

**À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO  
ESTADO DO AMAZONAS**

**Ref.: EDITAL DA TOMADA DE PREÇOS Nº. 001/2019-TJAM**

PTJ/TJ TJ/AM 2019/034156

11/12/2019 12:34



00001.2019.00034196

*[Handwritten signature]*  
*[Handwritten mark]*

**RD ENGENHERIA E COMÉRCIO LTDA.**, pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ sob nº 00.673.788/0001-05, sediada à Avenida Gabriel Correa Pedrosa, nº 125, Parque 10 de Novembro, Manaus/AM, CEP 69.055-011, por seu representante suscriptor desta, comparece à presença dessa Comissão para apresentar

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

em face da decisão que gerou sua inabilitação na licitação em epígrafe, conforme passa a expor para ao final requerer.

Requer-se à Comissão a reconsideração da decisão de inabilitação desta Recorrente ou, caso assim não entenda, que remeta o recurso para análise e decisão da Presidência do Tribunal, nos termos da cláusula 13.2 do edital.

**1. CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE DO RECURSO**

O edital dispõe:

**10.5 – Do resultado da Etapa de Habilitação cabe interposição de Recurso Administrativo, cuja intimação será feita mediante publicação no Diário da Justiça Eletrônico (DJE) e no site oficial do Tribunal de Justiça do Amazonas ([www.tjam.jus.br](http://www.tjam.jus.br)), salvo se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando**

*[Handwritten mark]*  
*[Handwritten signature]*

**poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.**

**10.6 – O Recurso poderá ser impetrado no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata.**

(...)

**13.1 – Aos atos praticados nesta licitação cabem Recurso Administrativo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata. Interposto, o Recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.**

E na própria Ata de Julgamento dos documentos de habilitação foi exposto:

no site. QUE o prazo de recurso desta Etapa de Habilitação iniciará no dia 06/12/2019 e encerrará no dia 12/12/2019, às 14:00 (horário de Manaus). QUE, em não havendo recursos, fica designada a data de 16/12/2019, às 09:00 (horário de Manaus), a sessão de abertura das Propostas de Preços. QUE nada mais havendo a tratar, a Presidente encerrou a sessão de divulgação da análise dos documentos de habilitação.

Portanto, considerando a decisão de inabilitação desta empresa e a fixação do termo final para interposição em 12/12/2019, plenamente cabível e tempestivo o presente recurso administrativo.

## **2. DOS FATOS**

Trata-se de procedimento licitatório cujo objeto é a *"contratação de empresa especializada em obra civil com fornecimento de materiais, equipamentos e mão de obra, para atender as necessidades de construção e ampliação de um novo estacionamento no Edifício Desembargador Arnaldo Peres, situado na capital, conforme especificações e condições definidas no Projeto Básico deste Edital"*.

Com a apresentação dos documentos de habilitação pelas licitantes concorrentes, a Comissão Especial de Licitação exarou Ata de Análise **decidindo a inabilitação desta Recorrente** nos seguintes termos:

1.  
97

inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho. QUE a empresa RD ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 00.673.788/0001-05, preenche os requisitos editalícios contidos nas cláusulas 7.1.1.a e 7.1.1.c, da **Habilitação Jurídica**; Assim como, atende aos requisitos exigidos nas cláusulas 7.1.2.a, 7.1.2.c, 7.1.2.d e 7.1.2.e, da **Regularidade Fiscal e Trabalhista**, entretanto, não preenche a cláusulas 7.1.2.b, da **Regularidade Fiscal e Trabalhista**, pois o ramo de atividade não é compatível com o objeto contratual; Ainda, preenche as exigências das cláusulas 7.1.3.a, 7.1.3.b.1.1, 7.1.3.b.1.2, 7.1.3.b.1.3, 7.1.3.c e 7.1.3.c.1, da **Qualificação Técnica**; e, por fim, atende aos requisitos exigidos nas cláusulas 7.1.4.a, 7.1.4.a.2, 7.1.4.a.3, 7.1.4.a.4 e 7.1.4.b, **Qualificação Econômico-Financeira**, porém não preenche a cláusula 7.1.4.a.1 da **Qualificação Econômico-Financeira**, pois ausente do caderno documental de habilitação os Termos de Abertura e Encerramento do balanço do exercício de 2018; Desta feita, é declarada a INABILITAÇÃO da licitante RD ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 00.673.788/0001-05.

Entendendo-se equivocado o julgamento, passa-se aos fundamentos recursais.

