



A Comissão de Licitação da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri – UFVJM

Ref.: Concorrência Pública nº 034/2013

**MARCO XX CONSTRUÇÕES LTDA.** (“**MARCO XX**”), já devidamente qualificada nos autos da concorrência pública em epígrafe, vem, respeitosamente, com fundamento no art. 109, § 3º, da Lei 8.666/93, IMPUGNAR o recurso administrativo interposto pela licitante **CONSERVASOLO ENGENHARIA DE PROJETOS E CONSULTORIA TÉCNICA LTDA.** (“*Conservasolo*”), nos termos e pelas razões expostas adiante.

#### I. A DECISÃO RECORRIDADA E OS FUNDAMENTOS DO RECURSO ADMINISTRATIVO.

Em decisão proferida no dia 4/11/2013, a Comissão de Licitação da UFVJM, reunida com todos os representantes credenciados das licitantes<sup>1</sup>, declarou a Conservasolo inabilitada para o certame pelas seguintes razões:

- a) a licitante não teria comprovada a execução dos serviços de montagem de condutores galvanizados;
- b) as certidões de acervo técnico apresentadas não comprovam a área das obras executadas, não sendo possível comprovar, consequentemente, a área das instalações elétricas prediais externas.

Conforme disposto no art. 109, § 1º, da Lei 8.666/93, a intimação da Conservasolo a respeito de sua inabilitação ocorreu naquela ocasião, em 4/11/2013, em razão de seu preposto estar presente no ato em que adotada a decisão.

---

<sup>1</sup> Participaram da licitação as seguintes empresas: (i) a ora manifestante, Marco XX, representada pelo Sr. Daniel Teodoro Esser Neto; (ii) a empresa Extra Engenharia Ltda., representada pelo Sr. João Batista Pereira Chaves; (iii) a empresa Ágil Metálicas Ltda., representada pelo Sr. Gilber Alves Bernardo; (iv) a empresa VECON-Volpini Engenharia e Construções Ltda., representada pelo Sr. Dalton Otoni Volpini; (v) a ora recorrente, Conservasolo, representada pelo Sr. Nério Lucas Gonçalves.



Na fluência do prazo para interposição de recurso administrativo, a Comissão de Licitação da UFVJM retificou a ata de habilitação, tão apenas para desconsiderar, como fundamento de inabilitação, o item (a) indicado acima.

Com efeito, a Comissão voltou atrás e reconheceu que, na comprovação de execução do item de instalações prediais externas, seriam aceitos atestados que apresentassem execução de condutores em liga de alumínio, “visto que ambos apresentam características de execução semelhantes”.

Logo, a falta de apresentação de documentação idônea que comprovasse a área das obras executadas, que permitiria comprovar a área das instalações elétricas implementadas pela recorrente, permaneceu como fundamento de sua inabilitação.

Contra esta decisão se insurge a recorrente nos seguintes termos:

- a) a recorrente alega, de um lado, que juntou vários atestados e certidões que demonstram ser “*inquestionável*” sua capacidade técnica para execução dos serviços objeto da licitação em comento;
- b) por outro lado, a recorrente junta, agora, vários outros documentos e fotografias, que evidenciariam que os quantitativos anteriormente executados superam o exigido pelo Edital;
- c) neste aspecto, a recorrente alega que estaria havendo um rigor excessivo por parte da Comissão de Licitação, pois não é prática do mercado o fornecimento de atestados que indiquem, expressamente, a área das instalações elétricas;
- d) o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93 faculta à Comissão de Licitação a realização de diligências a fim de verificar e esclarecer o atendimento aos requisitos de habilitação por parte dos licitantes.

**No entanto, razão alguma assiste à recorrente.**

Conforme se passa a demonstrar, além de interpor recurso intempestivo, a recorrente distorce as informações contidas nos documentos por ela própria apresentados na fase de habilitação, tentando fazer crer, com base em novos documentos, que as obras anteriormente realizadas possuem o quantitativo mínimo solicitado pelo Edital.

