferir que a licitante inabilitada mediante este critério não estaria apta a executar o objeto licitado. Desta forma, entendo procedente a irregularidade apontada pelo representante.**

Acórdão 1742/2016 – Plenário / Relator Bruno Dantas:

Em regra, **as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva,** a exemplo da comprovação da realização de serviços de dragagem mediante sucção e recalque, em detrimento de outros sistemas.

Todos os documentos apresentados pela RECORRENTE se adequam às exigências legais e editalícias, superando a documentação relativa à capacidade técnico-operacional e profissional, não havendo que se falar em inabilitação.

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.

A nova Lei de Licitações, nº 14.133/2021, aqui referida apenas para fins comparativos, trata da mesma maneira a temática:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a: [...]

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem **capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

Não é por outra razão que, anos antes, o Regulamento Interno de Licitações e Contratos da NOVACAP já trazia esse entendimento:

Art. 85 (*omissis*)

§ 3º Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços **com características semelhantes**, devendo essa exigência guardar **proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado**.

A similaridade, a proporção, a razoabilidade em relação à complexidade do objeto a ser executado foram ladeadas pela NOVACAP, o que configura ilegalidade que está causando prejuízo ao erário de **mais de meio milhão de reais**, pelo menos!

Há, portanto, afronta à expressa previsão legal, constitucional e ao pacificado entendimento jurisprudencial, demandando a imediata revisão do ato administrativo de inabilitação da RECORRENTE do presente certame.

Em reforço, salienta-se que não se exige demonstração de execução idêntica à do objeto que se pretende, podendo ser similar, conforme leciona também Marçal Justen Filho (2010, p. 441):

Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que a sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico aquele licitado — a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto.

Essa insistente lição é necessária para que fique clara a intenção do legislador na aplicação dos princípios da competitividade e da razoabilidade que orientam os processos licitatórios brasileiros, caminhando em sentido contrário às exigências restritivas e prejudiciais à amplitude concorrencial, como está fazendo a NOVACAP, em prejuízo do erário e do interesse público.

Vale destacar, por fim, que a URBANA comprovou não apenas serviços similares aos do PLE nº 22/2022, como também comprovou a execução de **serviços mais complexos**. E a jurisprudência do Tribunal de Contas do Distrito Federal é no sentido de que **não se admite a inabilitação de empresa que apresenta atestado comprovando a execução de serviço de maior complexidade**.

Nesse sentido, entre outras, a Decisão nº 3159/2017, proferida no Processo nº 5558/2017-e. O Relator do Processo, Conselheiro Paulo Tadeu, assim justificou o Voto proferido, inclusive tratando de certame da própria NOVACAP:

A empresa informa que ofertou a melhor proposta para execução do lote 3 do Pregão, R\$ 580.000,00. Nada obstante, foi desclassificada por não ter comprovado a capacidade técnica objeto da alínea “b”, do item VII, do subitem

7.1.1 do Edital, a saber, “Execução de passeios de concreto de 8,00 cm de espessura”.

Porém, afirma ter comprovado a capacidade técnica de execução de serviços mais complexos, tais como execução de pavimento rígido com 20 cm de espessura. Comprovou, ainda, ter executado passeios de concreto de 5 cm de espessura. Argumenta que seu acervo técnico comprova a execução de obras mais complexas e similares, sendo injusta a sua inabilitação. Ou seja, sua desclassificação teria decorrido de um “evidente formalismo exacerbado”. (...)

Entendo que o ponto central de discussão não é a aferição da estrita obediência às cláusulas editalícias de habilitação técnica, mas o excesso de formalismo na habilitação das empresas participantes do Pregão. (...)

Nesse contexto, não se justifica a inabilitação de empresa que, conforme já relatado, apresentou atestado que comprovam a execução pavimento rígido de concreto de 20 cm, contrapiso de 8 cm e calçada de 5 cm. (...)

Dessa forma, **considero procedente a representação, uma vez que a inabilitação da empresa Shox do Brasil Construções Ltda. decorreu de excesso de formalismo, incompatível com a complexidade dos serviços contratados** e com a modalidade licitatória escolhida pela NOVACAP.