### **3. DA REFORMA DA DECISÃO: HABILITAÇÃO DA RECORRENTE**

#### **3.1. DA COMPATIBILIDADE DO RAMO DE ATIVIDADE**

Ao analisar a documentação de habilitação da Recorrente, a Comissão entendeu que o ramo de atividade da empresa não seria compatível como objeto da licitação, nos termos da cláusula 7.1.2.b do edital. A referida cláusula dispõe:

##### **7.1.2 – Regularidade Fiscal e Trabalhista:**

- a) prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ);**
- b) prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, relativo à sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;**

Quanto ao objeto, conforme já exposto se trata de construção de um estacionamento, portanto esse deve ser o elemento principal da atividade da empresa licitante. Veja-se, a Recorrente sequer irá tratar que é informação pública e notória que a RD Engenharia tem como atividade principal construção, sendo muito possível que algum dos membros da Comissão ou até mesmo dos demais licitantes morem num empreendimento da RD. Em verdade, não é possível entender como a Comissão não identificou a compatibilidade diante de tantos documentos comprovativos.

Na inscrição municipal especificamente mencionada na cláusula 7.1.2.b:

1.  
M



arcia, pedra britada, tijolos e telhas, 4744-0/05 - Comércio varejista de materiais de construção não especificados anteriormente, 4744-0/99 - Comércio varejista de materiais de construção em geral, 4751-2/00 - Comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática, 4753-9/00 - Comércio varejista...especializado de eletrodomésticos e equipamentos de áudio e vídeo, 4754-7/03 - comércio varejista de artigos de iluminação, 4757-1/00 - Comercio varejista especializado de peças e acessórios para aparelhos eletroeletrônicos para uso doméstico, exceto informática e comunicação, 4759-8/99 - Comercio varejista de outros artigos de uso pessoal e doméstico não especificados anteriormente, 4773-3/00 - Comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos, 4774-1/00 - Comercio varejista de artigos de óptica, 4789-07 Comercio varejista de equipamentos para escritório, 4120-4/00 - Construção de edifícios, 4110-7/00-Incorporação de empreendimentos imobiliários, 4211-1/01-Construção de rodovias e ferrovias, 4211-1/02 - Pintura para sinalização em pistas rodoviárias e aeroportos, 4212-0/00 - Construção de obras-de-arte especiais, 4213-8/00 - Obras de urbanização - ruas, praças e calçadas, 4221-9/01 - Construção de barragens e represas para geração de energia elétrica, 4221-9/02 - Construção de estações e redes de distribuição de energia elétrica, 4221-9/03 - Manutenção de redes de distribuição de energia elétrica, 4221-9/04 - construção de estações e redes de telecomunicações, 4221-9/05 - Manutenção de estação e redes de telecomunicações, 4222-7/01 - Construção de redes de abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas, exceto obras de irrigação, 4222-7/02 - Obras de irrigação, 4223-5/00 - Construção de redes de transportes por duto, exceto para água e esgoto, 4311-8/01 - Demolição de edifícios e outras estruturas, 4311-8/02 - Preparação de canteiros - Movimento de terra

F. IABELIA DE NOBES FIORI III - BR - Juíza de Sa. Penal  
O. 0000000-0/2013 - (Max. 02/16/17-36/11)  
M. 0000000-0/2013 - (Max. 02/16/17-36/11)

São todos documentos presentes naqueles enviados para análise da Comissão, daí não entender-se a decisão de inabilitação, manifestamente equivocada.

Pelo exposto, considerando que a Recorrente possui atividade compatível com o objeto licitado e demonstrou tal situação por meio de documentos hábeis enviados à Comissão, necessário reformar a decisão de inabilitação quanto a esse item.

De todo modo, apenas a título argumentativo, caso a Comissão tenha considerado que se trata de construção de estacionamento e a atividade principal da Recorrente indica construção de edifícios, alguns pontos também são relevantes.

Desde já, necessário chamar atenção ao fato que todos os demais licitantes possuem a mesma atividade descrita no CNPJ, por isso chama atenção o fato de apenas esta licitante ser inabilitada no certame sob esse argumento. **Além do mais, a atividade indicada é subatividade exercida pela Recorrente, inexistindo no CNAE uma atividade específica ligada à construção de estacionamentos.**

Ainda assim, percebe-se que a exigência de que conste indicação relacionada a

estacionamento na atividade é absolutamente descabida. Conforme se depreende de pesquisa sobre a classificação das atividades, estacionamento está incluído como secundária na atividade 4213-8/00, obras de urbanização – ruas, praças e calçadas:

