



ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO -
FUNDAÇÃO RÁDIO E TELEVISÃO EDUCATIVA E CULTURAL - FR.TVE.

REF.: SELEÇÃO PÚBLICA Nº 007/2023

A **MAIS ÉTICA COMERCIAL EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 29.795.338/0001-69, com sede na Rua AP 2, quadra 5, lote 15, nº 129, Aruanã III, Goiânia - GO, por seu representante legal **devidamente qualificado na documentação de habilitação do presente certame**, doravante denominada **RECORRENTE**, vem, perante V. S^a., com fulcro no o art.4º, inc. XVIII da Lei nº 10.520/2002, interpor e apresentar as presentes

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão do Ilma. Sra. pregoeira que julgou INABILITADA a proposta da recorrente nos referidos itens:

ITEM 01 - Projetores

ITEM 02 - Estabilizadores



I - DA TEMPESTIVIDADE

1. Cumpre esclarecer, inicialmente, que a recorrente manifestou sua intenção de recorrer ao final da sessão que declarou as empresas R3 COMÉRCIO E CONSULTORIA & TECNOLOGIA EM SEGURANÇA EIRELI e SM DA SILVA SOLUÇÕES, vencedoras do certame, conforme se depreender da respectiva Ata de sessão, cumprindo o que prevê o art.4º, inc. XVIII da Lei nº 10.520/2002.

2. É o presente Recurso Administrativo plenamente tempestivo, uma vez que a intimação para da Decisão Administrativa ora atacada se deu aos 17 (dezessete) dias do mês de março de 2023. Sendo o prazo legal para a apresentação da presente medida recursal de 03 (três) dias úteis, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o final do prazo recursal na esfera administrativa apenas se dará na data de 22 de março do ano em curso, razão pela qual deve essa respeitável Comissão Permanente de Licitação conhecer e julgar a presente medida.

II – DOS FATOS

3. A Fundação Rádio e Televisão Educativa e Cultural - FRTVE, lançou edital de Seleção Pública, cujo objeto é a contratação de empresa especializada no fornecimento de 85 (oitenta e cinco) projetores e de 510 (quinhentos e dez) estabilizadores, conforme especificações constantes no edital e anexos.



4. Atendendo à convocação dessa Instituição para o certame licitacional supramencionado, veio a recorrente dele participar com outras licitantes, pelo que apresentou proposta almejando ser contratada.

5. A Recorrente se credenciou para participar da licitação, lançada através do Edital SELEÇÃO PÚBLICA Nº 007/2023, no âmbito do Fundação Rádio e Televisão Educativa e Cultural - FRTVE. O sistema utilizado para a realização do certame foi a forma virtual por meio da ferramenta GOOGLE MEET, disponibilizado pela Google (preambular do edital).

6. Aberto a Seleção pública, após a Doutra Comissão de Seleção que julgou PROCEDENTE o recurso interposto pela recorrente e, por consequência, anulou a decisão que declarou a empresa inabilitada, iniciou-se a abertura dos ENVELOPES DE PROPOSTA DE PREÇOS E DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, após abertura do envelope contendo a Proposta Comercial, foi constatado que a recorrente apresentou menor preço nos itens, conforme a seguir:

Item	Equipamento	Quantidade	Valor Unitário	Valor Total
01	Projetores	85	6.416,00	545.360,00
02	Estabilizadores	510	119,32	60.853,20

7. Ocorre que, após abertura do envelope contendo os documentos de habilitação, a Comissão de Licitação resolveu por julgar INABILITADA, **diga-se pela segunda vez no mesmo processo**, a licitante MAIS ÉTICA COMERCIAL EIRELI, alegando que os atestados técnicos apresentados, não comprovam a quantidade mínima de 30%, conforme abaixo transcrito:

Após análise dos documentos de habilitação pela Comissão de Seleção a empresa foi considerada INABILITADA, pois os atestados técnicos apresentados, não comprovam a quantidade mínima de 30% de bens fornecidos, conforme solicitados em



Edital. A empresa ainda apresentou diversas Notas Fiscais a fim de comprovar quantidades, contudo, o Edital é imperativo na solicitação de Atestados/Declarações, conforme o item 8.1.4, subitem I e II.

