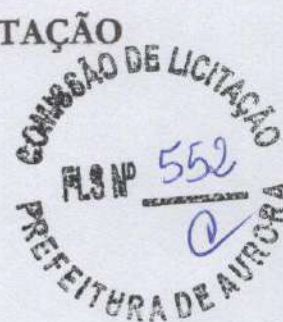


WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

**ILMO. (A) SR. (A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO
DA PREFEITURA MUNICIPAL DE AURORA - CE.****RECURSO ADMINISTRATIVO****REF.: TOMADA DE PREÇO Nº 2022.04.05.01**

TECHLUXX DO BRASIL ILUMINACAO E MATERIAIS ELETRICOS - EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ nº 29.093.620/0001-02, com sede na Rua Sargento Domingues, nº 182, Mondubim, Fortaleza – CE, CEP: 60.764-565, neste ato representada nos termos do seu Contrato Social e pelo seu procurador jurídico *in fine* assinados, vem, com o respeito e acatamento devidos, interpor o seu **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão que a inabilitou e que declarou a licitante **MERITUS CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS** vencedora da **TOMADA DE PREÇO Nº 2022.04.05.01**, fazendo-o com fulcro nos fatos e fundamentos abaixo expostos.

I – DOS FATOS

Trata-se da TOMADA DE PREÇO Nº 2022.04.05.01, cujo objeto é a “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, AMPLIAÇÃO E REQUALIFICAÇÃO E MODERNIZAÇÃO DO PARQUE DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE AURORA/CE,”.

Com efeito, após os trâmites inerentes ao referido processo, a Recorrente fora declarada inabilitada com base na fundamentação abaixo transcrita, *ipsis litteris*:

“Analisada toda documentação, foi declarada INABILITADAS as empresas: 01. TECHLUXX DO BRASIL ILUMINACAO E MATERIAIS ELÉTRICOS EIRELI-EPP, CNPJ Nº 29.093.620/0001-02, descumpriu o item: 4.2.5.5- Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos do domicílio do licitante,



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

não apresentou por completo as Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição de títulos do domicílio da licitante, ou seja, Fortaleza são 07 (sete) cartórios, e a empresa apresentou apenas de 01 (um) [...]

Entretanto, com a devida vênia, tal exigência sequer poderia estar presente no edital em tela, tendo em vista a sua total NULIDADE, conforme entendimento pacificado de TODOS os Tribunais de Contas, uma vez que apenas podem ser exigidos os documentos constantes no art. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.

Assim, a cláusula editalícia que inabilitou a Recorrente é nula de pleno direito, e é cediço que as nulidades podem ser arguidas a qualquer momento, sob pena de nulidade de todo o processo licitatório em tela.

Entretanto, com a máxima vênia, as ilegalidades não cessaram com a inabilitação da Recorrente, pois a licitante Meritus Construções Empreendimentos Eireli fora indevidamente declarada vencedora, uma vez que o atestado de capacidade técnica por ela apresentado não está registrado no CREA ou no CAU, conforme exigência contida no item 4.2.4.3 do edital, que assim exige:

4.2.4.3- Comprovação da capacidade TÉCNICO-OPERACIONAL da empresa licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível em **características, quantidades e prazos**, com o objeto desta licitação, a ser feita por intermédio de atestados ou certidões fornecida(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em que figurem o nome da empresa concorrente na condição de "CONTRATADA", devidamente registrados junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA ou CAU, cuja(s) parcela(s) de maior relevância e de maior valor significativo seja(m):

- SERVICO DE MANUTENCAO CORRETIVA E DE IMPLANTACAO DE ILUMINACAO PÚBLICA (IP) COM VEICULO CESTO AEREO ISOLADO COM ALCANCE DE ATE 12 METROS E PORTA ESCADA, MONTADO SOBRE CAMINHAO DE CARROCERIA COM EQUIPE TECNICA.
- INSTALACAO DE LUMINARIA DE LED PARA ILUMINACAO PUBLICA DE 98W A 239W.