Atividades Estrutura

classificação

CNAE-Subclasses 2.3 buscar todas as seções

Hierarquia

Seção: F CONSTRUÇÃO

Divisão: 42 OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA

Grupo: 42.1 Construção de rodovias, ferrovias, obras urbanas e obras-de-arte especiais

Classe: 42.13-8 Obras de urbanização - ruas, praças e calçadas

Subclasse: 4213-8/00 Obras de urbanização - ruas, praças e calçadas

Notas Explicativas:

Esta subclasse compreende:

- a construção de vias urbanas, ruas e locais para estacionamento de veículos
- a construção de praças e calçadas para pedestres
- os trabalhos de superfície e pavimentação em vias urbanas, ruas, praças e calçadas

Esta subclasse compreende também:

- a sinalização com pintura em vias urbanas, ruas e locais para estacionamento de veículos

A Recorrente possui entre as subatividades descritas em seu contrato social a citada acima:

1/01-Construção de rodovias e ferrovias, 4211-1/02 - Pintura para sinalização em pistas rodoviárias e aeroportos, 4212-0/00 - Construção de obras-de-arte especiais, 4213-8/00 - Obras de urbanização - ruas, praças e calçadas, 4221-9/01 - Construção de barragens e represas para geração de energia elétrica, 4221-9/02 -

Todavia, é necessário ressaltar que se trata de estacionamento de rua, sem qualquer complexidade técnica e muito menos condizente com um serviço de maior porte como os vários já realizados pela empresa Recorrente e demonstrado por meio de atestados de capacidade técnica.

Com certeza os membros da Comissão já foram ao Manuara Shopping e estacionaram no edifício garagem daquele centro comercial. Todo o empreendimento, inclusive o próprio estacionamento, foram construções da Recorrente. Portanto, serviços com maior complexidade técnica que o exigido, devidamente comprovados por meio de documentos hábeis:

Pátio Sertório Shopping Ltda  
CNPJ 07.286.159/0001-63  
Av. Mario Ypiranga, 1300  
CEP 69057-015  
Adrianópolis - Manaus - AM

Tel: (+55 92) 3643 4700  
Fax: (+55 92) 3643 4724



### **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA**

Atestamos para fins de comprovação de experiência técnica, que a empresa **R.D. ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.**, CNPJ nº 00.673.788/0001-05, inscrita no CREA/AM sob o n. 2298, executou para a empresa **PÁTIO SERTÓRIO SHOPPING LTDA.**, CNPJ 07.286.159/0001-63, no Shopping Manauara, situado na Av. Mario Ypiranga nº 1300, Bairro Adrianópolis, CEP 690570-002, na Cidade de Manaus, Estado do Amazonas, os serviços descritos no Contrato de Prestação de Serviços de Drenagem, Terraplenagem e Pavimentação, datado de 08/08/2007; e Contrato de Empreitada a Preço Global datado de 08/08/2007, e respectivo Termo Aditivo assinado em 22/08/2008; na Cidade de Manaus, no Estado do Amazonas, sendo o responsável técnico pela

(...)

### **1. INFORMAÇÕES CONTRATUAIS**

#### **1.1 Objeto**

**Estrutura do Shopping, dos edifícios garagens e das duas pontes em concreto protendido** – execução do estaqueamento, blocos de fundação, vigas baldrames, superestrutura do edifício central do Shopping Manauara e de (02) dois edifícios garagens e das pontes das ruas norte e sul, alvenarias, pisos em concreto apoiados sobre solo, sob regime de empreitada global, com o intuito de, empregando a melhor tecnologia existente para esse tipo de atividade de engenharia, nos prazos e condições do cronograma físico e financeiro.

 1

Pelo exposto, inconcebível a inabilitação por força da atividade desempenhada pela Recorrente: seja qual for a posição da Comissão, não explicitada claramente em Ata, fato é que a atividade e serviços realizados pela empresa são compatíveis, inclusive com maior complexidade técnica.

### **3.2. DA REGULARIDADE DO BALANÇO PATRIMONIAL**

#### **A) DO ATENDIMENTO AO EDITAL E APRESENTAÇÃO DAS INFORMAÇÕES**

## RELEVANTES

No exame do balanço patrimonial para aferir a qualificação econômico-financeira, a Comissão entende por inabilitar a Recorrente por não apresentar os termos de abertura e encerramento do balanço. Entretanto, ao que tudo indica se tratou de excesso de formalismo, haja vista que não ficou esclarecido que informação relevante não foi possível obter com os documentos enviados, ou ainda, se não havia como avaliar a qualificação econômico-financeira e capacidade para execução do objeto.