Assim, entendo que a Corte deve determinar a anulação do ato de inabilitação da empresa Shox do Brasil Construções Ltda., habilitando, em consequência, a representante no lote 03 do Pregão Presencial nº 007/2016.

Essa é a planilha de referência do DNIT, utilizando o SISTEMA DE CUSTOS REFERENCIAIS DE OBRAS – SICRO, para o item “limpeza de bueiro”:

SISTEMA DE CUSTOS REFERENCIAIS DE OBRAS - SICRO			Distrito Federal		Produção da equipe		5,00000 m³
Custo Unitário de Referência			Abril/2022				Valores em reais (R\$)
4915712 Limpeza de bueiro							
A - EQUIPAMENTOS	Quantidade	Utilização		Custo Horário		Custo Horário Total	
		Operativa	Improdutiva	Produtivo	Improdutivo		
Custo horário total de equipamentos							
B - MÃO DE OBRA	Quantidade	Unidade		Custo Horário		Custo Horário Total	
P0824 Servente	5,00000	h		17,9705		89,8525	
Custo horário total de mão de obra						89,8525	
Custo horário total de execução						89,8525	
Custo unitário de execução						17,9705	
Custo do FIC						-	
Custo do FIT						-	
C - MATERIAL	Quantidade	Unidade		Preço Unitário		Custo Unitário	
Custo unitário total de material							
D - ATIVIDADES AUXILIARES	Quantidade	Unidade		Custo Unitário		Custo Unitário	
Custo total de atividades auxiliares							
Subtotal						17,9705	
E - TEMPO FIXO	Código	Quantidade	Unidade	Custo Unitário		Custo Unitário	
Custo unitário total de tempo fixo							
F - MOMENTO DE TRANSPORTE	Quantidade	Unidade	DMT		Custo Unitário		
			LN	RP	P		
Custo unitário total de transporte							
Custo unitário direto total						17,97	

Não se pode admitir a inabilitação de uma empresa por “ausência de demonstração de capacidade técnica” com base apenas no item “limpeza de bueiro”, que demanda tão somente a mão-de-obra – sem qualquer equipamento ou técnica específica – de um servente. No caso em apreço, o item “limpeza de bueiro” está custando, aos cofres públicos, exatos R\$ 673.193,11 (seiscentos e setenta e três mil, cento e noventa e três reais e onze centavos) iniciais, uma vez que essa é a diferença que o erário terá de arcar caso a inabilitação por item tão supérfluo se perfectibilize.

Não há que se falar em qualquer descumprimento das exigências editalícias, uma vez que os atestados apresentados pela RECORRENTE demonstram, cabalmente – e com enorme margem comprobatória – a qualificação técnico-**operacional**, de acordo com o exigido pelo Item 9.1.4 do Edital.

A avaliação técnica dessa nobre Administração, feita por profissionais da área, é plenamente capaz de aferir que o que está sendo indicado no presente Recurso Administrativo condiz com a realidade, não apenas fática, mas também técnica.

Demonstrada, portanto, a **plena capacidade operacional do RECORRENTE**, e também **profissional** dos que com ele trabalham, atendendo-se também aos itens do Edital, verificando-se que a RECORRENTE detém larga experiência na execução do objeto da licitação em tela, principalmente em contratações com o Poder Público. Em recente julgado, o TCU mais uma vez assenta o entendimento aqui defendido:

Acórdão 3418/2014 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

Licitação. Habilitação. Diligência.

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editais, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93)

Além dos entendimentos do TCU sobre o tema, a jurisprudência do Poder Judiciário vai ao encontro do esposado. Veja-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO 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.¹

¹ MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002 p. 163.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. INTERESSE MAIOR DA ADMINISTRAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INDEVIDA INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE. ANULAÇÃO PARCIAL. PODER-DEVER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA.

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" (STJ: MS n. 5.869/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 07.10.2002).

