

Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri – UFVJM
At. Comissão Especial de Licitação

Ref.: Concorrência Pública nº 034/2013

MARCO XX CONSTRUÇÕES LTDA. (“**MARCO XX**”), já devidamente qualificada nos autos da concorrência pública em epígrafe, vem, respeitosamente, no prazo legal, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra decisão desta d. Comissão que declarou habilitada a empresa **VECON – VOLPINI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.** (“**VECON**”), pelos fundamentos constantes das razões em anexo.

Requer seja o recurso recebido e, não havendo reconsideração da decisão recorrida, remetido à Autoridade Superior para apreciação e deferimento, nos termos do art. 109 da Lei n.º 8.666/93.

P. deferimento.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 2013.



MARCO XX CONSTRUÇÕES LTDA.

I. A ESPÉCIE.

A UFVJM instaurou a Concorrência Pública nº 034/2013 com vistas à contratação de empresa especializada para executar a “obra de construção do Hangar do Parque Tecnológico da UFVJM – Diamantina (MG)”.

A **MARCO XX** compareceu ao certame, apresentando seus documentos de habilitação e sua proposta.

Inicialmente, a 1^a decisão da fase de habilitação, publicada no Diário Oficial da União (“DOU”) do dia 8/11/2013, julgara inabilitadas todas as licitantes¹. Contudo, em seguida, a Comissão de Licitação reconsiderou sua decisão anterior, declarando habilitadas as empresas **MARCO XX** e **VECON**. A 2^a decisão da fase de habilitação foi publicada no DOU do dia 12/11/2013.

É de se ver, contudo, que a decisão ora recorrida equivocou-se, *rogata venia*, quanto à habilitação da **VECON**, na medida em que exame minucioso de sua documentação revela falhas impeditivas de sua habilitação.

É o que se passa a demonstrar.

II. RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. FUNDAMENTOS PARA INABILITAÇÃO DA **VECON** – VOLPINI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

II.1. VIOLAÇÃO AO ITEM 4.4.7 DO EDITAL.

O Edital exigiu, para qualificação técnica dos licitantes, dentre outros documentos, o seguinte:

4.4.7 Relação explícita de instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado que serão utilizados na execução da obras.

Como se observa, o Edital, com base no art. 30, § 6º, da Lei 8.666/93², determinou que as licitantes, para se habilitarem no certame, apresentassem relações explícitas de instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado que serão utilizados na execução das obras, todos eles considerados essenciais para o fiel cumprimento do objeto licitado.

¹ O que ensejou, inclusive, por parte da Marco XX, a interposição de recurso administrativo.

² Art. 30. (...) § 6º – As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

A inteligência do citado dispositivo legal é clara e não provoca qualquer tipo de questionamento, tanto na doutrina³, quanto na jurisprudência⁴.

Ao exigir relações explícitas e declarações formais das licitantes a Administração visa assegurar a fiel e regular execução do contrato por parte da futura contratada, que deve se comprometer formalmente a disponibilizar, em caso de vitória, os bens e pessoal indicados nas declarações.

A falta de apresentação de uma das declarações ou relações exigidas deveria, portanto, importar na inabilitação do licitante, por descumprimento à exigência constante no item 4.4.7 do edital, o que não ocorreu no presente caso.

Com efeito, na pretensão de atender a exigência do item 4.4.7 do instrumento convocatório a licitante **VECON**, ora recorrida, apresentou somente as relações de equipamentos pesados e leves para construção, relação de veículos e, por fim, relação de pessoal técnico especializado⁵.

No entanto, também era necessária a apresentação de relação explícita relativa às INSTALAÇÕES DE CANTEIROS que serão utilizadas na execução das obras, como expressamente exigido no item 4.4.7 do edital, o que não foi feito pela VECON.

É evidente que a relação específica para os canteiros de obras deveria também ser apresentada. Se a **VECON** entendesse que essa relação 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 a obrigatoriedade de apresentação desse documento.