Conforme será demonstrado, parece claro que não há qualquer prejuízo à avaliação, o que a Comissão privilegiou foi o cumprimento de uma formalidade inócua, que não gera qualquer repercussão relevante na avaliação de habilitação. Mais que isso, todas as informações relevantes e a possibilidade de analisar o documento em sua integralidade estavam à disposição da Comissão para simples diligência por meio de consulta na internet, tal qual diversos outros documentos demandam.

Desde já necessário ressaltar os documentos enviados são suficientes para evidenciar e confirmar a qualificação econômico-financeira da Recorrente. É que pelo conteúdo dos documentos é possível identificar todas as informações que influem na habilitação do licitante neste certame.

Está previsto na lei geral de licitações para a qualificação econômico-financeira:

**Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:**

**I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;**

(...)

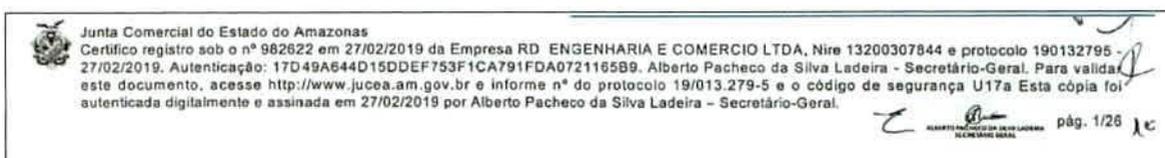
**§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.**

**§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.**

**§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.**

Isso significa que pela própria natureza das informações avaliadas pela Comissão, os termos de abertura e encerramento são inócuos. Não influem na avaliação da qualificação, que verifica pontos específicos do balanço como índice de liquidez (7.1.4, "a") e patrimônio líquido ou capital social (7.1.4.1). Portanto, não há qualquer função desses termos, muito menos isso pode implicar inabilitação.

Se não vai analisar mais qualquer informação, não precisa desses termos. Trata-se de mero formalismo, preciosismo que não se coaduna com os princípios que regem a licitação. Aliás, o excesso de formalidade e falta de razoabilidade fica evidente ao avaliar-se toda a documentação enviada pela Recorrente. É que o Balanço Patrimonial, documento efetivamente essencial para análise, foi enviado corretamente e possui a própria chancela da Junta Comercial, comprovando a regularidade do documento e permitindo inclusive análise pelo site oficial:



Veja-se que o próprio edital esclarece a possibilidade de avaliar a regularidade do documento:

**10.17 – Os documentos exigidos e apresentados para habilitação, obtidos através de *sites*, poderão ter sua autenticidade verificada via internet, no momento da fase de habilitação.**

Ainda assim, a Comissão ignorou essas possibilidades e agiu de forma desproporcional para inabilitar a Recorrente.

## **B) IMPOSSIBILIDADE DE INABILITAÇÃO PELA AUSÊNCIA DOS TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO**

De acordo com o já amplamente demonstrado acima, os termos indicados pela Comissão como faltantes não são essenciais para averiguar a regularidade dos documentos e muito menos possuem informações relevantes à qualificação financeira. A Recorrente até possui os termos **(Doc. 01)**, que encaminha anexos para avaliação em atendimento à diligência que deveria ser realizada pela Comissão.

Entretanto, forçoso reconhecer que cumprem mera formalidade, dada a ausência de relevância para a verificação das informações de qualificação. Também por isso, não pode a Comissão atrelar-se simplesmente ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, na medida em que tal princípio não tem aplicação desproporcional no certame. **Deve ser considerada a noção de adequação e necessidade, posto que os requisitos do edital devem possuir finalidade clara e relevante ao interesse público da contratação.**

Especificamente quanto aos termos de abertura e encerramento, tem-se decisões relevantes afastando a inabilitação quando não enviados. Veja-se:

**APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. REQUISITO DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL. EXIGÊNCIA CONJUNTA DE TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DE LIVRO DIÁRIO. DESNECESSIDADE. BALANÇO PATRIMONIAL QUE DETÉM AUTONOMIA. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA BEM DEMONSTRADA. EXCESSO DE FORMALISMO. PREVALÊNCIA DA RAZOABILIDADE. ORDEM MANTIDA. APELAÇÃO E REEXAME DESPROVIDOS. (TJ-SC - APL: 00279548420158240023 Capital 0027954-84.2015.8.24.0023, Relator: Vilson Fontana, Data de Julgamento: 08/08/2019, Quinta Câmara de Direito Público)**

