

À Diretoria Executiva

Ilustríssima Sra. Presidente da Comissão Permanente de Licitações

DECIDE PROJETOS E CONSULTORIA LTDA ME, Rua Jacob Staudt, 11, Bairro Concórdia, Ivoti/RS, inscrita no CNPJ sob o n.º 10794835/0001-14, representada pelo Representante Legal Raquel Rohden, portadora da Carteira de Identidade n.º 8058189203, inscrita no CPF sob o n.º 899314400-15, vem, tempestivamente, com fundamento no artigo 109, inciso I, alínea “a” da Lei 8.666/93, apresentar **RECURSO** contra a decisão que a inabilitou pela “*não apresentação de diploma/certificado conforme item edital 8.1.3.1 de um membro da equipe técnica*”, no procedimento licitatório, na modalidade Concorrência SEBRAE/TO N. 008/2014, pelos fatos e fundamentos que seguem.

Tempestividade

Inicialmente, a recorrente informa que foi intimada do conteúdo da ata lavrada em 18/09/2014, através de **e-mail encaminhado em 19/09/2014**, conforme segue:

From: CPL <cpl@to.sebrae.com.br>

Date: Fri, 19 Sep 2014 09:06:12 -0300

To: Raquel Rohden <raquel@decideconsultoria.com.br>

Subject: Ata Concorrência 008/2014

Assim, com fundamento nos artigos 109 e 110 da Lei 8.666/93, verifica-se a tempestividade do recurso interposto até o dia 26/09/2014, conforme segue com o presente.

Inabilitação

Segundo consta da ATA DE ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA DA CONCORRÊNCIA 008/2014, a empresa Recorrente foi inabilitada por não apresentar o diploma/certificado de um dos membros de sua equipe técnica. Contudo, será demonstrado que tal decisão merece reforma, com fundamento na Lei 8.666/93 e nos mais comezinhos princípios que embasam o regime jurídico público pelo qual o Administração deve se pautar.

O artigo 30 da Lei 8.666/93 regulamenta a documentação relativa a qualificação técnica, **não sendo permitido ao Administrador ultrapassar os limites ali estabelecidos**. O referido dispositivo busca evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição.

Ademais, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da CRFB/88, **somente podem ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública**, portanto, sem exigências excessivas ou inadequadas, como ocorreu no caso, quando a Ilustríssima Presidente da CPL deixou de acolher as evidências e aceitar o Certificado emitido pela Universidade Federal do Amazonas de que o membro da equipe técnica Carlos

Gustavo Nunes da Silva é professor e pesquisador pertencente ao quadro de servidores públicos federais da Universidade Federal do Amazonas mantendo a exigência literal do edital, qual seja, apresentação de Diploma.

Ora, a imprescindível e literal apresentação de Diploma de um dos membros da equipe técnica, na situação em apreço, merece ser afastada, ainda mais se considerada toda a documentação apresentada acerca da qualificação técnica do membro Carlos Gustavo Nunes da Silva, eis que o conjunto comprobatório trazido à Comissão Permanente de Licitação supre significativamente a falta de apresentação de Diploma.

É de se entender que a empresa Recorrente apresentou toda documentação exigida no edital convocatório, mormente em relação ao item “8.1.3. Quanto à qualificação técnica” e seus subitens, sendo totalmente idôneos os documentos apresentados em relação ao membro Carlos Gustavo Nunes da Silva, não sendo crível presumir o contrário.

A apresentação por um dos membros da equipe técnica de um Currículo LATTES, disponível na plataforma do CNPq, que de acordo com o artigo 1º, §1º, da Lei n. 1.310/1951 “...é pessoa jurídica subordinada direta e imediatamente ao Presidente da República...”, faz a exigência literal constante no subitem 8.1.3.3.3 ser totalmente desprovida de razoabilidade, legalidade e constitucionalidade, pois ofende não só os artigos 3º e 30 da Lei 8.666/93, como as normas (princípios explícitos e implícitos) e regras (art. 19, inciso II) da própria CRFB/88.