2. Considerando que, consoante previsto pelo próprio órgão emitente, a utilização do Certificado de Regularidade do FGTS para os fins previstos em lei, está condicionada à verificação de autenticidade no site, uma vez verificada a autenticidade e a efetiva regularidade da empresa concorrente, configura excesso de formalismo a inabilitação da licitante que apresentou certificado com data de validade vencida, conforme reconheceu a própria Administração, havendo de prevalecer, no caso, o interesse público da melhor contratação.

3. Tendo em vista que, quanto ao comprovante de recolhimento da quantia de 5% (cinco por cento) da avaliação mínima, foi constatado que a empresa concorrente de fato havia apresentado o documento, tendo a comissão de licitação se equivocado quanto a sua falta, apresenta-se legítimo o ato da Administração que, no exercício do seu poder-dever de autotutela e em face da supremacia do interesse público, anulou o procedimento licitatório, na parte em que inabilitou a empresa por tal fundamento.

3. Sentença confirmada.

4. Apelação desprovida²

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 28, III, E 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. HABILITAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. ATENDIMENTO DA FINALIDADE LEGAL. DOCTRINA. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. A Lei 8.666/93 exige, para a demonstração da habilitação jurídica de sociedade empresária, a apresentação do ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado (art. 28, III).

2. A RECORRIDA APRESENTOU O CONTRATO SOCIAL ORIGINAL E CERTIDÃO SIMPLIFICADA EXPEDIDA PELA JUNTA COMERCIAL, DEVIDAMENTE AUTENTICADA, CONTENDO TODOS OS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À ANÁLISE DE SUA IDONEIDADE JURÍDICA (NOME

EMPRESARIAL, DATA DO ARQUIVAMENTO DO ATO CONSTITUTIVO E DO INÍCIO DAS ATIVIDADES, OBJETO SOCIAL DETALHADO, CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO E ADMINISTRADORES).

3. INEXISTE VIOLAÇÃO DA LEI OU DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, PORQUANTO A RECORRIDA DEMONSTROU SUA CAPACIDADE JURÍDICA E ATENDEU, SATISFATORIAMENTE, À FINALIDADE DA REGRA POSITIVADA NO ART. 28, III, DA LEI 8.666/93.

² TRF-1 - AC: 00200427320084013800 0020042-73.2008.4.01.3800, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 05/10/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 6/10/2015 e-DJF1 P. 1705

4. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41).

Contudo, RIGORISMOS FORMAIS EXTREMOS E EXIGÊNCIAS INÚTEIS NÃO PODEM CONDUZIR A INTERPRETAÇÃO CONTRÁRIA À FINALIDADE DA LEI, NOTADAMENTE EM SE TRATANDO DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA, DO TIPO MENOR PREÇO, 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).

5. Recurso especial desprovido.

Posição adotada também, pelo Egrégio TRF 1ª Região:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – CARTA-CONVITE GEREC/BA NO 010/91 – FALTA DE IDENTIFICAÇÃO DOS ENVELOPES – OMISSÃO SANÁVEL – ILEGALIDADE – INTERESSE PÚBLICO.

1 – Não deve ser desclassificada da licitação a licitante que simplesmente deixa de identificar os envelopes apresentados de acordo com a exigência editalícia (letras A e B), porquanto a omissão poderia ter sido sanada no momento do recebimento dos documentos, sem prejuízo da legalidade do procedimento.

2 – A INTERPRETAÇÃO LITERAL DA NORMA EDITALÍCIA DEVE SE SUBMETTER AOS FINS ÚLTIMOS DA LICITAÇÃO, QUE É A SELEÇÃO DA PROPOSTA QUE MELHOR ATENDA AOS INTERESSES PÚBLICOS, SENDO DE SE RELEVAR MERA IRREGULARIDADE FORMAL.

3 – Licitação anulada. Sentença confirmada.

Bem destaca os contornos do princípio do formalismo Marçal Justen Filho, ao aduzir que:

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 do mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra o conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.³

Assim é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. SESSÃO PÚBLICA DE RECEBIMENTO DOS ENVELOPES. ATRASO NÃO-VERIFICADO. DOCTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. (...)

3. Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, 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).