\* \* \*

**REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. Concorrência pública para concessão de direito real de uso, por prazo indeterminado, de área localizada no Distrito Industrial de Capivari. Inabilitação por não apresentação de certidão negativa de débitos federais. Impetrante que não pode ser prejudicada pela demora injustificada da Receita Federal na expedição do documento. Não apresentação de termos de abertura e encerramento do balanço patrimonial que constitui vício sanável. Possibilidade de continuação no certame. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA. (TJ-SP - Remessa Necessária Cível: 10025021520178260125 SP 1002502-15.2017.8.26.0125, Relator: Alves Braga Junior, Data de Julgamento: 31/10/2013, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 01/03/2019)**

\* \* \*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS. INABILITAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE PELA NÃO APRESENTAÇÃO DOS TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO. VÍCIO APARENTEMENTE SANÁVEL. RECURSO PROVIDO. - Nos termos do art. 7º, III da Lei 12.016/2009, o deferimento do pedido de medida liminar em sede de mandado de segurança fica condicionado à demonstração pelo impetrante da probabilidade do direito somada ao risco de ineficácia da medida caso conferida apenas ao final - A Lei que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC prevê a desclassificação das propostas que contenham vícios insanáveis e o Decreto nº 7.581, que a regulamenta, em seu art. 7º, § 2º, faculta à Comissão de Licitação a adoção de medidas de saneamento destinadas a corrigir impropriedades na documentação de habilitação desde que não alterada a substância da proposta - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial no sentido de que é necessário temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório a fim de preservar a finalidade para a qual o procedimento foi criado e**



**selecionar a proposta mais vantajosa à Administração - Hipótese na qual merece reforma a decisão recorrida porque verificada a existência provável do direito invocado na inicial, e a fim de evitar a consumação de dano não só à empresa agravante, mas ao próprio ente municipal, que poderá selecionar proposta menos vantajosa à Administração em virtude da existência de vícios sanáveis contidos na documentação da licitante vencedora. (TJ-MG - AI: 10000190271106001 MG, Relator: Alberto Vilas Boas, Data de Julgamento: 10/11/0019, Data de Publicação: 19/11/2019)**

**\* \* \***

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO DE AGRAVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA. FLEXIBILIDADE DA CLÁUSULA DO EDITAL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Ao exame atento da decisão afrontada, verifico que a empresa agravada apesar de não ter apresentado a documentação exigida no Edital sob comento, goza da flexibilidade existente nas próprias cláusulas do Edital. 2. A exigência do item 6.2 tem como exceção os itens 5.16.3 e 5.16.4 que, assegura, às microempresas e empresas de pequeno porte, o prazo de 02 (dois) dias úteis, contados da data da classificação, para a regularização da documentação, no que fragiliza a obrigatoriedade daquele item. 3. No segundo item 6.3.7, a eficiência na sua exigência não tem como se sustentar, afinal o item (1.1) não especifica o local da obra e sim regiões para a execução da obra, sendo assim, a exigência também se fragiliza, vez que inexistente ainda um local para se vistoriar e emitir-se um parecer. 4. Vai pelo mesmo escoadouro o item 6.4.2.1-3 que estabelece, deixar de apresentar termo de abertura e encerramento do balanço, vez que a JUCEPE - Junta Comercial deste Estado, certifica a desnecessidade de anexação destes documentos frente à sua inexistência. 5. Verificada a presença dos requisitos autorizadores da diligenciada concessão, quais sejam: o fumus boni juris e o periculum in mora, fazendo-me convencer da manutenção da decisão hostilizada, razão que não foram considerados vulnerados os arts. 2º da Lei Estadual nº 14.264/11; 301 do CPC; 3º, 30, III e 31, I, da Lei nº 8.666/93; 1.180 A 1.186 do CC; 4º da Lei nº 8.934/94; 4º e 12 da IN nº 107/08. 6. Recurso de agravo improvido**



por unanimidade. (TJ-PE - AGV: 2630775 PE, Relator: Ricardo de Oliveira Paes Barreto, Data de Julgamento: 06/06/2013, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 11/06/2013)

\* \* \*

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO INDEVIDA. EXIGÊNCIAS ILEGAIS E DESNECESSÁRIAS. COMPROVAÇÃO SATISFATÓRIA DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA E TÉCNICA. SEGURANÇA MANTIDA. 1. É ilegal a exigência de que o balanço patrimonial esteja acompanhado dos termos de abertura e encerramento do livro diário registrado na Junta Comercial, uma vez que não há previsão na Lei n.º 8.666/93 nesse sentido. 2. Não se mostra suficiente para a inabilitação da impetrante em certame licitatório o não preenchimento de formulário intitulado "relação de serviços do responsável técnico", já que além de não haver, no Edital n.º 011/2008 - CEFET/CE, cláusula que determine a apresentação da relação de serviços do responsável técnico, o art. 30 da Lei n.º 8.666/93 não inclui tal documento dentre os exigidos para demonstração da qualificação-técnica da empresa licitante. 3. Remessa improvida. (TRF-5 - REOAC: 465522 CE 0009057-35.2008.4.05.8100, Relator: Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto (Substituto), Data de Julgamento: 07/07/2009, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 22/07/2009 - Página: 191 - Nº: 138 - Ano: 2009)**

Os julgados acima corroboram o já exposto no presente recurso: além de não ser previsão legal expressa, no que tange à importância para avaliação de informações tais termos são irrelevantes.