E nem se cogite afirmar, como poderá tentar a recorrida, que eventual declaração

³ Nas lições de Marçal Justen Filho (*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15. ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 528): “O ato convocatório pode exigir que o licitante comprove dispor de equipamentos e pessoal técnico indispensáveis à execução do contrato”.

⁴ “A aptidão para fornecimento do objeto foi exigida no item 5.5 do Edital que reza que a licitante deverá comprová-la mediante a descrição de suas instalações e listagem de equipamentos e instrumentos (discriminando os disponíveis e os em processos de aquisição tempestiva) em face do art. 30, § 6º, da Lei n.º 8.666/93 (fl.183).

Concernente a capacitação técnica o referido dispositivo regula que ‘As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.’ (Acórdão 3144/2010, Plenário, Tribunal de Contas da União).

⁵ Essas 4 (quatro) relações estão localizadas, na documentação de habilitação da recorrida, entre a Certidão de Registro de Pessoa Física do RT da empresa, Sr. Dalton Otoni Volpini, e o balanço patrimonial da empresa de 1/1/2012 a 31/12/2012. A indicação das folhas correspondentes às relações ora mencionadas não foi possível em razão da falta de numeração sequencial na documentação de habilitação da **VECON**.

formal de disponibilidade para cumprimento das exigências mínimas relativas às instalações de canteiros, exigida no item 4.4.8 do Edital, serviria para suprir a relação explícita de instalações de canteiros.

A relação explícita não se confunde com a declaração de disponibilidade. Enquanto a declaração serve para que o comprometimento de disponibilidade fique formalmente registrado, a relação explícita é o documento por meio do qual a licitante informa quantos e quais equipamentos e instalações serão disponibilizados. A relação explícita, na verdade, complementa a declaração de disponibilidade.

Logo, sem essa relação, não está devidamente comprovado qual o real dimensionamento das instalações do canteiro de obras que a **VECON** está se comprometendo a disponibilizar, caso vença o certame.

Também não se questione que a falta dessa relação explícita das instalações de canteiro poderia ser suprida por meio de diligência, mediante a prestação de esclarecimentos ou a complementação da documentação da empresa recorrida. Ora, 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.** Não há palavras inúteis na Lei, é o brocardo. Ao proibir não só a juntada de **documento** novo, mas também de **informação** nova, a Lei quis 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.

Quanto ao conteúdo do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, merecem transcrição as pertinentes lições da ilustre **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**, administrativista 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.⁶

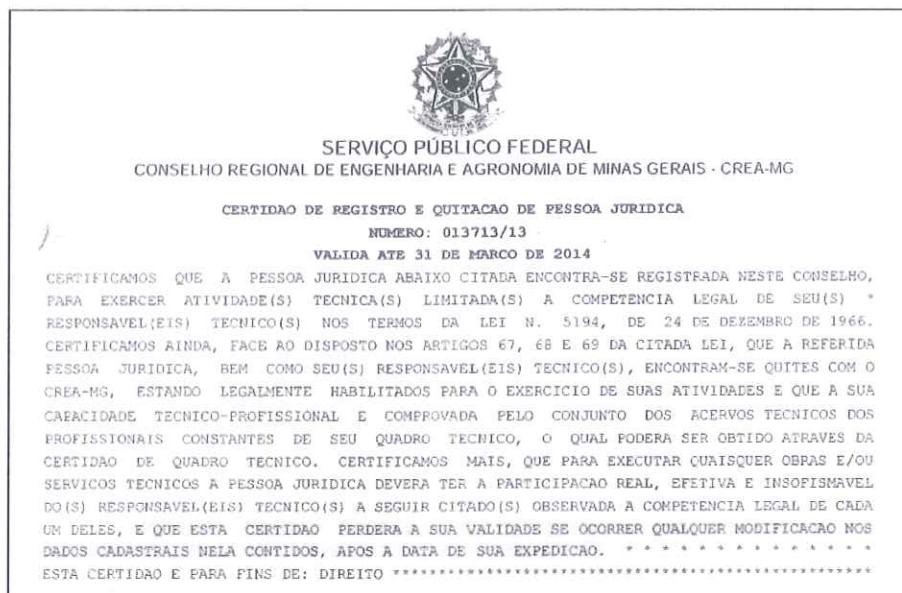
Precisa e importantíssima é a distinção feita pela ilustre Professora. A diligência não pode complementar ou alterar a documentação; serve para esclarecer a Comissão ou a Autoridade Superior, quando a avaliação da documentação recomende conhecimento técnico-especializado ou esclarecimento de dúvida fática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