## **II. PRELIMINARMENTE. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA CONSERVASOLO.**

**O recurso administrativo interposto pela Conservasolo é intempestivo.**

De acordo com o art. 109, inc. I, alínea "a", da Lei 8.666/93, do ato da Administração que decide a habilitação ou inabilitação do licitante, cabe recurso administrativo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata.

Como visto acima, em 4/11/2013, foi proferida decisão pela Comissão de Licitação da UFVJM por meio da qual a licitante Conservasolo foi declarada inabilitada para o certame por dois fundamentos jurídicos autônomos e suficientes para embasar essa decisão. Pede-se vênia para reapresentar os fundamentos que basearam a inabilitação da Conservasolo:

- a) a licitante não teria comprovada a execução dos serviços de montagem de condutores galvanizados;
- b) as certidões de acervo técnico apresentadas não comprovam a área das obras executadas, não sendo possível comprovar, consequentemente, a área das instalações elétricas prediais externas.

Na ocasião da lavratura da ata do dia 4/11/2013, todos os prepostos dos licitantes estavam presentes, inclusive o da recorrente, razão pela qual a intimação do ato (de inabilitação) foi comunicada diretamente aos interessados ali presentes.

Assim, considerando o disposto no art. 109, § 1º, c/c art. 110, ambos da Lei 8.666/93, o termo inicial para interposição de recurso administrativo ocorreu em 5/11/2013, terça-feira, findando-se, portanto, em 12/11/2013, terça-feira.

**A interposição do recurso em questão ocorreu somente em 18/11/2013, donde se observa, portanto, sua intempestividade.**

E nem se diga que a retificação da ata de habilitação, proferida no dia 8/11/2013, pela Comissão de Licitação, serviria para reiniciar o prazo para interposição de recurso administrativo.

Isso porque a Lei 8.666/93 é expressa ao dispor que cabe recurso administrativo nos casos de "*habilitação ou inabilitação do licitante*".

Ou seja, é só nas hipóteses em que há efetiva tomada de decisão, por parte da Comissão de Licitação, sobre a posição jurídica de determinado licitante (= habilitado ou inabilitado) que cabe recurso administrativo. A retirada de um fundamento (fático ou jurídico) das razões de inabilitação não faz com que o prazo para interposição de recurso se reinicie, caso persistam outros fundamentos para inabilitação declarados anteriormente.

Ora, no presente caso, a Conservasolo, desde 4/11/2013, já estava inabilitada, e, em 8/11/2013, ela assim continuou; assim, a recorrente em momento algum teve sua situação jurídica alterada pela decisão tomada no dia 8/11/2013.

Vale dizer: um dos fundamentos que levou à inabilitação da recorrente em momento algum foi afastado pela Comissão de Licitação, razão pela qual não se pode considerar que a retificação serve para reiniciar o prazo para interposição de seu recurso, pois o propósito da retificação foi apenas o de afastar o outro fundamento que também levava à inabilitação.

Caso assim não fosse, estar-se-ia, em última análise, concedendo à recorrente prazo para interposição de recurso superior ao que previsto na legislação, configurando, portanto, clara violação ao princípio da isonomia entre os licitantes.

Com efeito, caso se entenda que o prazo para interposição de recurso se reiniciou com a retificação da ata no dia 8/11/2013, a Conservasolo estaria tendo mais de 5 (cinco) dias úteis para elaborar recurso administrativo contra o fundamento já expressamente declarado desde o dia 4/11/2013.

Logo, mesmo com a retificação da fase de habilitação proferida em 8/11/2013, é de se ver que, desde 4/11/2013, a recorrente já tinha ciência do fundamento que impunha sua inabilitação, não havendo qualquer óbice para que, dentro de 5 (cinco) dias úteis, interpusesse recurso contra sua inabilitação.

Assim sendo, é patente a intempestividade do recurso administrativo interposto pela Conservasolo, razão pela qual ele não merece ser conhecido.

### III. AD ARGUMENTANDUM. RAZÕES PARA MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Caso se entenda que o recurso administrativo é tempestivo, no mérito, ele deve ser desprovido, com a consequente manutenção da decisão recorrida.