### **C) DO EXCESSO DE FORMALIDADE E NECESSÁRIO ATENDIMENTO À FINALIDADE DA LICITAÇÃO**

Some-se aos pontos acima que o edital possui expressas disposições tendentes a fomentar o atendimento do interesse público e afastar formalidades não essenciais:



**23.12 – A CPL, no interesse da Administração, poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas e dos documentos, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de classificação e habilitação, sendo possível a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo.**

(...)

**23.14 – As normas que disciplinam esta licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa, respeitada a igualdade de oportunidade entre os licitantes e desde que não comprometam o interesse público, a finalidade e a segurança da contratação.**

Neste sentido, é importante trazer a lição de Marçal Justen Filho<sup>1</sup>: "*aplicar a Lei nº 8.666/93 não consiste numa mera atividade mecânica, derivada da simples intelecção do sentido das palavras. É necessário compreender os valores veiculados através do diploma, verificar os fins a serem atingidos e escolher a solução mais compatível com todos os princípios jurídicos consagrados pelo Direito brasileiro*". E ainda:

### **2.8.3) Interpretação das exigências e superação dos defeitos**

**Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se de modo mais conforme o texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é vantajosa. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencia o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da lei ou do Edital conduz a invalidade, à inabilitação ou à desclassificação.**

O Tribunal de Contas da União também possui uma série de julgados sobre o

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 13ª ed. Ed. Dialética, SP, 2009, p. 75/76

tema, sempre manifestando-se de forma a favorecer o interesse público quando em conflito com uma formalidade procedimental:

**Acórdão 7334/2009 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)**

**De fato, a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo à competitividade do certame.**

**Sendo assim, aplica-se o 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 formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei nº 9.784/1999.**

\* \* \*

**Decisão 193/2002 Plenário**

**(...)**

**7. Recebidas e analisadas as justificativas acima, observa-se que as pessoas responsáveis pela contratação incorreram em um equívoco relativamente às disposições da Lei nº 8.666/93, em particular quanto ao significado da disposição contida no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/93.**

**8. Parece a esta análise que a r. Comissão, agindo talvez com redobrado zelo, pecou por excesso de formalismo e olvidou a verdade material subjacente aos fatos. Esta verdade é a de que a ora Representante possuía, de fato e de direito, todas as condições requeridas pelo edital para vencer a fase de preços desta Tomada de Preços. Alijá-la, desta competição por conta de um erro de preenchimento observável só trouxe prejuízos a ambas as partes: à Administração, porque esta deixou de promover a mais ampla competição de preços para a contratação dos serviços; à Recorrente, porque esta viu-se privada do direito líquido e certo a ter a sua proposta de preços corretamente considerada a vencedora do certame, granjeando para si um importante contrato comercial. Olvidar que a Recorrente possuía, de fato e de**

direito, todas as condições requeridas para sagrar-se vencedora na fase de preços constituiu grave equívoco, porque confrontou agudamente, a um só tempo, os princípios da verdade material e do formalismo moderado.

(...)

9. Pelo princípio da razoabilidade do Direito Administrativo, a Comissão teria que ter sopesado a letra fria do instrumento convocatório frente à finalidade precípua de toda LICITAÇÃO. E esta finalidade, convém reprisarmos, é a de verificar qual das licitantes possui as melhores condições, dentro das regras estabelecidas pelo edital, para efetivamente prestar os serviços. E como sobejamente poder-se-á demonstrar, à exaustão, a Representante possuía, de fato, os menores preços, dentre todos os licitantes. Denegar o mérito desta representação equivaleria a sobrepor a forma, em uma acepção ruinosa à própria Administração, ao conteúdo. Nosso mestre Celso Antônio Bandeira de Mello pontificou (Elementos de Direito Administrativo, Ed. Revista dos Tribunais, 1989), quanto a esse ponto, nos seguintes termos:

'Com efeito, o fato da lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo do adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas.

(...)