8.1.4. Documentação referente à qualificação técnica nos termos do art. 21 do Decreto nº. 8.241/2014:

I. Atestados ou declarações de capacidade técnica (ANEXO IV), expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado em papel timbrado, que comprove(m) o fornecimento do objeto deste Instrumento Convocatório compatível em características, quantidades e prazos;

II. Entende-se por compatível, atestados que comprovem o fornecimento do objeto em quantidade mínima de 30% da quantidade solicitada no edital. Para comprovação do referido quantitativo mínimo, será aceito o somatório dos atestados;

8. Afirmou ainda que, as Notas Fiscais anexadas aos autos como **documentos complementares**, apesar de demonstrarem as quantidades fornecidas, **não comprovam sua qualidade**,

9. A Comissão de Licitação, considerou **“equivocadamente”** que a Recorrente estava Inabilitada, por não ter apresentado **“atestados”**, que comprovem a qualidade do serviço prestado, mas sim atestados técnicos que não comprovam 30% conforme exigência do edital, a verdade é que a depender dos itens apontados como de maior relevância, ocorre uma redução do número de concorrentes, afetando diretamente o resultado da licitação.

10. Após finalização da análise dos documentos apresentados, a **Presidente da Comissão de Seleção perguntou a recorrente se queria se pronunciar quanto a inabilitação**, nesse momento o representante da MAIS ÉTICA COMERCIAL, devidamente



qualificado nos autos, Sr. Fernando de Andrade Martins, solicitou para a Presidente da Comissão, realizasse diligência, o que foi negado, **(gravação da Seleção Pública 07/2023 nos autos do processo)** com alegação que “**TODA LICITAÇÃO É TRATADA DE FORMA DIFERENTE,**” mesmo a recorrente ter informado que a própria Comissão havia realizado sabiamente diligência em conformidade com o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, na Seleção pública 028/2022, abertura dia 13/07/2022, no qual a recorrente apresentou atestados insatisfatório, segundo a Doutra Comissão, conforme transcrito abaixo: (anexo 01)

“...Por decisão colegiada dos membros da Comissão, com apoio no item 25.5 do Instrumento Convocatório, foram empreendidas as seguintes diligências: (I) apresentação do catálogo e a ficha técnica dos produtos ofertados pela empresa: 01 - MEGAFORTE TECNOLOGIA EIRELI ME; (II) apresentação de notas fiscais que comprovem o fornecimento de produtos de informática das empresas: 01 - MEGAFORTE TECNOLOGIA EIRELI ME e 02 - MAIS ÉTICA COMERCIAL EIRELI, até o dia 14/07/2022, às 10h00min. Foi informado, ainda, que assim que a Comissão receber a documentação, a mesma será encaminhada ao setor técnico para avaliação final dos valores e das marcas ofertadas...”

11. Ora, mesmo que a Recorrente não tivesse apresentando a Atestados, o que não ocorreu, a Comissão de Licitação **poderia promover diligência complementar com vistas a corrigir erros sanáveis constantes no credenciamento, a Lei Geral de Licitações confere à Comissão o direito de efetuar diligência para complementar a instrução do processo licitatório**, conforme disposição do artigo 43, §3º, de acordo com o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União **e também desta doutra Comissão FUNDAÇÃO RÁDIO E TELEVISÃO EDUCATIVA E CULTURAL – FRTVE**, que realizou diligência para **“Inclusão de Documentos”** na SELEÇÃO PÚBLICA Nº 029/2022 realizada no dia 12/07/2022, conforme transcrito abaixo: (anexo 02)



...Presidente da Comissão que após análise dos documentos de habilitação constatou que a empresa MEGAFORTE TECNOLOGIA EIRELI ME não apresentou a Certidão Conjunta de Regularidade Fiscal Negativa de Débitos de Qualquer Natureza de Pessoa Jurídica (Certidão Municipal) e apresentou a Certidão do FGTS com o CNPJ da MEGAFORTE DISTRIBUIDORA LTDA. Por decisão colegiada dos membros da Comissão, com apoio nos itens 25.5 e 25.8 do Instrumento Convocatório, foram empreendidas as seguintes diligências: (I) consulta pública no site da Prefeitura e emissão da Certidão Negativa de Débitos Municipais da empresa MEGAFORTE TECNOLOGIA EIRELI ME, válida até 09/10/2022; (II) o mesmo ocorreu com a Certidão do FGTS que foi consultada e emitida com o CNPJ da MEGAFORTE DISTRIBUIDORA LTDA, válida até 09/08/2022. Deliberou-se, dessa forma, pela habilitação da supramencionada empresa. (grifo nosso)

12. Portanto, conforme entendimento desta Doutra Comissão de Licitação, “O edital não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para a consecução das finalidades de um certame licitatório, que são: assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos precisos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93”. (anexo 03)

13. De fato, a lei licitatória busca a preservação do real objetivo que norteia o certame licitatório, afastando instrumentos de indevida restrição à liberdade de participação, e desigualdade entre os participantes do ato, garantindo, desta maneira, a competitividade e a melhor proposta à Administração Pública.



verbis:

14. Vejamos ainda o que dispõe o artigo 23, § 1º, da Lei 8666/93, *in*

*"As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, **procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala.**" (grifo nosso)*

15. É certo que a finalidade principal da licitação é selecionar a busca mais vantajosa (art. 3º da Lei 8.666/93); e neste caso, a proposta mais vantajosa será aquela que ensejar o menor dispêndio por parte da Administração.