#### III.1. IMPROCEDÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE QUE A RECORRENTE TERIA APRESENTADO ATESTADOS SUFICIENTES PARA COMPROVAR O ATENDIMENTO AO ITEM QUE A COMISSÃO DE LICITAÇÃO INVOCOU PARA INABILITÁ-LA.

Conforme exposto anteriormente, a recorrente foi inabilitada em virtude da falta de comprovação de sua qualificação técnico-operacional na execução da área mínima dos serviços de instalações elétricas prediais externas, conforme exigido no item 4.4.4.

Quanto a essa exigência, a recorrente: (i) afirma que seus atestados comprovam a execução da área mínima; (ii) contraditoriamente, junta, no presente momento, uma

série de documentos novos, com intuito de provar a área das obras por ela executada; *(iii)* alega que a Comissão de Licitação estaria sendo excessivamente formalista, pois não é usual, no mercado, que a área das instalações elétricas seja indicada nos atestados; e, por fim, *(iv)* seria possível a realização de diligência, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93.

Em primeiro lugar, ressalte-se que o critério utilizado pela Comissão de Licitação para apurar o atendimento do quantitativo mínimo das instalações elétricas prediais externas foi a área das obras executadas, pois essa informação – presente nos atestados e nas respectivas Certidões de Acervo Técnico (CAT's) – permite se concluir pelo dimensionamento e porte das obras, bem como a área das respectivas instalações elétricas.

Logo, a Comissão de Licitação não deixou de habilitar qualquer licitante em virtude de os atestados de capacidade técnica não terem expressado a área das instalações elétricas, ao contrário do que tenta fazer crer a recorrente. Não há qualquer postura excessivamente formal por parte da Comissão de Licitação, mas também somente a utilização de um critério para mensurar o dimensionamento dessas instalações.

Neste particular, destaque-se que nenhum dos documentos apresentados pela Conservasolo, sejam seus atestados, sejam as respectivas CAT's, contém a área total das obras executadas, o que inviabiliza a constatação, pela Comissão de Licitação, da área das instalações elétricas externas, ensejando, por conseguinte, a inabilitação da recorrente.

**É evidente que a área total das obras executadas anteriormente pela recorrente deveria estar contemplada em seus documentos de habilitação, pois somente assim seria possível à Comissão e aos demais licitantes verificar se as obras constantes dos atestados tinham o porte exigido pelo instrumento convocatório.**

Se a recorrente entendesse que essa informação era desnecessária, deveria ter impugnado o Edital, nos termos do art. 41, § 2º, da Lei 8.666/93. No entanto, como isso não foi feito, está preclusa qualquer tentativa de discutir este assunto.

Por outro lado, não se questione que a falta dessas informações poderia ser suprida por meio de diligência, mediante a prestação de esclarecimentos ou a complementação da documentação da empresa recorrente. Ora, relembrar-se que a Lei 8.666/93 é claríssima ao dispor:

**“§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, VEDADA A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO OU**

**INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINARIAMENTE DA PROPOSTA.”**

Vê-se que a Lei não permite que se inclua no procedimento DOCUMENTO ou INFORMAÇÃO novos, QUE DEVERIAM CONSTAR ORIGINARIAMENTE DO PROCEDIMENTO – JUSTAMENTE O QUE TENTA FAZER A RECORRENTE AO TRAZER UMA SÉRIE DE DOCUMENTOS NOVOS ANEXADA ÀS RAZÕES DE SEU RECURSO.

Ao proibir a juntada de DOCUMENTO NOVO, mas também de INFORMAÇÃO NOVA, a Lei foi muito contundente na finalidade de evitar possível fraude ao comando legal, caso se tivesse proibido apenas a juntada de documento novo, consistente na coleta *ex officio* de “informações” pelo órgão responsável pelo certame, que, reduzidas a termo pelo próprio órgão, não poderiam ser qualificadas como “documento” novo.

Não se deve perder de vista que o Edital, em seu item 3.7, em observância às disposições do art. 43, § 3º, parte final, da Lei 8.666/93, é expresso ao dispor que:

3.7 Os licitantes que deixarem de apresentar quaisquer dos documentos exigidos no envelope “Documentação”, ou os apresentarem em desacordo com o estabelecido nesta Concorrência, ou, ainda, com irregularidades, serão inabilitados, não se admitindo complementação posterior.