4. Recurso especial desprovido.⁴

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010. ps. 65/66 e 77/78

⁴ (REsp 797.179/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 07/11/2006, p. 253)

Na mesma esteira, é a posição do Tribunal de Contas da União, conforme se infere do seguinte julgado:

“f) o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser analisado com cautela, sob pena da perpetuação de ‘excessos’ e de ‘rigorismo formal’;

g) cita que, segundo o Prof. Lucas Rocha Furtado, ‘O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não significa, no entanto, obrigar o administrador a adotar formalidades excessivas ou desnecessárias’. E mais, ‘deve o Administrador usar seu poder discricionário - nunca arbitrário - e a sua capacidade de interpretação para buscar melhores soluções para a Administração Pública’; (...)

j) como lembra, nesse mesmo diapasão foi o julgamento do Mandado de Segurança nº 5.418/DF, DJU de 01/06/1998, verbis ‘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 ... O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes’;

l) a Pregoeira cita, ainda, em favor da adjudicação, o Mandado de Segurança nº 5.606/DF, DJU de 10/08/1998, verbis: ‘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 de maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.

2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômica-financeira e regularidade fiscal ... (...) Ademais, vale lembrar os entendimentos apontados pela Sra. Pregoeira, quanto à lição do Prof. Lucas Rocha Furtado e quanto à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (item 3, alíneas ‘g’, ‘j’ e ‘l’ supra), sobre a necessidade de se buscar a distinção entre vinculação às cláusulas editalícias e exigências desnecessárias.

9.1 Aliás, a exemplo da Decisão nº 472/95 - Plenário, Ata nº 42/95, citada pela Pregoeira (item 3, alínea ‘i’ supra), é farta a jurisprudência do TCU no sentido de relevar falhas e impropriedades formais dessa natureza. Tal tem sido o entendimento do Tribunal, em diversas assentadas, no sentido de que ‘não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes’ (Decisão nº 178/96 - Plenário, Ata nº 14/96, Decisão nº 367/95 - Plenário - Ata nº 35/95, Decisão nº 681/2000 - Plenário, Ata nº 33/2000 e Decisão nº 17/2001 - Plenário, Ata nº 02/2001).

Percebe-se que em todos os casos, os elementos que fundam a diligência ou poder de autotutela, residem justamente na necessidade de prover interesse público, à finalidade do procedimento licitatório com segurança jurídica e permear a possibilidade do participante que demonstrou interesse desde o início em trazer o serviço com excelência e com alta competitividade no preço.

Ademais, o excesso de formalismo na apressada decisão de inabilitação da RECORRENTE não tem guarida nos entendimentos consolidados pela Jurisprudência especializada justamente para tornar a licitação menos formalista,

buscando-se mais a consecução da finalidade do certame do que o cumprimento de exigências meramente formais.

Não é possível que uma empresa que demonstrou a expertise exigida no edital não seja declarada habilitada. Na verdade, ela **deve** ser declarada habilitada, pois **preencheu** os requisitos mínimos exigidos no torneio, estando a Administração **vinculada** a declará-la habilitada, pelo próprio instrumento convocatório que fez publicar.

Dessa forma, os documentos apresentados pela RECORRENTE cumprem plenamente as exigências editalícias, dada a expertise da empresa na execução de obras e serviços de engenharia, em especial para o Poder Público, ou seja, atua nesse ramo de Obras de Urbanização há **mais de 20 anos**, conforme demonstra o cartão de inscrição no CNPJ.

O que ocorre no presente caso é uma afronta à expressa previsão legal, constitucional e ao pacificado entendimento jurisprudencial, em especial do Tribunal de Contas da União, com o devido respeito a essa nobre Administração, mas demandando a imediata revisão do ato administrativo que inabilitou a RECORRENTE, para passar a considerá-la devidamente **habilitada**.

A solução deve estender-se a todas as modalidades de licitação porque representará ganho inestimável de segurança jurídica e de razoabilidade no julgamento, reduzindo o teor de gincana com que alguns tratam os procedimentos licitatórios, à procura de falhas formais ou de irrelevâncias que em nada afetam a substância do certame, para dele afastarem concorrentes que poderiam ser portadores de propostas vantajosas para a Administração e, por conseguinte, para os contribuintes. Por todas estas razões, não resta dúvida de que os agentes públicos deverão, ao examinar os atestados, atuar com esteio nos princípios da

razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, formalismo moderado, dentre outros.