16. Nesta esteira, assevera a doutrina que é absolutamente indispensável que empresários, administradores, juízes, membros do Ministério Público e legisladores entendam que **licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital.** (grifo nosso).

17. **Desta forma, a Inabilitação da recorrente, que possui total condições de ofertar a melhor proposta de preços, esta doutra comissão, está ferindo o objetivo principal da licitação, como o princípio da economicidade no sentido da Administração Pública deixar de selecionar a proposta mais vantajosa do tipo menor preço.**

18. Com base no artigo 3º, caput da Lei Federal nº 8.666/93, temos que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para administração pública devendo ser considerado os princípios da eficiência, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.



19. Interpretando as disposições do artigo 3º, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor Marçal Justen Filho assevera:

*‘Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. **Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º**’ (in ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).*

20. Não obstante, a licitação tem como objetivo principal a proposta mais vantajosa e isso esta relacionada ao princípio da economicidade. In verbis, segue doutrina de Marçal Justen Filho:

“Os fins buscados pela licitação: as ‘vantajosidades’. Toda e qualquer contratação administrativa envolve uma solução quanto ao uso de recursos escassos de titularidade de um sujeito administrativo. Existe um dever de a Administração adotar a escolha mais eficiente para a exploração dos recursos econômicos de sua titularidade. Portanto e como regra, a licitação visa obter a solução contratual economicamente mais vantajosa para a Administração. A Vantajosidade pode ser enfocada sob uma dimensão econômica, o que conduzirá a uma avaliação da questão sob o prisma da eficiência. Trata-se de determinar a proposta que assegurará o aproveitamento



racionalmente mais satisfatório dos bens econômicos.” (JUSTIN FILHO, MARÇAL. Comentários a Lei de Licitação. 2016. p.97).

21. Sendo o fim da licitação a escolha da proposta mais vantajosa, deve o administrador estar incumbido de honestidade ao cuidar coisa pública, não dispendendo, ao seu talante, recursos desnecessários. Relaciona-se com o princípio da moralidade bem como com o da eficiência, este inserido no texto constitucional pela Emenda nº. 19/89.

22. Marçal Justen Filho, no tocante ao princípio da economicidade assim afirma:

“... Não basta honestidade e boas intenções para validação de atos administrativos. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos”. (Justen Filho, 1998, p.66).

23. Importante frisar que, a recorrente para este certame não quer e nem teve intenção de estar em desacordo com nenhum termo direto ou indiretamente proposto no edital, uma vez que, é totalmente qualificada para a Licitação, ao passo que, tem as melhores intenções de fornecimento para essa Fundação.

24. O dispositivo legal não veicula uma simples discricionariedade ao gestor público, mas sim um **verdadeiro dever de ação nas situações em que a diligência se mostrar necessária**, a Corte de Controle Federal entende que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento da licitação (Acórdão 2.521/2003-TCUPlenário).

25. Podemos observar que, o TCU tem admitido e até mesmo exigido que os órgãos/entidades promovam diligências visando à correção de erros formais, **buscando**



priorizar o menor preço, todavia, essa retificação da Proposta Comercial apresentada não pode acarretar aumento no preço global da proposta

26. Importante rememorar que a empresa Recorrente não foi beneficiada pela diligência complementar promovida pelo órgão contratante, que não lhe oportunizou a complementação de seus atestados, em atenção ao princípio da competitividade, a Comissão de Licitação identificou na “habilitação” da Recorrente erros passíveis de correção e, **buscando obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, leia-se, a que atendeu aos requisitos de habilitação, e “apresentou o menor preço”, não procedeu à diligência complementar no sentido de oportunizar a adequação necessária, previstas na Lei 8.666/93, art.43, e foram tema do Acórdão 1.211/2021, a saber:**

Acórdão 1.211/2021: Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, DEVE sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea h; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021) , não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo



licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. (TCU, Acórdão nº 1211/2021-Plenário, Representação, Processo TC nº 018.651/2020-8, relator: ministro Walton Alencar Rodrigues, data da sessão: 26/5/21, ata 18/2021 - Plenário.)

27. Dessa maneira, a interpretação e a **aplicação das regras estabelecidas no instrumento convocatório devem ter por norte o atingimento das finalidades públicas, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados.**

28. É sabido que a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 43, §3º, confere à Comissão de Licitação o direito de efetuar diligências para complementar a instrução do processo licitatório. Nesse cenário, a diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital do certame, especialmente no que tange ao Credenciamento, à habilitação ou ao próprio conteúdo da proposta.