Quanto ao conteúdo dessas previsões, merecem transcrição as pertinentes lições da ilustre **MARIA SULVIA ZANELLA DI PIETRO**, administrativa consagrada e Professora Titular da cadeira de Direito Administrativo da USP:

**"O § 3º do artigo 43 permite à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. O DISPOSITIVO DEIXA CLARO (O QUE NÃO OCORRIA NO ART. 35, §3º, DO DECRETO-LEI Nº 2.300/86) QUE AS DILIGÊNCIAS REFERIDAS NO DISPOSITIVO NÃO PODEM TER POR OBJETIVO ALTERAR OU COMPLEMENTAR A DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA; O QUE SE PRETENDE É PERMITIR A ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA ESCLARECIMENTOS DA PRÓPRIA COMISSÃO OU AUTORIDADE SUPERIOR, COMO**

VISTORIAS, LAUDOS, PARECERES TÉCNICOS OU JURÍDICOS.<sup>2</sup>

Precisa e importantíssima é a distinção feita pela ilustre Professora. A diligência não pode complementar ou alterar a documentação; serve para esclarecer a Comissão ou a Autoridade Superior, quando a avaliação da documentação recomende conhecimento técnico-especializado ou esclarecimento de fático que não importe em acrescentar qualquer informação ou documento novo ao processo.

Inviável, portanto, o saneamento do vício constante na documentação da empresa recorrente, consubstanciado na falta de informações constantes de seus atestados e das respectivas CAT's para apuração da área das instalações elétricas prediais externas, o que impõe a manutenção da decisão recorrida, com a inabilitação da Conservasolo por descumprimento ao item 4.4.4 do Edital.

**III.1.1. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO JULGAMENTO OBJETIVO, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA ISONOMIA.**

Tornou-se um clichê, nos últimos anos, que licitantes que não tenham atendido às exigências editalícias para habilitação ou classificação de propostas pretendam afastar a aplicação das normas que descumpriram alegando que sua inabilitação ou desclassificação constituiria “formalismo excessivo”.

No entanto, com o devido respeito, não se confunde a proscrição do formalismo estéril com a pura e simples desconsideração das normas legais e editalícias que regem cada certame, notadamente à luz dos princípios fundamentais do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia.

A proscrição do formalismo tem seu campo limitado às hipóteses em que se pretenda inabilitar ou desclassificar licitantes por terem apresentado documentos ou proposta com defeitos formais irrelevantes, que não afetem a credibilidade, a clareza do conteúdo e a finalidade daqueles documentos<sup>3</sup>.

Isso não se confunde, a toda evidência, com a hipótese do presente caso, em que a recorrente deixou de apresentar e evidenciar a área das obras por ela executadas anteriormente, que permitiria à Comissão e aos demais licitantes verificar se as obras constantes dos atestados tinham o porte exigido pelo

<sup>2</sup> Direito Administrativo, 14<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 337.

<sup>3</sup> Conferir, por todos, FÁBIO BARBALHO LEITE, *A mitigação do formalismo no julgamento da habilitação e das propostas em licitações*, in BLC, 01/2005, pp. 12 e ss.

instrumento convocatório, no que diz respeito às instalações elétricas prediais externas.

Nestes casos, não há alternativa para a Comissão que não reconhecer o desatendimento, pelo licitante, das exigências de habilitação previstas no Edital e proclamar sua inabilitação.

De fato, prevê a Lei 8.666/93 o seguinte:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DO JULGAMENTO OBJETIVO e dos que lhes são correlatos.

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...)

**VI – CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO, EM CONFORMIDADE COM OS ARTS. 27 A 31 DESTA LEI, E FORMA DE APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS (...).**

Art. 41. A Administração NÃO PODE DESCUMPRIR AS NORMAS E CONDIÇÕES DO EDITAL, AO QUAL SE ACHA ESTRITAMENTE VINCULADA. (...)