Não cabe aqui a empresa RECORRENTE fazer um exame de valor sobre as circunstâncias desprezadas no curso do certame, mas diante de tantos elementos relevantes já debatidos aqui, cabe a esta NOVACAP toda a prudência e manutenção da razoabilidade para evitar casos análogos ou maculas em âmbito administrativo suscetíveis ao controle judicial. Sob essa perspectiva, trazemos a lição de RESENDE:

Razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato.

A decisão administrativa que contraria os princípios basilares do direito público, tais como os **princípios da eficiência e da verdade material**, é um duro golpe contra a competitividade e o interesse público, externando rigor exacerbado, que certamente prejudica o melhor resultado das licitações em que ocorre. Assim, não há que se falar em descumprimento do item 9.1.4 do Edital.

Preenchidos, portanto, todos os requisitos legais e contratuais para a **habilitação** do RECORRENTE, vem o licitante pugnar para que seja revista a decisão tomada até aqui, passando a considerá-la **habilitada** e apta para avançar para a fase de preços e, ao final, celebrar o respectivo contrato. Por fim, que seja dada regular continuidade ao certame para garantir, ao final, o total sucesso das obras em apreço.

3.2. Da restrição à competitividade do certame

A Administração deve agir, sempre, buscando evitar a aplicação de rigor excessivo ou de formalismo exacerbado na condução dos processos licitatórios que realiza.

O excesso de zelo e o formalismo desnecessário do gestor público, na elaboração dos editais e no julgamento na fase de habilitação, poderá ser prejudicial tanto para a própria Administração quanto para os licitantes interessados.

Alguns rigores editalícios ou de julgamento podem causar a inabilitação de muitas empresas, o que seria totalmente contrário aos objetivos do processo licitatório, que deve, diuturnamente, buscar ampliar a competitividade do torneio, e não o contrário.

Acompanhados por Marçal Justen Filho, é de se ter o entendimento de que:

“A maioria dos problemas práticos ocorridos em licitações deriva da equivocada elaboração do ato convocatório. (...) Na ânsia de evitar omitir regras necessárias, a Administração transforma os editais em amontoados de exigências inúteis, com formalismos desarrazoados e requisitos meramente ritualísticos. Muitas vezes os editais parecem retratar a intenção de garantir para a Administração, por via oculta e indireta, o poder de decidir arbitrariamente, a faculdade de excluir imotivadamente os licitantes incômodos ou antipáticos. Isto é um despropósito (...). O resultado é o surgimento de conflitos intermináveis, a exclusão de licitantes idôneos, a desclassificação de propostas vantajosas e assim por diante.”

De forma bastante incisiva, Carlos Pinto Coelho Motta, citando voto do então Ministro do Tribunal de Contas da União, Marcos Vinícios Vilaça, aduz que:

“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.” (COELHO MOTTA. **Eficácia nas licitações e contratos**. 11. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 125.)

Pelo princípio do formalismo moderado, no curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve adotar formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, fazendo prevalecer o conteúdo sobre o formalismo extremo, sem deixar de lado as medidas essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Sobre o tema o eg. Tribunal de Contas da União já se posicionou:

“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame.”

E mais:

“Ao privilegiar o princípio do formalismo moderado, e ao sopesar que os princípios da economicidade e da eficiência sobrepujam a ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, entendo que não há óbices ao prosseguimento dessa contratação”. O Plenário do Tribunal, em consonância

com a proposta do relator, não conheceu dos embargos declaratórios e manteve o acórdão recorrido em seus exatos termos.” (Acórdão nº 2738/2015-Plenário, TC 011.586/2015-0.)

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.” (Acórdão 357/2015 – Plenário).

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.” (Acórdão 2302/2012 – Plenário).

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.” (Acórdão 8482/2013 – 1ª Câmara).”