É possível extrair do site oficial do CNPq a seguinte informação:

“... O Currículo Lattes se tornou um padrão nacional no registro da vida pregressa e atual dos estudantes e pesquisadores do país, e é hoje adotado pela maioria das instituições de fomento, universidades e institutos de pesquisa do País. Por sua riqueza de informações e sua crescente

confiabilidade e abrangência, se tornou elemento indispensável e compulsório à análise de mérito e competência dos pleitos de financiamentos na área de ciência e tecnologia. ...” Grifamos

Não obstante, frisa-se, a empresa apresentou Certidão emitida pela Universidade Federal do Amazonas de que o referido membro é professor e pesquisador, razão pela qual é legalmente imprescindível considerar que esta Certidão supre a necessidade de apresentar o Diploma para que seja comprovada a capacidade técnica, pois para ser professor universitário há a premissa obrigatória de que haja graduação em curso superior.

A documentação apresentada pela empresa Recorrente atende rigorosamente o edital e seus anexos. A juntada de Certidão emitida pela Universidade Federal do Amazonas supre em muito a falta de apresentação de Diploma, sendo a sua ausência mera irregularidade, pois se trata de instrumentalidade que pode ser respaldada pela referida Certidão, se configurando desarrazoado o excesso de formalismo.

Além disso, **a Certidão apresentada pela Universidade Federal do Amazonas**, contém informações que comprometem seu subscritor às penas da lei, **possuindo fé pública**, tendo validade jurídica.

Dispõe o artigo 19, inciso II da CRFB/88:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

II - recusar fé aos documentos públicos;

(...)

Desta forma, **não merece prosperar o argumento de que não foi apresentado documento imprescindível – Diploma – exigido pelo edital, pois**

a Recorrente apresentou documento equivalente/superior, ao apresentar a Certidão emitida pela Universidade Federal do Amazonas para comprovar a capacidade técnica do membro Carlos Gustavo Nunes da Silva.

Portanto, em que pese a falta de apresentação do referido Diploma, há o reconhecimento através de Certidão apresentada pela Universidade Federal do Amazonas que o referido membro da equipe técnica é professor universitário e pesquisador, indiscutivelmente apto a execução do objeto licitado, assim como os demais membros da equipe.

Assim, no caso em análise, a falta de Diploma deve ser ressalvada pelo **princípio do formalismo mitigado** que impõe ser mera irregularidade aquilo que não comprometa os propósitos da licitação, escoimadas exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público.

O que se encontra na moderna doutrina e na jurisprudência do STJ é o que leciona Marçal Justen Filho, em pág. 76, em atenção ao art. 3º da Lei 8666/93 quanto à vinculação ao instrumento convocatório: “(...) **o que se busca é que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância dos defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei e do Edital devem ser interpretadas como instrumentais**”. Grifamos (Justen Filho, Marçal, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 13 Ed – São Paulo, Dialética, 2009)

Vê-se, pois, que a flexibilização se impõe em muitos casos com vistas a suprir meras irregularidades, portanto agiu mal a Administração na condução do certame ao inabilitar a Recorrente por não ter apresentado o Diploma de um dos membros altamente qualificado da sua equipe técnica.

Continuando nas lições do mestre Marçal em fls. 76: **“na medida do possível, a Administração deve promover, mesmo de ofício, o suprimento dos defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação”**. Grifamos

Ademais, qualquer dúvida ao atendimento do edital pode ser suprida com diligências para elidi-las, ainda que se configurem como meras irregularidades a ausência de uma ou outra documentação, não terá o poder de sobrestar a licitação, ante aos exaustivos comentários ao dever da Administração de atender o princípio do formalismo mitigado em detrimento de rigorismos formais, que em nada colaboram para o atendimento das finalidades buscadas pela licitação. Inclusive suprimindo com a documentação complementar que ainda se fizer necessário aos olhos da Administração.