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

10. Sempre controverso, o tema do excesso de formalismo recebeu a atenção dos nossos mais destacados doutrinadores de Direito Administrativo. O excesso de formalismo deturpa a forma originalmente concebida em apoio à validade dos atos administrativos. A (óbvia) primeira referência doutrinária a esse respeito será a do mais citado administrativista brasileiro, verdadeiro hors concours, qualquer que seja o tema da disciplina: Hely Lopes Meirelles. Quando dissertou sobre

o tema do uso e do abuso do poder, esse administrativista lembrou-nos da necessária vinculação que deve existir entre o ato administrativo e a finalidade do ato, ante às razões de interesse público que o estão a justificar. Reproduz-se, abaixo, suas palavras (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 18ª edição, atualizada, p. 94):

'O uso do poder é prerrogativa da autoridade. Mas o poder há que ser usado normalmente, sem abuso. Usar normalmente do poder é empregá-lo segundo as normas legais, a moral da instituição, a finalidade do ato e as exigências do interesse público. Abusar do poder é empregá-lo fora da lei, sem utilidade pública.

(...)

Transplantando-se esses conceitos para o campo do Direito Administrativo, temos que, se o poder foi conferido ao administrador público para realizar determinado fim, por determinados motivos e por determinados meios, toda ação que se apartar dessa conduta, contrariando ou ladeando o desejo da lei, padece do vício de desvio de poder ou de finalidade e, como todo ato abusivo ou arbitrário, é ilegítima.

Exato na forma e inexato no conteúdo, nos motivos ou nos fins, o ato administrativo é sempre inválido.'

11. O grande juriconsulto Diogo de Figueiredo Moreira Neto (Legitimidade e Discricionariedade, Editora Forense, 2ª edição, 1991, p. 55) confirma tal entendimento, ao dissertar nos seguintes termos:

'A Administração, ao agir, tem na finalidade, que é o interesse público especificado na lei, um elemento reconhecidamente vinculado. A legalidade aparece com o padrão legal positivado: a incorporação da legitimidade pela lei, expressando o interesse público específico que deverá ser atendido quando de sua execução concreta.

(...)

Finalmente, a discricionariedade não pode ser um pretexto para decisões ineficientes, assim consideradas as que atendam deficientemente ao interesse público definido na finalidade da lei.'  
(grifos originais)

12. In casu, o interesse público específico a ser ferrenhamente defendido pela Administração é o estabelecido em lei: o da escolha mais vantajosa para a Administração, escolha esta pautada pelo critério da eficiência. Inabilitar uma licitante que apresenta a melhor proposta

para a Administração, i.e., a de menor preço, consiste em uma decisão ineficiente do ponto de vista da Lei 8.666/93.

13. Mas o fato para o qual se quer chamar a atenção nesta análise, a partir da transcrição do trecho acima, é o de que, não importa qual seja o grau de vinculação de um dado ato administrativo, deve o administrador ponderar sempre que há uma finalidade de interesse público por trás do formalismo de que se revestem os atos administrativos. Tal formalismo, entretanto, cede sempre razão ao critério da finalidade do ato, posto que seria uma absurda incoerência subordinar-se o interesse público, expresso pela finalidade do ato, apenas à forma prescrita em lei. Pelo contrário, e aqui, inclusive, com o apoio do princípio da razoabilidade, a forma segue a finalidade da lei, uma vez que a última legitima a primeira. Portanto, poder-se-ia afirmar com segurança que o excesso de formalismo desvirtua a finalidade do ato administrativo e, ao fazê-lo, perde aderência com o interesse público que deveria estar sendo velado. No caso específico sob análise, a finalidade de toda licitação pública (posto que o setor privado também licita, só que segundo outras regras), a teor do disposto no caput do art. 3º do Estatuto de Licitações do País, é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, com a observância do princípio da isonomia. Ora, se a Comissão interpreta seu zelo como uma obrigação de aplicar a exegese menos inteligente a um dispositivo legal vinculado ao art. 3º, então estará inadvertidamente incorrendo em desvio de finalidade no ato, praticado com abuso de poder. Tal atitude importa, em desrespeito ao princípio da isonomia, desenvolver a desvalia de um licitante, que preencheu, ressalte-se mais uma vez, todas as condições necessárias para apresentar sua competitiva proposta de preços à Administração. Não acreditamos que tenha sido o caso aqui, mas tal conduta sujeita-se à sanção prescrita pelo art. 90 da Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores, in verbis:

'Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.'