“O formalismo moderado nos certames licitatórios é fortemente incentivado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, que compreende ser a diligência

“medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas”. (Acórdão nº 2159/2016 – TCU – Plenário.

O fato de a URBANA ter sido inabilitada por não apresentar Atestado de Capacidade Técnica **igual ao objeto licitado** – o que não precisaria ocorrer – mostra-se desarrazoada e contrária à própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

Isso porque a inabilitação indevida da RECORRENTE pode resultar na **contratação de uma proposta pior classificada no certame** – ou seja, **DANO AO ERÁRIO** e **descumprimento ao dever de contratação da proposta mais vantajosa**.

Além disso, imprescindível lembrar que a Administração Pública nas licitações e contratações é pautada pelo rigor da legislação e princípios basilares, mas, não pode abdicar da proposta mais vantajosa por **rigorismo exacerbado**. Com isso, o **formalismo exacerbado vai de encontro aos princípios da competitividade, isonomia, impedindo o alcance da proposta mais vantajosa como uma das finalidades da licitação**. Sobre esse assunto, o TCU afirma no Acórdão 357/2015 – Plenário:

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

Nesses termos, sobre o rigor formal nas licitações, o Acórdão 2302/2012- TCU Plenário:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.

Inabilitar competidoras que apresentam atestado de execução de serviços similares, cujas técnicas necessárias são exatamente as mesmas das exigidas para cumprir o objeto da licitação, somente resulta na restrição da competitividade do certame e prejudica a Administração, **que inevitavelmente acabará por contratar empresa com preço superior ao melhor lance apresentado pela licitante indevidamente inabilitada**, o que configura **dano ao erário que ainda pode ser evitado por essa nobre Administração**, além do afastamento da ilegalidade aqui tratada.

Não ser flexível nos quesitos que podem ser implementados com pequenas variações do método, modo, formato, ou condição imposta pela redação do instrumento editalício cerceia o direito de participação de vários licitantes e mais uma vez restringe a competitividade no páreo. Tal conduta é amplamente vedada pelo Tribunal de Contas da União:

9.3. dar ciência ao 51º Centro de Telemática do Exército Brasileiro que:
(...)

9.3.4. é ilegal e restringe a competitividade do certame licitatório a exigência de documentos de habilitação **além daqueles previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993;**⁵

E inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames.⁶

Devem ser evitadas exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação.

A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos.⁷

As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.⁸

Observe-se que não se está a pleitear a inexistência de critérios para o atestado de capacidade técnica. O que se vislumbra é, ampliando a competitividade, que se permita atendê-la de forma diferente da redação dada pelo requisito, conforme os questionamentos técnicos já apresentados.

Por isso, na hipótese de essa nobre Administração entender que a empresa está em desconformidade com o edital por não atender ao contido no

⁵ Acórdão 5966/2018 - 2ª Câmara.

⁶ Acórdão 539/2007 Plenário.

⁷ Acórdão 112/2007 Plenário.

⁸ Acórdão 110/2007 Plenário.

item 9.1.4, b.2, deve entender pela ILEGALIDADE da exigência editalícia, que fere o princípio da ampla competitividade além da legislação em vigor e da ampla jurisprudência das Cortes de Contas.

3.3. Das limitações ao formalismo exacerbado

Como sobredito, a Administração deve agir, sempre, buscando evitar a aplicação de rigor excessivo ou de formalismo exacerbado na condução dos processos licitatórios que realiza. O excesso de zelo e o formalismo desnecessário do gestor público, na elaboração dos editais e no julgamento na fase de habilitação, poderá ser prejudicial tanto para a própria Administração quanto para os licitantes interessados.

Alguns rigores editalícios ou de julgamento podem causar a inabilitação de muitas empresas, o que seria totalmente contrário aos objetivos do processo licitatório, que deve, diuturnamente, buscar ampliar a competitividade do torneio, e não o contrário. Acompanhados por Marçal Justen Filho, é de se ter o entendimento de que:

“A maioria dos problemas práticos ocorridos em licitações deriva da equivocada elaboração do ato convocatório. (...) Na ânsia de evitar omitir regras necessárias, a Administração transforma os editais em amontoados de exigências inúteis, com formalismos desarrazoados e requisitos meramente ritualísticos. Muitas vezes os editais parecem retratar a intenção de garantir para a Administração, por via oculta e indireta, o poder de decidir arbitrariamente, a faculdade de excluir imotivadamente os licitantes incômodos ou antipáticos. Isto é um despropósito (...). O resultado é o surgimento de conflitos intermináveis, a exclusão de licitantes idôneos, a desclassificação de propostas vantajosas e assim por diante.”