29. Sendo assim, o responsável pela condução do processo licitatório, ao constatar incertezas sobre o cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios que objetivam comprovar a habilitação das empresas licitantes, deve promover as devidas diligências, a fim de elucidar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Fundação.

30. Aliás, o dispositivo legal em comento confere ao gestor da fundação um poder-dever de ação nas situações em que a diligência se mostrar necessária e adequada, não sendo uma mera discricionariedade.

31. Impende destacar que erro **material sanável e identificado na abertura do envelope dos documentos, não deve levar necessariamente à inabilitação da**



Recorrente, cabendo à Comissão de Licitação efetuar as diligências que visem aos esclarecimentos pertinentes à continuidade do certame.

32. Nesse sentido, confira-se trecho retirado do Acórdão 3340/2015 – PLENÁRIO do Tribunal de Contas da União:

*É pacífico o entendimento do Tribunal de que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (Lei 8.666/1993, art. 43, § 3º). É o sentido que se extrai do Acórdão 2521/2003-TCU-Plenário, in verbis: “atente para o disposto no art. 43, § 3º, **abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei**” (grifo nosso)*

33. A Lei n. 8.666/93, no que concerne à qualificação técnica, deve ser feita em estrita consonância com o art. 30, inc. II e seu § 3º da Lei nº 8.666/93, que assim estabelecem:

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

(...).

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para



a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

(...).

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

34. A racionalidade que orienta essa conclusão se ampara na parte final do **inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal**, segundo o qual o processo licitatório “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

35. A “suposta” falta de Atestados, “**jamaiz resulta em inabilitação da empresa licitante**” o que não foi comprovado pela Comissão de Licitação, pois a Recorrente apresentou 02 atestados, além de documentos complementares, inclusive **NOTA FISCAL 336 (equipamentos de informática), entregues na própria FUNDAÇÃO RÁDIO E TELEVISÃO EDUCATIVA E CULTURAL – FRTVE, que por si só já representa 25,5% (vinte e cinco e meio por cento)** ou seja, quase o total da comprovação do item 01 projetores que é 30%. (anexo 04)

36. Portanto, em caso de compras, obras e serviços de grande vulto, de **alta complexidade técnica, que não se aplica ao caso em tela**, a FUNDAÇÃO RÁDIO E TELEVISÃO EDUCATIVA E CULTURAL – FUNDAÇÃO RTVE, pode exigir dos licitantes a metodologia de execução a ser aplicada para cumprimento do objeto, para efeito de aceitação ou não, a avaliação da metodologia de execução deverá ser feita antes da análise dos preços e **exclusivamente por meio de critérios objetivos definidos no ato convocatório, o que de fato não ocorreu.**



37. Que, a outra comissão **não demonstrou no ato convocatório, que a licitação possuía equipamentos de maior relevância e valor significativo (alta complexidade técnica), através de critérios e objetivos definidos,** para exigência de atestados que comprovem o fornecimento do objeto em quantidade 30% da quantidade solicitada no edital.

38. Entende-se por “licitação de alta complexidade técnica”, **aquela que envolva alta especialização como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.**

39. Nesse Sentido, já decidiu inclusive o TCU, vejamos:

Abstenha-se de incluir, nos editais de seus processos licitatórios, critério de habilitação que possa elidir o princípio da igualdade entre os licitantes, exigindo, especificamente no caso de qualificação técnica, a comprovação de atividade compatível em quantidade com a realidade do objeto da licitação, em atenção aos arts. 3º, § 1º, inciso I, 30, inciso II, e 44, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, e aos princípios da prudência, proporcionalidade e razoabilidade.

Acórdão 265/2010 Plenário (Sumário) (grifo nosso)

Exigir-se comprovação da qualificação técnica para itens da obra que não se afiguram como sendo de maior relevância e valor significativo, além de restringir a competitividade do certame, afronta os ditames contidos no art. 30 da Lei n.º 8.666/1993.

Acórdão 800/2008 Plenário (Sumário) (Sumário) (grifo nosso)



O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabelece que **somente serão permitidas, nos processos licitatórios, exigências de qualificação técnica e econômica “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”**.

Acórdão 768/2007 Plenário (Sumário) (grifo nosso)

Corroborando com esta tese, o Tribunal de Contas da União entendeu da forma segue: **“a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame.”** (TCU, Acórdão nº 410/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, julgado em 29.03.2006.) (Grifo nosso)

40. Relativamente à alegação desta doutra comissão em Inabilitar a recorrente, com base no item 8.1.4 subitem I e II, testados/declarações, importante esclarecer que é farta a jurisprudência do TCU no sentido de **não desclassificar ou inabilitar licitante em razão de ausência de informação sanável via diligência**, fato que se aplica ao caso em comento, vejamos:

“Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)” (grifo nosso)



“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)” (grifo nosso)

41. Também pacífico na jurisprudência do TCU que, na atual fase do certame, ainda é possível se efetuar diligências:

“É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. [Acórdão 4827/2009-Segunda Câmara - Relator: AROLDO CEDRAZ]” (grifo nosso)

42. À luz da **Lei nº 13.303/2016 e da Constituição Federal em seu art.37 inciso XXI**, o processo de contratação deve contemplar os requisitos mínimos indispensáveis para aferir a capacidade técnica do licitante e garantir a execução do contrato.