14. A utilização da forma de uma maneira desproporcional à causa que justifica e valida o ato administrativo consiste em clara violação do

**direito subjetivo do administrado.**

**\* \* \***

**Acórdão 1547/2004 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)**

**A ampliação da disputa entre os interessados tem como consequência imediata a redução dos preços. Aliada à celeridade, à competitividade é característica significativa do pregão. A possibilidade de simplificar o procedimento licitatório, sem perda da essência da competitividade e da isonomia, deve marcar toda licitação.**

Também no âmbito dos tribunais pátrios, além das decisões específicas já trazidas, está pacificada tal posição de afastar excesso de formalidade:

**MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA - INABILITAÇÃO - FORMALISMO EXTREMO - PREJUÍZO AO INTERESSE PÚBLICO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO - RECURSO PROVIDO - SEGURANÇA CONCEDIDA - SENTENÇA CONFIRMADA NO REEXAME NECESSÁRIO. - O mandado de segurança consubstancia remédio de natureza constitucional, destinado a proteger direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública. - Candidata inabilitada em certame licitatório, em virtude de a guia de recolhimento de garantia de participação ter sido apresentada com prazo inferior ao previsto no edital. - Formalidade excessiva, passível de ser sanada, sob pena de comprometimento do interesse público, com a restrição do número de licitantes. - Segurança concedida. Sentença confirmada no reexame necessário. (TJ-MG - REEX: 10024089433189003 MG , Relator: Eduardo Andrade, Data de Julgamento: 26/11/2013, Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 04/12/2013)**

**\* \* \***

**ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA. INABILITAÇÃO DE EMPRESA CONCORRENTE. ALEGAÇÃO DE VENCIMENTO DE CADASTRO SICAF. COMPROVAÇÃO DE RENOVAÇÃO. EXCESSO DE FROMALIDADE. 1. A**



impetrante foi considerada inabilitada para o certame por ter apresentado, para o item 3 do Anexo I do Edital (em substituição aos itens 2.1 a 2.5 do mesmo Anexo), documento de renovação da inscrição no SICAF com validade vencida. 2. A concorrente cumpriu a exigência contida no Edital, nos exatos termos em que nele exarados, uma vez que apresentou cópia da Portaria nº 3.770, de 24.11.97, comprovando a sua inscrição no SICAF, bem como a Portaria nº 3.371, de 27.11.98, comprovando a renovação de seu cadastro. 3. Assim, a inabilitação da impetrante configurou formalidade excessiva, principalmente por ter sido devidamente suprimida pela documentação acostada. 4. Sob outro aspecto, o ato impugnado prejudicaria a própria finalidade da licitação, qual seja a aferição da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, uma vez que a impetrante atendeu todas as demais exigências para participar da Concorrência. 5. Precedentes do C. STJ. 6. Remessa oficial improvida. (TRF-3 - REOMS: 18052 SP 1999.61.00.018052-7, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 02/04/2009, SEXTA TURMA)

\* \* \*

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO. FORMALISMO EXCESSIVO. AFASTAMENTO QUANDO MERA IRREGULARIDADE DETERMINA LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA. INTERESSE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO, NA ANÁLISE DE DIVERSAS PROPOSTAS, GARANTINDO A COMPETITIVIDADE, SEM OFENSA À MORALIDADE E IGUALDADE ENTRE OS PARTICIPANTES. APLICAÇÃO DO FORMALISMO MODERADO. Os termos do edital não podem ser interpretados com rigor excessivo que acabe por macular a própria finalidade da licitação, restringindo a concorrência e prejudicando a possibilidade de que a Administração Pública analise todas as propostas passíveis de conhecimento ao tempo do certame, ou seja, apresentadas por concorrentes que, à época da habilitação, apresentavam as condições estabelecidas no edital. Aplicação do princípio doutrinário do formalismo moderado no procedimento licitatório. CONCESSÃO DA ORDEM MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Reexame Necessário Nº 70059171025, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 23/04/2014)

Diante do exposto, impõe-se a reforma da decisão que inabilitou esta Recorrente: foi desproporcional e irrazoável, em típico excesso que não se coaduna com o papel da licitação.

#### **4. DO PEDIDO**

Ante o exposto, em atenção aos princípios que regem a licitação, requer-se:

1. A reconsideração da decisão de inabilitação pela Comissão ou, caso assim não entenda, que remeta o recurso para análise e decisão da Presidência do Tribunal;
2. Ao final, seja acolhido o presente recurso e **reformada a decisão que inabilitou a Recorrente**, vez que apresentou a documentação efetivamente necessária e atendeu aos requisitos do instrumento convocatório.

**Pede deferimento.**

Manaus, 06 de dezembro de 2019

  
**RD ENGENHERIA E COMÉRCIO LTDA.**