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O princípio da legalidade, (...) é de suma relevância, em matéria de licitação, pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei; todas as suas fases estão rigorosamente disciplinadas na Lei nº 8.666/93, cujo artigo 4º estabelece que todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o artigo 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na lei. Tratando-se de direito público subjetivo, o licitante que se sinta lesado pela inobservância da norma pode impugnar judicialmente o procedimento”.

Dessa forma, é que se pode afirmar que as exigências a título de habilitação nas licitações públicas que transbordem os limites estabelecidos em lei são consideradas ilegais e restritivas da competitividade e se exageradamente formal, afronta tantos outros institutos de direito relacionados ao Direito Público.

Pelo princípio do formalismo moderado, no curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve adotar formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, fazendo prevalecer o conteúdo sobre o formalismo extremo, sem deixar de lado as medidas essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. Sobre o tema o eg. Tribunal de Contas da União já se posicionou:

“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame.”

E mais:

“Ao privilegiar o princípio do formalismo moderado, e ao sopesar que os princípios da economicidade e da eficiência sobrepujam a ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, entendo que não há óbices ao prosseguimento dessa contratação”. O Plenário do Tribunal, em consonância com a proposta do relator, não conheceu dos embargos declaratórios e manteve o acórdão recorrido em seus exatos termos.” (Acórdão nº 2738/2015-Plenário, TC 011.586/2015-0**)

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.” (Acórdão 357/2015 – Plenário**)

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.” (Acórdão 2302/2012 – Plenário**)

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.” (Acórdão 8482/2013 – 1ª Câmara).”

O fato de a RECORRENTE ter sido inabilitada por não apresentar itens e quantidades exigidos pelo Edital, segundo entendeu essa nobre Administração, cujo entendimento precisa, agora, ser revisitado, se mostra desarrazoada e contrária à própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, verifica-se que é de observância obrigatória o aqui exposto, devendo a Administração evitar, a todo custo, o rigor excessivo ou o formalismo exacerbado nas licitações públicas, devendo rever a decisão até aqui adotada para passar a considerar HABILITADA a ora RECORRENTE.

Superado esse ponto, há outro, em igual medida, que leva ao mesmo entendimento de habilitação inafastável da RECORRENTE

3.4. Do dever da melhor administração e da escolha da melhor decisão – Proposta Mais Vantajosa

A Administração deve pautar sempre as decisões que toma orientada pelo dever de boa administração. Aliás, até mais que isso. Sérgio Ferraz, a respeito do tema, afirma que:

“A Administração Pública tem, dentre as suas várias linhas principiológicas ou balizadoras, o dever de bem administrar, que não se satisfaz com a simples boa administração: é o dever da melhor administração. Em face de quatro ou cinco hipóteses boas, há uma que é a melhor sempre e essa é a única que pode ser adotada, seja pelo administrador, seja pelo juiz. E se essa é a única que pode ser adotada, o juiz tem mais que o poder, tem o dever de desfazer a decisão, quando a única não tiver sido escolhida, ainda que tenha sido escolhida uma boa, ainda que ele não possa ditar, em razão das limitações da função jurisdicional que

exerce, qual a melhor para que seja seguida. Mas tem o poder constitucional de desfazer aquela que não é a melhor.” (RDA 165).

Conforme já exposto, a diferença de valores da proposta da RECORRENTE com relação à segunda colocada, **é de R\$ 673.193,11 (seiscentos e setenta e três mil, cento e noventa e três reais e onze centavos) iniciais**, somando os LOTES 11 e 12, ora em disputa.