Inviável, portanto, o saneamento do vício constante na documentação da empresa recorrida, consubstanciado na ausência de relação explícita relativa às instalações de canteiro, o que impõe a inabilitação da **VECON** por descumprimento ao item 4.4.7 do Edital.

II.2. VIOLAÇÃO AO ITEM 4.4.5 DO EDITAL.

O item 4.4.5 do Edital exigiu que as empresas apresentassem certidão VÁLIDA de registro e quitação perante o CREA. Contudo, de forma semelhante ao exposto no tópico anterior, constata-se que a **VECON** deixou de cumprir com o disposto no item 4.4.5 do Edital, pois apresentou certidão de registro INVÁLIDA.

A Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica do CREA/MG, apresentada pela **VECON**, informa, no seu primeiro parágrafo, o seguinte:



Como se vê, a certidão é clara ao prever que qualquer modificação nos dados cadastrais nela contida implica a perda da sua validade, sendo imprescindíveis, para

⁶ Direito Administrativo, 14^a ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 337.

regularização da situação, primeiramente, a efetiva correção dos dados perante o CREA/MG e, em seguida, a expedição de uma nova certidão.

A perda da validade da certidão em razão da alteração de dados cadastrais da empresa está, inclusive, prevista no art. 2º, § 1º, alínea “c”, da **RESOLUÇÃO 266/1979 DO CONFEA**, que assim dispõe:

“Art. 2º - Das certidões de registro expedidas pelos Conselhos Regionais deverão constar: (...)

II – razão social, endereço, objetivo e capital social da pessoa jurídica, bem como o número e a data do seu registro no Conselho Regional; (...)

IV – validade relativa ao exercício e jurisdição.

§ 1º - Das certidões a que se refere este artigo deverão figurar as declarações de que: (...)

c) as certidões emitidas pelos Conselhos Regionais perderão a validade, caso ocorra qualquer modificação posterior dos elementos cadastrais nelas contidos e desde que não representem a situação correta ou atualizada do registro.”

Ocorre que um dos dados cadastrais constantes daquela Certidão era o (antigo) capital social da VECON, que foi alterado pela **13ª Alteração Contratual**. Na certidão, o capital previsto era de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais):

RAZÃO SOCIAL: VECON - VOLPINI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
 ENDEREÇO: RUA ALMIRANTE TAMANDARÉ, 865 2 ANDAR GUTIERREZ
 BELO HORIZONTE - MG CEP: 30441086
 CNPJ: 19.318.799/0001-97 PROCESSO: 00325394
 REGISTRO NO CREA-MG: 010084 EXPEDIDO EM: 11/04/1984
 CAPITAL SOCIAL: R\$1.000.000,00 (UM MILHÃO DE REAIS)

Contudo, a **13ª Alteração Contratual** da recorrida notifica a realização de aumento de Capital Social da empresa, passando de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) para R\$ 1.750.000,00 (um milhão, setecentos e cinquenta mil reais):