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

**§ 1º. É VEDADA A UTILIZAÇÃO DE QUALQUER ELEMENTO, CRITÉRIO OU FATOR SIGILOSO, SECRETO, SUBJETIVO OU RESERVADO QUE POSSA AINDA QUE INDIRETAMENTE ELIDIR O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES.**

(...)

**Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”**

Dos dispositivos legais acima transcritos resulta que a discricionariedade administrativa possível, em matéria de licitações, situa-se apenas na chamada “fase interna” do procedimento, na qual a Administração deve tomar as decisões que levarão à formulação do próprio Edital.

Uma vez publicado o Edital, todavia, o ato convocatório se estabiliza e não pode deixar de ser observado pela Administração Pública.

Perfeitas, a este respeito, são as lições do mestre MARÇAL JUSTEN FILHO:

**“13.2) A vinculação ao ato convocatório**

Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe à Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e aos participantes do certame).

**13.2.1) A discricionariedade anterior à elaboração do ato convocatório**

Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação do objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamentos etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação.

**13.2.2) Esgotamento da discricionariedade: vinculação ao instrumento convocatório**

**UMA VEZ REALIZADAS AS ESCOLHAS ATINENTES À LICITAÇÃO E AO CONTRATO, EXAURE-SE A DISCRICIONARIEDADE, QUE DEIXA DE SER INVOCÁVEL A PARTIR DE ENTÃO – OU, MAIS CORRETAMENTE, SE A ADMINISTRAÇÃO PRETENDER RENOVAR O EXERCÍCIO DESSA FACULDADE, ESTARÁ SUJEITA, COMO REGRA, A**

**REFAZER TODA A LICITAÇÃO, RESSALVADAS AS HIPÓTESES DE INOVAÇÕES IRRELEVANTES PARA A DISPUTA.”<sup>4</sup>**

Vale dizer: a Administração tem discricionariedade para definir as regras do certame antes do seu início: a discricionariedade Administrativa, em matéria de licitações, ESGOTA-SE COM A ELABORAÇÃO DO EDITAL, no qual deverão estar consignadas “TAXATIVAMENTE” todas as regras e parâmetros de avaliação a serem utilizados no certame.

Justamente por isso é que a Lei exige que, havendo qualquer modificação no Edital que interfira na formulação das propostas, este deve ser republicado, com reabertura do prazo originário (art. 21, § 4º.). A intenção evidente da Lei é assegurar que a licitação seja julgada segundo parâmetros objetivos e isonômicos, previamente levados ao conhecimento de todos os potenciais interessados, proibindo-se de forma absoluta a surpresa dos licitantes no curso do procedimento.

Nesta mesma linha, a clássica e sintética lição do mestre HELY LOPES MEIRELLES:

**"A VINCULAÇÃO AO EDITAL É PRINCÍPIO BÁSICO DE TODA LICITAÇÃO. NEM SE COMPREENDERIA QUE A ADMINISTRAÇÃO FIXASSE NO EDITAL A FORMA E O MODO DE PARTICIPAÇÃO DOS LICITANTES E NO DECORRER DO PROCEDIMENTO OU NA REALIZAÇÃO DO JULGAMENTO SE AFASTASSE DO ESTABELECIDO, OU ADMITISSE DOCUMENTAÇÃO E PROPOSTAS EM DESACORDO COM O SOLICITADO. O EDITAL É A LEI INTERNA DA LICITAÇÃO, E, COMO TAL, VINCULA AOS SEUS TERMOS TANTO OS LICITANTES COMO A ADMINISTRAÇÃO QUE O EXPEDIU "<sup>5</sup>.**

É desnecessário trazer à colação outras citações doutrinárias acerca do tema. Trata-se de matéria objeto de entendimento pacífico e unânime, acerca da qual não divergem os autores.

O que sobreleva salientar é a indissolúvel ligação entre os princípios da vinculação ao Edital e do julgamento objetivo, de um lado, e dos princípios da ISONOMIA e seus correlatos (impeccabilidade, moralidade administrativa – CF/88, art. 37; Lei 8.666/93, art. 3º), de outro.

<sup>4</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 73.