43. Portanto, diferentemente da Lei nº 8.666/1993, que confere diretrizes para definir os critérios habilitatórios, a “Lei nº 13.303/2016 se limita a dispor”:

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



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

III - capacidade econômica e financeira;

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

§ 1º Quando o critério de julgamento utilizado for a maior oferta de preço os requisitos de qualificação técnica e de capacidade econômica e financeira poderão ser dispensados.

§ 2º Na hipótese do § 1º, reverterá a favor da empresa pública ou da sociedade de economia mista o valor de quantia eventualmente exigida no instrumento convocatório a título de adiantamento, caso o licitante não efetue o restante do pagamento devido no prazo para tanto estipulado. (grifo nosso)

III - DA PRELIMINAR DE MÉRITO – RESPONSABILIDADE DOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

44. **PRELIMINARMENTE**, cumpre alertar essa Edilidade, que os **MEMBROS DESSA COMISSÃO DE LICITAÇÃO TÊM RESPONSABILIDADE DIRETA NA ACEITAÇÃO OU NÃO DOS PREÇOS OFERTADOS, PRINCIPALMENTE NO QUE SE REFERE À PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO.** Essa responsabilidade e suas possíveis sanções decorrem, em regra, da violação de um dever jurídico a que estava submetido o agente administrativo. Cabe então indagar: quais são os deveres atribuídos aos membros da Comissão de Licitação?



45. A Lei nº 8.666/1993, no art. 6º, inciso XVI, estabelece que essa comissão tem a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos ao cadastramento de licitantes. Ao longo do referido diploma legal, encontraremos outros dispositivos que tratam de procedimentos que devem ser adotados pela comissão.

46. Assim, é fundamental identificar quais são os deveres atribuídos a tais agentes, lembrando que é possível que normas internas do órgão ou da entidade da Administração Pública, direta ou indireta, disciplinem tarefas que devem ser desempenhadas pelos agentes envolvidos no certame. **VALE LEMBRAR AINDA QUE O ART. 82 DA LEI 8.666/93, PREVÊ QUE OS AGENTES ADMINISTRATIVOS QUE “PRATICAREM ATOS EM DESACORDO COM OS PRECEITOS DA LEI DE LICITAÇÕES” OU QUE ATUEM “VISANDO A FRUSTRAR OS OBJETIVOS DO CERTAME” ESTÃO SUJEITOS ÀS SANÇÕES PREVISTAS NA PRÓPRIA LEI E NOS REGULAMENTOS PRÓPRIOS, SEM PREJUÍZO DAS RESPONSABILIDADES CIVIL E CRIMINAL QUE SEU ATO ENSEJAR**, vejamos:

Artigo 82 Lei 8.666/93:

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

47. **CONFORME DETERMINA A LEGISLAÇÃO, O AGENTE ADMINISTRATIVO, NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE MEMBRO DE COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, RESPONDE DIRETAMENTE POR ATOS PRATICADOS EM DESACORDO COM A LEI, E COM O OBJETIVO DE FRUSTRAR OS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO QUE É A OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA AO ENTE PÚBLICO**. Nesse sentido o TCU vem se posicionando:



Acórdão nº 1.456/2011 – Plenário

Trecho do Voto:

*“27. De fato, **restou assente que os membros da CPL não agiram com a devida diligência no exercício de suas funções, permitindo que inconsistências relevantes e de fácil percepção, tais como cláusulas editalícias em desconformidade com os princípios que norteiam a administração pública** e ausência de orçamento detalhado expressando os custos unitários da obra, fossem levadas adiante sem que se procedesse a sua devida correção. Além disso, a mesma comissão não atendeu a contento o princípio da publicidade quando da alteração de data para a realização da visita técnica, dando ensejo, inclusive, à interposição de recurso por parte de uma das licitantes que não tomou ciência do fato. (grifo nosso)*

Acórdão nº 2.561/2004 – 2ª Câmara, ratificado pelo Acórdão nº 2.068/2005 – 2ª Câmara.