1 - DA ALTERAÇÃO

1.1- Do aumento de Capital Social

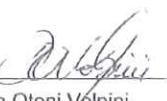
O Capital social de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) dividido em 1.200.000 (um milhão e duzentas mil) quotas, no valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada uma, fica elevado para R\$ 1.750.000,00 (um milhão, setecentos e cinquenta mil reais), divididos em 1.750.000 (um milhão e setecentos e cinquenta mil) quotas no valor de R\$ 1,00 (um real) cada uma, cujo aumento é totalmente subscrito e integralizado, neste ato, em moeda corrente nacional, da seguinte forma:

NOME	QUOTAS	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL
Dalton Otoni Volpini	962.500	R\$ 1,00	R\$ 962.500,00
Marcos Otoni Volpini	787.500	R\$ 1,00	R\$ 787.500,00
	1.750.000	R\$ 1,00	R\$ 1.750.000,00

Logo, a partir do momento em que o capital deixou de ser R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a certidão apresentada pela recorrida deixou de ser válida, razão pela qual deixou de servir como instrumento apto a comprovar o registro e a quitação da empresa perante o CREA/MG.

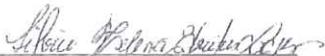
Vale ressaltar, ainda, que a 13ª Alteração Contratual, assinada em 22/7/2013, foi registrada formalmente na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 22/08/2013, o que evidencia que houve tempo suficiente para que a recorrida efetuasse, perante o CREA, a alteração de seus dados cadastrais. Senão, veja-se:

Belo Horizonte, 22 de Julho de 2013.

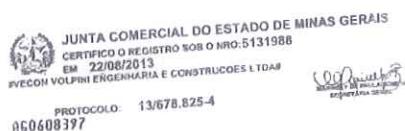

Dalton Otoni Volpini


Marcos Otoni Volpini

TESTEMUNHAS:


Silvia Helena Freitas Lopes
CPF: 538 240.326-00
CI: 45.216/0 CRC/MG


Emerson Silva
CPF: 862.750.896-87
CI: M-6.934.498



Assim sendo, a partir daquela alteração contratual, a Certidão do CREA/MG apresentada pela VECON deixou de ter validade, posto que alterado um dos dados cadastrais da empresa, razão pelo qual a empresa não atendeu à exigência do item 4.4.5 do Edital, motivo autônomo e suficiente para sua inabilitação.

III. 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, *rogata maxima venia*, 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, da clareza do conteúdo e a finalidade daqueles documentos⁷.

Isso não se confunde, a toda evidência, com as hipóteses anteriormente demonstradas, em que a recorrida deixou de apresentar a relação explícita relativa aos canteiros de obras ou apresentou documentos inválidos (Certidão do CREA/MG).

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 impessoalidade, 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. (...)

⁷ 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.

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 exerce-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.⁸

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"⁹.

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.

A exigência de que a Administração julgue a licitação exclusivamente pelas regras

⁸ Op. cit. p. 73

⁹ *Curso de Direito Administrativo Brasileiro*, 18ª edição atualizada, São Paulo: Malheiros, 1990 p. 250.

objetivas previamente levadas ao conhecimento de todos por meio do Edital visa justamente 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 imensoalidade.

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 de natureza declaratória – no caso, declaração de concordância do responsável técnico – 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 imensoalidade.**
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 impetrante, 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 recorrida à luz da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, imprescindível que seja declarada sua inabilitação.

IV. CONCLUSÃO E PEDIDOS.

Por todo o exposto, pede a ora recorrente seja o presente recurso **provido**, declarando-se a **inabilitação** da licitante **Vecon – Volpini Engenharia e Construções Ltda**, em virtude da falta de apresentação de relação explícita relativa a instalações de canteiros que serão utilizados na execução das obras (item 4.4.7 do Edital), ou em razão da apresentação da certidão do CREA/MG inválida, posto que alterado um dos dados cadastrais da empresa após sua expedição.

P. deferimento.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 2013.


MARCO XX CONSTRUÇÕES LTDA.