<sup>5</sup> Curso de Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição atualizada, São Paulo: Malheiros, 1990 p. 250.

A exigência de que a Administração julgue a licitação exclusivamente pelas regras objetivas previamente levadas ao conhecimento de todos por meio do Edital visa justamente a evitar que, no curso do procedimento, valendo-se de critérios subjetivos ou não previamente divulgados, a Administração venha a beneficiar determinado licitante, em prejuízo dos demais. A VINCULAÇÃO AO EDITAL E O JULGAMENTO OBJETIVO ASSEGURAM QUE TODOS OS LICITANTES SERÃO TRATADOS SEGUNDO AS MESMAS REGRAS, em homenagem aos princípios da moralidade e da imparcialidade.

A jurisprudência do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** é pacífica a respeito do tema.

Invoque-se, primeiramente, recentíssimo precedente proferido pelo **STJ**, perfeitamente aplicável ao presente caso. Por meio deste julgado, o Tribunal assentou expressamente que se o licitante deixa de apresentar documento exigido pelo instrumento convocatório, é devida sua inabilitação do certame. Confira-se sua ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MODALIDADE CONCORRÊNCIA. AMPLIAÇÃO DE FÓRUM A CARGO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE. EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE CONCORDÂNCIA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO. NÃO APRESENTAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança no qual se discute a possibilidade de cumprir-se exigência de edital de licitação, consistente na concordância do responsável técnico indicado para a obra a ser realizada, por outros documentos que não a declaração exigida pela administração pública por ocasião da apresentação dos documentos de habilitação do licitante.
2. A Administração Pública, por conta própria, não poderia atribuir a responsabilidade técnica, por presunção, uma vez que necessária expressa concordância do profissional, razão pela qual não se pode falar que se trata de pura formalidade que poderia ser relevada pela administração.
3. Oportunizar que a recorrente, em momento posterior àquele previsto no edital, realize ato em prazo superior ao conferido aos demais licitantes e, ainda, por outro meio que não a pré-estabelecida declaração de concordância do responsável técnico, por ocasião do envelope de habilitação, importaria em violação dos princípios da legalidade e da imparcialidade.
4. Recurso ordinário não provido.

(STJ, RMS nº 38.359, rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe de 17/4/2013)

Confiram-se outros precedentes do STJ na mesma linha:

**"ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA."**

(...)

2. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital.

Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela ANVISA", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação – protocolo de pedido de renovação de registro – que não a requerida, não supre a exigência do edital.

**3. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.**

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1178657/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 08/10/2010)

**"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. ÍNDICES MÍNIMOS APLICADOS."**

1. No presente caso, o Município de Porto Alegre publicou edital para a realização de licitação, na modalidade de concorrência, para o registro de preços destinado a compra de material de consumo hospitalar e ambulatorial.

2. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul anulou a decisão que inabilitou a empresa no certame, sob o fundamento de que os índices utilizados para aferir a capacidade econômica dos concorrentes, constantes da Ordem de Serviço 7/1999 (anexo III do edital), foram aplicados sem justificativa concreta no procedimento licitatório.

3. Editada a Ordem de Serviço 7/1999, que esclarece quais os índices contábeis mínimos a serem exigidos no processo de habilitação para a comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes, e tendo a Administração municipal observado a referida norma, tal como expresso no edital, conclui-se que os índices exigidos já se encontram devidamente justificados, estando satisfeito o requisito do art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993.

4. NESSA FASE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, O AFASTAMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO EDITAL PRIVILEGIA A AUTORA EM DETRIMENTO DOS DEMAIS INTERESSADOS NO CERTAME, FERINDO O PRINCÍPIO DA ISONOMIA DOS CONCORRENTES.

5. O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL RESTRINGE O PRÓPRIO ATO ADMINISTRATIVO ÀS REGRAS EDITALÍCIAS, IMPONDO A INABILITAÇÃO DA EMPRESA QUE DESCUMPRIU AS EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NO ATO CONVOCATÓRIO.