Trecho do Relatório:

*“Conforme relatado, **foram inseridas, no edital, várias condições injustificadas e/ou desnecessárias para a execução do objeto, mas que estabeleceram distinções entre os participantes, restringindo o caráter competitivo.** Como consequência, restou configurada afronta ao art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, **ensejando audiência dos responsáveis, no caso, a coordenadora-geral de informática e telecomunicações, responsável pela área técnica que estabeleceu os critérios do Edital de Concorrência, e o subsecretário de assuntos administrativos, responsável pela sua análise e aprovação, para que apresentem suas razões de justificativa em relação às seguintes ocorrências:** (grifo nosso)*



(...)

Acórdão nº 557/2006 – Plenário.

Trecho do Voto:

“5. Do momento que foi proferido o Acórdão 1.859/2004 - P, chamo atenção para o seguinte trecho do Voto Revisor; ‘Manifesto-me em linha de concordância com o Ministério Público junto ao TCU e com o eminente Ministro Ubiratan Aguiar **no sentido de que houve direcionamento no certame licitatório.** **No entanto, embora concorde com a existência de direcionamento, entendo que somente o Sr. ..., Diretor Técnico da Superintendência do Porto de Itajaí, deve ser responsabilizado.** No que se refere ao Superintendente do Porto de Itajaí, Sr. ..., em linha de concordância com o Ministério Público, entendo que suas contas devem ser julgadas regulares com ressalva. Embora esse agente público tenha assinado o edital de licitação - que contém o Memorial Descritivo por meio do qual se operou o direcionamento do certame -, **ficou comprovado que foi o Diretor Técnico o responsável direto pela elaboração das especificações que levaram à restrição do caráter competitivo da licitação.** Foi ele, também, quem elaborou a planilha de custos de forma inadequada, o que levou a apresentação de orçamentos irrealistas por parte da COPABO. Quanto aos membros da comissão de licitação - em linha de concordância com o Ministro Ubiratan Aguiar e de discordância com o Parquet -, creio que suas contas devam ser julgadas regulares com ressalva’. (grifo nosso)

48. **Podemos observar que a Recorrente participou da SELEÇÃO PÚBLICA 28/2022, ABERTURA DIA 13/07/2022, NA RESPECTIVA FRTVE, e foi considerada habilitada, apresentando tão somente os “MESMOS ATESTADOS”, ao analisar**



o subitem 8.7, “alínea I”, percebemos que houve alteração do mesmo para a Seleção Pública 07/2023, conforme transcrito abaixo:

***SUBITEM 8.7 SELEÇÃO PÚBLICA N.º 28/2022 ABERTURA
DIA 13/07/2022***

8.7. A documentação referente à qualificação técnica (Art. 21, Decreto nº. 8.241/2014) consistirá em:

*I - Atestados (ou declarações) de capacidade técnica (ANEXO IV), expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado em papel timbrado, que comprove(m) o fornecimento do objeto deste Instrumento Convocatório **compatível em características, quantidades e prazos;***

SUBITEM (página 13)(NÃO ESPECIFICADO NO EDITAL, comissão realizou alteração no edital e, não INCLUIU O SUBITEM)

***SELEÇÃO PÚBLICA N.º 07/2023 ABERTURA DIA
17/02/2023***

*Documentação referente à **qualificação técnica** nos termos do art. 21 do Decreto nº. 8.241/2014:*

*I. Atestados ou declarações de capacidade técnica (ANEXO IV), expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado em papel timbrado, que comprove(m) o fornecimento do objeto deste Instrumento Convocatório **compatível em características, quantidades e prazos;***

*II. Entende-se por **compatível, atestados que comprovem o fornecimento do objeto em quantidade mínima de 30% da quantidade solicitada no edital. Para comprovação do referido quantitativo mínimo, será aceito o somatório dos atestados;***



49. Que, o DECRETO Nº 8.241, DE 21 DE MAIO DE 2014, que regulamenta art. 3º da Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, citado no edital de licitação, em especial, na qualificação técnica, que dispõe sobre a aquisição de bens pelas fundações de apoio, não determina quantidades, vejamos:

Art. 21. A documentação referente à qualificação técnica consistirá em:

*III - comprovação de aptidão do interessado para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, **quantidades e prazos com o objeto da seleção pública.** (grifo nosso)*

50. **Cabe então indagar, quais foram os critérios técnicos e auditáveis, que levaram os membros da Comissão de Licitação realizar alteração no edital tão relevante, incluir solicitação de atestados *quantidade mínima de 30%* ?**

51. Portanto, mesmo a Recorrente apresentando todos os documentos de acordo com os arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, foi considerada INABILITADA pela comissão de licitação.