Ora, nenhuma empresa licitante foi habilitada. A simples leitura da ATA da Concorrência 008/2014, evidencia que a Recorrente atende as qualificações exigidas na lei e no edital, especialmente no que tange a qualificação técnica, não sendo razoável realizar um novo procedimento licitatório, sob pena de flagrante ofensa aos princípios da economicidade, interesse público, legalidade, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e eficiência.

Assim, o que deve importar é se o procedimento realizado, apesar de praticado em desconformidade com a regra literal prevista no edital (subitem 8.1.3.3.3), teve o poder de atender ao que se pretendia quando fixada a exigência. No caso em tela, não resta dúvida, a empresa Recorrente demonstrou cabalmente que tem condições técnicas de cumprir o objeto do edital.

Conforme se extrai da regra inserta no parágrafo único do art. 4º da Lei 8.666/93, a licitação é regida pelo “princípio do procedimento formal”. Nesse sentido, o procedimento licitatório é vinculado às prescrições legais que o regem, em todos os seus atos e fases. Essas prescrições decorrem não só da lei em sentido estrito mas, também, do regulamento, do edital ou convite, que complementa as normas superiores, tendo em vista a licitação a que se refere. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34ª Ed.; Malheiros. São Paulo. 2008, pg. 275)

Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho, o “princípio do formalismo procedimental” passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª Ed. rev. ampl. atual; Atlas, São Paulo, 2012, pg.246.)

Todavia, é preciso atentar para que, no cumprimento desse princípio, não se peque pelo “formalismo”, consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Para se evitar situações como essas no curso dos procedimentos licitatórios deve-se interpretar a lei e o edital como veiculando “exigências instrumentais”, expressão muito bem colocada por Marçal Justen Filho. É dizer, **o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto do edital, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se**

sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p.60) Grifamos

Não se pode admitir que sejam feitas exigências inúteis ou desnecessárias que inabilite o licitante, quando diante de simples omissões ou irregularidades na documentação, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes, como sucede no presente certame.

Notadamente, no caso da presente licitação, a manutenção da inabilitação da ora Recorrente por não ter apresentado o Diploma de um dos membros da equipe técnica, mas tão somente a **certidão emitida pela Universidade Federal do Amazonas**, causará nítidos prejuízos a Administração, eis que, além de demandar custos em um novo certame, protrai no tempo a solução mais eficaz e eficiente, atuando sob a falsa ideia de se estar cumprindo o edital, ou ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Frisa-se, **é imprescindível a observância ao princípio da razoabilidade e, em última análise, ao bom senso, na interpretação e aplicação das normas vigentes.** Afinal, “a Administração está constrangida a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não é legal encampar decisão que imponham exigências dissociadas da realidade dos fatos. **O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso.** A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários... 11. ed. São Paulo:

Dialética, 2005, citando MS nº22.050-3, T. Pleno, rel. Min. Moreira Alves, j. 4.5.95, v.u. DJ de 15.9.95.) Grifamos

Ainda, é preciso que se visualize o procedimento licitatório não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para se concretizar o direito material, prestigiando-se o interesse público. É a ideia da instrumentalidade do procedimento, que também é de ser aplicada.

Sobre o tema, o TCU entendeu prevalecer o princípio do formalismo mitigado sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, vejamos:

Princípio da vinculação ao instrumento convocatório x princípio do formalismo moderado