6. Recurso Especial provido.”

(REsp 595.079/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 15/12/2009)

**“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FM. CORREÇÃO MONETÁRIA DO PREÇO. NULIDADE REJEITADA.**

1. Inexiste ilegalidade em item de edital de convocação que determina a correção monetária da proposta vencedora a partir da data de assinatura do contrato de permissão.

2. O art. 40 da Lei 8.66/93 não é exauriente no tocante aos requisitos do edital, podendo-se incluir outras exigências de acordo com a necessidade do certame, desde que respeitado os princípios que regem a Administração Pública.

3. Não utilizado o recurso administrativo previsto no artigo 41 desse diploma legal, O AFASTAMENTO DA REGRA QUEBRARIA O PRINCÍPIO DE VINCULAÇÃO AO EDITAL E GERARIA CLARA SITUAÇÃO DE INJUSTIÇA COM AQUELES QUE FORAM DERROTADOS NO PROCESSO LICITATÓRIO.

4. Precedente da 1ª Turma em caso similar: REsp 846.367/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 16.11.06.

5. Recurso especial não provido.”

(REsp 1019503/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 16/12/2008)

Nesse mesmo sentido existem precedentes dos TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS:

**"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. COMPROVAÇÃO DE ADIMPLÊNCIA. AUSÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO LÍCITA. FLEXIBILIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

- 1) Mesmo que o motivo da desclassificação seja de ordem formal, ou seja, um mero entrave na operacionalização de pagamento de boletos de outras concessões da imetrante, ainda assim o licitante está vinculado à observância das formalidades exigidas pelo Edital, especialmente quando perfeitamente razoáveis.
- 2) Não há que se confundir, portanto, formalismo com formalidade, uma vez que a necessidade de observar as formalidades proporcionais, como in casu, não encerra um fim em si mesmo, mas decorre de um imperativo de isonomia, de uniformidade no tratamento dos concorrentes, o que restaria comprometido no caso da pretendida flexibilização de uma regra do Edital, em benefício de um licitante e em detrimento dos demais.
- 3) Nego provimento ao recurso."

(TRF-2, Apelação Cível nº 201151010015664, rel. Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, julgado em 7/11/2012, E-DJF2R de 13/11/2012)

**"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO LICITANTE. APRESENTAÇÃO EM DESCONFORMIDADE COM AS DISPOSIÇÕES DO EDITAL. EXCESSO DE FORMALISMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO. - Trata-se de agravo de instrumento manejado em face da decisão que indeferiu o pedido liminar, requerendo a suspensão do Pregão Eletrônico nº 010/7073-2011. - Cinge-se o caso sub examine à análise do ato administrativo de desclassificação da Empresa ora agravante, motivado pelo equívoco na apresentação de sua proposta, posto que, ao invés de contemplar o período de 24 (vinte e quatro) meses, previsto no Edital do certame, reportou-se a um período de 12 (doze) meses. - A agravada atribui caráter meramente formal ao erro, que poderia ter sido facilmente sanado pelo agente da administração. Sustenta que o ato administrativo de desclassificação da empresa estaria eivado de excesso de formalismo, motivo pelo qual mereceria reparo. - A vinculação ao edital é princípio básico da licitação, em razão de que devem os administradores públicos zelar pela observância dos princípios estatuídos no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988. Destarte, a Administração não pode descumprir as normas e as condições do instrumento convocatório, aos quais se acha estritamente vinculado (art. 41**

da Lei nº 8.666/93), sob pena de infringir os princípios agasalhados pelo dispositivo constitucionais. - Toda e qualquer proposta deveria ter sido feita na forma prescrita do Edital em comento, tomando em consideração o prazo objeto da contratação, razão pela qual, ao apresentar a proposta em desacordo com a determinação do edital, não haveria que se falar em ilegalidade do ato de desclassificação da Empresa Autora. PROCEDER À ADEQUAÇÃO DA PROPOSTA, CORRIGINDO O ERRO DA ORA AGRAVANTE; ESSA MEDIDA, DE FATO, CORRESPONDERIA A UMA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Agravo de instrumento desprovido."