52. O art. 27 da Lei nº 8.666/93 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação, os quais constituem *numerus clausus*. Em outras palavras: a relação de documentos constantes nos arts. 28 a 31 **é, portanto, taxativa, consubstanciando-se em ilegalidade a exigência editalícia que a extrapole.**

53. É de saber que, a Lei nº 8.666/93 **não contempla**, no que tange aos requisitos habilitatórios, qualquer **documento alusivo a “Atesados” com quantitativos.**

54. Que, a exigência de documentos para fins de habilitação em licitações públicas (ou para fins de contratação direta via Credenciamento de interessados) deverá embasar-se no rol contido nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, de modo que as exigências aludidas



como **exemplo não encontram embasamento nos referidos mandamentos, devendo ser consideradas ilegais.** “A Administração não deve formular, em habilitação, exigências que não estejam expressamente autorizadas no artigos 28 a 31 da Lei nº 8.666/93”. Ressalte-se que, **“quando o objeto do contrato envolver bens ou atividades disciplinados por legislação específica, o instrumento convocatório deverá reportar-se expressamente às regras correspondentes”**, como é o caso de serviços de vigilância, regidos pela Lei nº 7.102/83, que determina regras específicas para o exercício da atividade, que devem ser atendidas pelos licitantes como condição de habilitação.

55. Diante de todo o exposto, **a exigência de Cláusulas editalícias não contempladas nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, a exemplo das “Carta de Credenciamento” é ilegal, haja vista o rol elencado nestes dispositivos ser taxativo.** Conquanto, qualquer exigência editalícia neste sentido carece de legitimidade, além de restringir o caráter competitivo do certame e reduzir o universo de interessados em contratar com a Fundação /Administração Pública, sob pena, ainda, de eventuais questionamentos por parte dos órgãos de controle. Demais disso, também vão de encontro ao que estabelece a **Constituição da República, em seu art. 37, inc. XXI**, no sentido de que extrapolam as premissas nele contidas, na medida em que somente se “permitirá as exigências de **qualificação técnica** e econômica **indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**”.

IV — DAS RAZÕES DA REFORMA

56. Inicialmente, cumpre salientar que a licitação visa, por meio de processo público que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, selecionar a proposta mais vantajosa à Administração.

57. Esta pode ser considerada a síntese da finalidade da licitação, produto da interpretação combinada do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal Brasileira



com o art. 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 8.666/93, cujos respectivos teores a Recorrente ora transcreve:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

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.

58. Assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes e selecionar a proposta mais vantajosa à Administração, são ações que a um só tempo satisfazem tanto o interesse dos licitantes **quanto o interesse público, consistente na capacidade de contratar e empregar bem o dinheiro público.**



59. Um dos princípios que regem o processo de Licitação é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, entretanto não menos verdade é que ele não é o único, nem o mais importante princípio do sistema licitatório, tampouco goza de supremacia ou qualquer hierarquia em relação aos demais princípios informadores.

60. A solicitação de documentos não elencados na Lei Geral de Licitações, é ilegal, pois tais exigências, que são restritivas, ferem o caráter competitivo do certame. Além de ilegal, também não encontra amparo legal.

61. A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, in fine, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

62. Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os documentos de habitação com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do “**formalismo moderado**”.

63. **Ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo e nem informalismo, e sim um formalismo moderado.**

64. Nesta mesma linha de afastar possíveis formalismos excessivos nos atestados, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento sólido e inclusive determina que havendo qualquer dúvida nos atestados é dever da Administração Pública realizar a competente diligência, vejamos:

*Licitação para contratação de bens e serviços: **As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário (...). Ao examinar o assunto, a unidade técnica considerou que a inabilitação, pela razão apontada, denotaria excesso de rigor***



formal, pois a declaração da empresa eliminada afirmava não haver menores trabalhando em seus quadros. Assim, ainda para a unidade responsável pelo processo, “a partir dessa declaração, o gestor público somente poderia concluir pela inexistência de menores aprendizes”. Afinal, menores aprendizes são menores. E como havia sido informada a inexistência de menores trabalhando, não era razoável se depreender que a empresa empregasse menores aprendizes”. Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação “promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes”, o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 7334/2009-Segunda Câmara.

65. Destaca-se que se houver alguma dúvida sobre a documentação apresentada pela Recorrente, **é dever do agente público buscar a verdade material do mesmo ao efetuar material e formalmente uma diligência.** Neste raciocínio, vide a decisão abaixo em que o Tribunal de Contas da União determinou ao Pregoeiro a realização de diligência para esclarecer as informações contidas nos atestados de capacidade técnica:

Licitação sob a modalidade pregão: As informações demandadas nos atestados a serem apresentados por licitantes, para o fim de comprovação de capacidade técnica, devem ser dotadas de clareza, sendo que, no caso de dúvidas, cabe ao gestor público



valer-se da faculdade contida no § 3º art. 43 da Lei 8.666/1993, promovendo diligências, para saneamento dos fatos, se necessário

(...). Mesmo admitindo, ainda consoante o relator, “que fosse necessária a comprovação da operação simultânea dos 315 PA em uma única instalação física para a aferição da capacidade técnica, não é possível afirmar que isso não ocorreu a partir do que está escrito no atestado em questão”. Nesse ponto haveria, destarte, inferência por parte da (omissis) baseada em interpretação restritiva do texto do atestado. Destacou o relator que “se havia dúvidas a respeito do conteúdo do atestado, caberia ao gestor, zeloso, recorrer ao permissivo contido no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993 e efetuar diligência à (...). para esclarecê-las, providência que não foi tomada.” Indevida, portanto, na forma de ver do relator, a inabilitação da empresa, o que levou-o a votar por que se determinasse à (omissis) que adotasse as providências necessárias no sentido de tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram e desclassificaram a proposta da empresa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 2521/2003, Plenário.