Desta forma, deve-se rever a inabilitação da RECORRENTE, visto que esta é a decisão que melhor atende aos princípios que regem a Administração Pública contratante. O Tribunal de Contas da União vai na mesma linha:

1. **O intuito basilar** dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública **é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa**, obedecidos 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.
2. No curso de procedimentos licitatórios, **a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.**⁹

Saliente-se, portanto, que embora a anulação possa ser objeto de apreciação judicial, há plena convicção que esse órgão julgador, com base no po-

⁹ [ACÓRDÃO TCU 357/2015](#)

der de autotutela sobre os próprios atos, poderá corrigir tais inconformidades, trazendo assim a segurança jurídica pretendida. Conquanto a Administração Pública detenha tais prerrogativas, urge expor o entendimento já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal por meio das Súmulas transcritas a seguir:

Súmula 346: A Administração Pública pode anular seus próprios atos.

Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Portanto, verifica-se que as circunstâncias **DESTE CERTAME MERECEM REFORMA PELAS RAZÕES AQUI CONSIGNADAS**, uma vez que correspondem ao objetivo da Licitação, atendendo ao interesse público, na busca da proposta **COMPROVADAMENTE** mais vantajosa, conforme os elementos e argumentos trazidos, em total compatibilidade aos preceitos Constitucionais e disposições das Leis nº 13.303/2016 e 8.666/93.

Dessa forma, com a inabilitação ilegal da **RECORRENTE**, haverá violação direta e inequívoca ao comando legal, posto que a licitação em curso já possui licitante que preencheu todos os requisitos editalícios, apresentou a melhor proposta para a Administração, com o menor preço, e toda a documentação de habilitação exigida. Essa licitante é a **RECORRENTE**.

Com isso, a **NOVACAP** tem o **dever-poder** legal de aproveitar a proposta mais vantajosa, evitando, inclusive, custos adicionais que causarão prejuízo ao erário em caso de desfazimento ilegal do certame.

Não há dúvidas que a decisão menos onerosa para a Administração é a revisão da decisão que inabilitou a RECORRENTE, na certeza de que esta RECORRENTE apresentou a melhor proposta para essa Administração.

IV. Do Dever Constitucional de Fixar Apenas Exigências Mínimas

A Constituição Federal estabelece, no art. 37, inciso XXI:

Art. 37 (omissis)

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**;

Não se pode perder de vista, portanto, que quaisquer exigências fora do que é necessário para o atendimento da finalidade específica almejada pela Administração **pode ser tida como inconstitucional**.

Não há dúvidas, portanto, que a NOVACAP está infringindo a legislação. O que se **que visa com o presente Recurso é apenas e tão somente contribuir com a ampliação à competitividade no certame**.

Observe-se, ainda, que o **princípio da razoabilidade** fomenta o cuidado para que nenhum critério de seleção viole os princípios da legalidade e da competitividade por exigir, por exemplo, comprovações que frustram o caráter competitivo do certame.

V. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se a Vossa Senhoria:

- a) **CONHECER** do presente recurso, porquanto preenche os requisitos legais de admissibilidade e tempestividade;

E, no mérito;

- b) **HABILITAR** a ora RECORRENTE da forma como deveria desde o início, por atender aos requisitos fixados no Edital 022/2022, celebrando, com ela, após a constatação do oferecimento da proposta mais vantajosa, o respectivo contrato administrativo, por ser direito subjetivo da licitante que apresenta as melhores condições para a Administração.

OU, na remota hipótese de não serem reconhecidas a natureza e abrangência das irregularidades apontadas,

- c) **FAZER SUBIR** o presente Recurso Administrativo à autoridade superior, para os mesmos fins.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Brasília, 30 de agosto de 2023.

NELSON DO VALLE
ARAUJO:84811250
168

URBANA AMBIENTAL CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrente

Assinado de forma digital por NELSON DO VALLE ARAUJO:84811250168
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, ou=AC Sempre RFB v2, ou=RFB e-CPF A1, ou=EM BRANCO, ou=15590921000129, ou=videoconferencia, cn=NELSON DO VALLE ARAUJO:84811250168
Dados: 2023.08.30 17:38:31 -03'00'