(TRF-5, Agravo de Instrumento nº 00122328220114050000, rel. Desembargador Federal ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/11/2011, DJE de 18/11/2011)

Como se vê, em todos estes casos o Judiciário reconheceu, com firmeza, a impossibilidade de inovação dos critérios de participação e julgamento das licitações no curso do procedimento, por ato da Comissão de Licitações não respaldado integral e exaustivamente em regras previamente publicadas no próprio Edital.

Assim sendo, considerando as falhas na documentação da recorrente à luz da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, imprescindível que a decisão recorrida seja mantida, com a manutenção da inabilitação da Conservasolo.

**III.2. AD ARGUMENTANDUM (2). FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE INSTALAÇÕES ELÉTRICAS PREDIAIS EXTERNAS COMPOSTA POR ELETROCLHAS METÁLICAS, PERFILADOS E ELETRODUTOS DE FERRO GALVANIZADO E CONDULETES GALVANIZADOS. DESATENDIMENTO DO ITEM 4.4.4 DO EDITAL.**

Sem prejuízo do exposto nos tópicos anteriores, é de se ver que, ainda assim, o recurso administrativo não merece ser provido.

O item 4.4.4 assim dispõe:

4.4.4 Comprovação de aptidão de desempenho **técnico operacional**, por meio de atestado(s), devidamente registrado(s) no CREA da região onde os serviços foram executados, acompanhados(s) da(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico - CAT, expedidas por este(s) Conselho(s), que comprove(m) que o licitante tenha executado para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda, para empresa privada, serviço(s) relativo(s) aos abaixo especificados, consideradas as parcelas de maior relevância e valor significativo da obra:

Serviços	Quantitativo mínimo
Estaca pré-moldada	2.425,00 m
Concreto	406,71 m <sup>3</sup>
Forma de madeira	1.091,57 m <sup>2</sup>
Aço CA-50 e/ou 60	11.589,07 kg
Cobertura em estrutura metálica	588,85 m <sup>2</sup>
Esquadria de alumínio	127,08 m <sup>2</sup>
Instalações elétricas prediais externas, de sobrepor (aparente), composta por eletrocalhas metálicas, perfilados e eletrodutos de ferro galvanizado e condutores galvanizados	1172,00 m <sup>2</sup>

Obs.: Conforme informação Diretoria Infraestrutura/UFVJM os quantitativos representam 50% dos quantitativos planilhados.

Como se nota, o instrumento convocatório previu que as licitantes deveriam apresentar atestados de capacidade técnico-operacional comprovando experiência anterior em instalações elétricas externas com área mínima de 1.172,00 m<sup>2</sup> (mil cento e setenta e dois metros quadrados), com as seguintes características: *(i) eletrocalhas metálicas; (ii) perfilados e eletrodutos de ferro galvanizado; e (iii) condutores galvanizados.*

Ocorre que, dentre os atestados apresentados pela recorrente, nenhum comprova que a instalação elétrica ali executada conta com todas essas características.

Com efeito, não há qualquer atestado que apresenta instalação elétrica composta simultaneamente por eletrocalhas metálicas, perfilados e eletrodutos de ferro galvanizado e condutores galvanizados.

Assim sendo, os atestados apresentados não comprovam a experiência exigida pelo instrumento convocatório, motivo suficiente para desprovimento do recurso administrativo e manutenção da decisão recorrida.

#### IV. CONCLUSÃO E PEDIDOS.

Pelo exposto, requer-se:

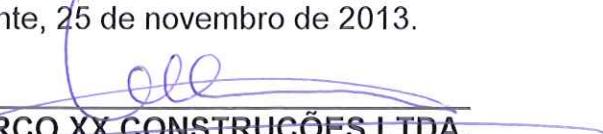
*(i) preliminarmente, o não conhecimento do recurso administrativo interposto pela Conservasolo, em razão da sua intempestividade;*



(ii) no mérito, caso ultrapassada a preliminar, seja o recurso administrativo desprovido, com a manutenção da decisão recorrida que declarou a inabilitação da recorrente.

P. deferimento.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 2013.

  
MARCO XX CONSTRUÇÕES LTDA.

MARCO XX CONSTRUÇÕES LTDA

Wallace Longino Lages  
Diretor Superintendente