66. Ao fazer tais exigências a Administração Pública estará descumprindo o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, de vez que deveria limitar-se a efetuar restrições quaisquer produtos e/ ou serviços, quando os mesmos sejam imprescindíveis para garantir a escolha da melhor proposta para a Administração, as quais devem ser devidamente amparadas em justificativas técnicas..

67. Segundo a Jurisprudência Pátria, a Administração não se compadece com o princípio da Igualdade entre os licitantes ao fazer exigência, em edital de Processo Licitatório, que visa a restringir o número de participantes (TRF, in RD 166/155).



68. A Regra na licitação é a participação do maior número possível de licitantes, devendo o edital ser parcimonioso e criterioso ao fixar requisitos, **pois são proibidas as condições impertinentes, inúteis ou desnecessárias, mesmo que sejam solicitadas em edital.**

69. O Tribunal de Contas de São Paulo, com o Protocolo N° 5505/026/93 - DOE, de 15.03.95, ensejou a declaração de ilegalidade de certame, daquele mesmo Tribunal por ter adotado cláusula editalícia restritiva da participação de eventuais interessados.

70. A própria Lei que rege as licitações 8.666/93 e alterações posteriores, em seu artigo 30, ensina que: A **documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á à . Ou seja, veda quaisquer outras exigências.**

71. Em decorrência, o artigo 27 da Lei n° 8.666/93 preceitua que para fins de habilitação exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e a prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal.

72. Ainda, em complementação, os artigos 28 a 31 apontam os documentos aptos a serem exigidos para demonstrar a regularidade em relação a essas situações.

73. Então, interpretando sistematicamente os dispositivos ora em comento, impõe-se a conclusão de que aqueles são os únicos documentos passíveis de serem solicitados para a habilitação em certame licitatório.

74. Corroborar esse entendimento o **Tribunal de Contas da União, na Decisão n° 523/97, de 20.8.97, publicada no DOU n° 167, de 01.9.97**, que determinou a obrigatoriedade da Administração Pública, para fins de habilitação, ater-se ao rol dos documentos dos artigos 27 a 31 da Lei n° 8.664/93, não sendo lícito exigir nenhum outro documento que não esteja ali elencado.



75. Aliás, o pedido de qualquer, documento não elencado em lei, consiste em exigência ilegal, uma vez que o artigo 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, determina que é vedado aos agentes públicos prever, no ato convocatório, cláusula que seja impertinente ou irrelevante para o específico o objeto do contrato.

76. Entende esta recorrente que a exigência de “Atestados com quantitativos”, é meramente um rigorismo formal.

"O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa, não devendo ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais, porque o ato administrativo deve ser vinculado ao da razoabilidade" (STJ, M S n.o 5 .631/DFM, in./OSÉ DELGADO, D/17-08-98, p. 007)."

77. Portanto, tem-se por vulnerado, nessa situação, o princípio da isonomia, bem como o da ampla competitividade, eis que a exigência em comento limita a participação no certame às empresas, sem qualquer respaldo legal para tanto.

V — DO PEDIDO

78. Ante todo o exposto, inconformada com a decisão proferida por esta comissão de licitação, requer a Recorrente:

a) Se digne Vossas Senhorias receberem o tempestivo Recurso Administrativo, com seu regular efeito, determinando-se o seu imediato processamento;



b) Seja declarada habilitada e vencedora dos itens 01 e 02 (Projetores e Estabilizadores), SELEÇÃO PÚBLICA Nº 007/2023, a empresa MAIS ÉTICA COMERCIAL EIRELI, pelas razões expostas;

c) Caso a Comissão de Licitação entenda não reconsiderar sua decisão, que **encaminhe o presente recurso para apreciação por autoridade hierarquicamente superior**;

Termos em que,

Pede Deferimento.

Goiânia, 22 de março de 2023.

Jaqueline Carneiro de Mendonça Amorim

Diretora Administrativa

CPF 973.638.121-87RG 3790847 DGPC – GO

Rogério Pereira Teles

OAB/GO 28.337

Deyse Pereira Teles

OAB/GO 28.969