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades na Concorrência Internacional n.º 004/2009, promovida pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU) com vistas à contratação de serviços de fornecimento de oito Veículos Leves Sobre Trilhos – VLTs, para a Superintendência de Trens Urbanos de Maceió. Após terem sido considerados habilitados os dois participantes do certame (um consórcio e uma empresa), o consórcio interpôs recurso, por entender que a empresa teria descumprido a exigência editalícia quanto ao registro ou inscrição na entidade profissional competente, ao apresentar “Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica”, emitida pelo CREA/CE, inválida, *“pois continha informações desatualizadas da licitante, no que concerne ao capital e ao objeto social”*. Após examinar as contrarrazões da empresa, a comissão de licitação da CBTU decidiu manter a sua habilitação, sob o fundamento de que a certidão do CREA *“não tem o fito de comprovação de capital social ou do objeto da empresa licitante, o que é realizado mediante a apresentação do contrato social devidamente registrado na Junta Comercial”*. Para o representante (consórcio), o procedimento adotado teria violado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois a comissão de licitação habilitara proponente que *“apresentou documento técnico em desacordo com as normas reguladoras da profissão, sendo, portanto, inválido, não tendo o condão de produzir qualquer efeito no mundo jurídico”*. Cotejando o teor da certidão emitida pelo CREA/CE em favor da empresa habilitada, expedida em 05/03/2009, com as informações que constavam na “18ª Alteração e Consolidação de Contrato Social” da aludida empresa, datada de 30/07/2009, constatou o relator que, de fato, *“há divergências nos dados referentes ao capital social e ao objeto”*. No que tange ao capital social, *“houve alteração de R\$ 4.644.000,00 para R\$ 9.000.000,00”*, e no tocante ao objeto, *“foi acrescentada a fabricação de veículos ferroviários ou sobre pneus para transporte de passageiros ou cargas, bem como a sua manutenção, assistência técnica e operação”*. Ponderou o relator que embora tais modificações não tenham sido objeto de nova certidão, seria de rigor excessivo desconsiderar o efetivo registro da empresa no CREA/CE, entidade profissional competente, nos termos exigidos no edital e no art. 30, I, da Lei n.º 8.666/93, até porque tais modificações *“evidenciam incremento positivo na situação da*

*empresa". Acompanhando a manifestação do relator, deliberou o Plenário no sentido de considerar a representação improcedente. **Acórdão n.º 352/2010-Plenário, TC-029.610/2009-1, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 03.03.2010.***

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou
contra o formalismo exacerbado, in verbis:

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

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida. (DJ 07/10/2002, 1ª Seção: MS nº 5.869/DF, rel. Ministra LAURITA VAZ) Grifamos

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA.

(...)

2. O acórdão recorrido concluiu que tanto o objeto - contratação de serviços de oxigenoterapia domiciliar-, quanto o edital do certame dispensavam Licença de Funcionamento expedida pela Anvisa, porquanto a licitação não objetivava a "comercialização de equipamentos" que exigiria a autorização do órgão de vigilância, nos termos da lei.

3. Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados.

4. Recurso especial não provido. (DJe 08/09/2010, 2ª Turma: REsp nº 1.190.793/SC, rel. Ministro CASTRO MEIRA) Grifamos

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – FORMALIDADES: CONSEQUÊNCIAS

1. Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato.

2. Falta de assinatura nas planilhas de proposta da licitação não invalida o certame, porque rubricadas devidamente.

3. Contrato já celebrado e cumprido por outra empresa concorrente, impossibilitando o desfazimento da licitação, sendo de efeito declaratório o mandado de segurança.

4. Recurso provido.

(DJ 01/12/2003, 2ª Turma: RMS nº 15.530/RS, rel. Ministra ELIANA CALMON) Grigamos

Igualmente, é o entendimento dominante de outros Tribunais de Justiça, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO DO MANDAMUS - REJEITADA - MÉRITO - LICITAÇÃO - MENOR PREÇO - INABILITAÇÃO DO RECORRIDO VENCEDOR - EXCESSO DE FORMALISMO - MALFERIMENTO À ADMINISTRAÇÃO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO I - A impetração do mandamus e a concessão da liminar, deram-se ainda dentro do prazo recursal, ou seja, não poderia a autoridade coatora ter considerado encerrado o certame. Preliminar rejeitada. **II - A inabilitação do recorrido, ao menos numa análise superficial, mostrou-se desarrazoada, medida esta empregada pela municipalidade por apego excessivo ao formalismo, ocasionando, possível malferimento a própria administração, razão pela qual, o entendimento do Magistrado de piso revela-se escorreito.** III - Recurso a que se nega provimento.

(DJES de 30/01/2012, 4ª Câmara Cível do TJ-ES: Agravo de Instrumento (AG) nº 14119000793, rel. Desembargador MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU). Grifamos

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA NECESSÁRIA - LICITAÇÃO PÚBLICA - INABILITAÇÃO DA EMPRESA PARTICIPANTE - IRREGULARIDADE - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA XEROGRÁFICA DE CÓPIA DE DOCUMENTO AUTENTICADO - EXCESSO DE FORMALISMO - REMESSA CONHECIDA - SENTENÇA CONFIRMADA. 1. A Licitação Pública tem por escopo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, sempre prestigiando os princípios da supremacia do interesse público e da isonomia, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes. 2. A apresentação de cópia autenticada extraída de outra cópia autenticada de documento, não é suficiente para a inabilitação do participante do certame licitatório, devendo ser mitigado o excesso de formalismo, com o intuito de preservar a finalidade precípua da licitação. 3. Remessa conhecida. Sentença confirmada.

(DJES de 17/09/2010, 2ª Câmara Cível do TJ-ES: Remessa Ex-officio (REOAC) nº 2609002448-5, relator Desembargador ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. Em mandado de segurança, verificado que a documentação apresentada atendeu às exigências e ao objetivo do instrumento convocatório, afasta-se o ato administrativo que inabilitou a Impetrante no procedimento licitatório. **A interpretação dos termos do edital de licitação não pode determinar a prática de atos que contrariem a finalidade do procedimento, restrinjam o número de concorrentes e prejudiquem a escolha da melhor proposta.** Recurso não provido.

(DJMG 24/11/2010, 4ª Câmara Cível do TJ-MG: Apelação Cível (AC) nº 5874442-89.2009.8.13.0024; rel. Desembargador ALMEIDA MELO) Grifamos

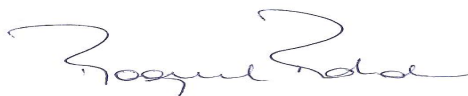
APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO LICITANTE. ILEGALIDADE CONFIGURADA. PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EDITAL. CAPACIDADE TÉCNICA SUPERIOR OU IGUAL A DO OBJETO LICITADO. COMPROVADA. RIGORISMOS MERAMENTE FORMAIS. AFASTAMENTO. Tendo sido preenchidos os requisitos para a habilitação, uma vez que apresentado atestado com qualificação superior à exigida, deve a Impetrante ser considerada habilitada no certame licitatório, até porque, como visto, deve a Administração Pública prezar pelo interesse público acima do privado, razão porque deve garantir ao máximo a competitividade no certame, afastando rigorismos meramente formais. PRELIMINAR REJEITADA, APELAÇÃO DESPROVIDA.

(DJERS 15/12/2010, 2ª Câmara Cível do TJ-RS: AC nº 7003415948-3, rel. Desembargador ARNO WERLANG). Grifamos

Diante do exposto, a empresa Recorrente requerer o provimento do presente Recurso, a fim de que seja HABILITADA e, conseqüentemente, dado prosseguimento ao procedimento licitatório.

Pede deferimento.

Ivoti, 23 de setembro de 2014.



Raquel Rohden
Representante Legal

CPL

De: Raquel Rohden <raquel@decideconsultoria.com.br>
Enviado em: quarta-feira, 24 de setembro de 2014 14:50
Para: CPL
Assunto: Concorrença 008/2014
Anexos: Recurso Licitação .pdf

Prioridade: Alta

Prezados, encaminhamos anexo o recurso referente a Concorrência 008/2014.
Informamos também que encaminhamos a mesma pelo correio.

Att,

Raquel Rohden

(54) 9626.1986 | (51) 8026.1986

www.decideconsultoria.com.br

Skype: raquel.rohden

Rua Jacob Staudt, 11

Bairro Concórdia

CEP 93.900-000 | Ivoti - RS

DECIDE 
consultoria e eventos