Logo, é ululante que o atestado apresentado pela referida empresa não está registrado no CREA e tampouco no CAU, devendo haver a inabilitação da licitante Meritus Construções Empreendimentos Eireli.

Eis um breve resumo dos fatos.



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA



II – DO DIREITO

A- Da violação aos princípios e regras norteadores da Administração Pública

Primeiramente, cumpre enunciar que os procedimentos licitatórios são norteados por princípios de ordem pública, os quais, implícita ou explicitamente, impõem à Administração os moldes de como se deve atuar na busca da proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.

Assim, deve-se destacar que a violação de um princípio é mais grave que a violação de uma regra comum, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

“violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 34ª ed., São Paulo: Malheiros, 2019, p. 1.018).

Logo, a violação de um princípio é mais grave que a violação de uma regra comum, conforme ensina Alex Muniz Barreto, *in verbis*:

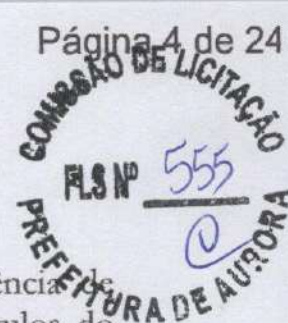
Como os princípios consubstanciam-se em preceitos fundamentais sobre os quais se erigem os demais institutos jurídicos, tem-se como incontroverso o fato de que a violação de um princípio possui maior gravidade do que a violação de uma regra comum. (*Direito Administrativo Positivo*. 4ª ed. Leme: CL EDIJUR, 2015, p.121)

Neste esteio, um dos princípios mais enaltecidos nos processos licitatórios é o Princípio da Legalidade, o qual estabelece que a Administração Pública apenas pode praticar atos constantes no ordenamento



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA



jurídico.

No presente caso, contudo, percebe-se que a exigência de Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos do domicílio do licitante, tanto fere os princípios norteadores da Administração Pública quanto o disposto no art. 1º, da Lei nº 13.726/18, que racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a qual proíbe expressamente a exigência de formalidades ou exigências desnecessárias ou superpostas, cujo custo econômico ou social para o cidadão seja superior ao eventual risco de fraude, conforme se observa abaixo:

Art. 1º Esta Lei racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios mediante a supressão ou a simplificação de formalidades ou exigências desnecessárias ou superpostas, cujo custo econômico ou social, tanto para o erário como para o cidadão, seja superior ao eventual risco de fraude, e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação. (Grifou-se)

Com efeito, a exigência em comento fere frontalmente tanto o art. 1º, *caput*, da lei ao norte mencionada quanto o Princípio da Legalidade, dentre inúmeros outros.

Ora, o Princípio da Legalidade estabelece que a Administração Pública apenas pode atuar com base na lei, ou seja, todos os atos administrativos devem estar lastreados pelo ordenamento jurídico brasileiro, não podendo o agente público agir contra a lei, isto é, não pode fazer exigências que não são solicitados pela Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/93) ou ao seu bel prazer, baseado apenas em “achismos”.

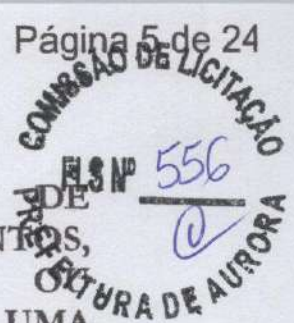
Neste eito, o edital apenas pode exigir os documentos constantes nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93 e conforme disposto na Lei nº 13.726/18, tendo em vista que a Lei Geral de Licitações estabelece um rol taxativo dos documentos e a forma que podem ser apresentados.



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

ASSIM, CASO HAJA A EXIGÊNCIA DE RELATÓRIOS, LAUDOS, REGISTROS, DOCUMENTOS, ALVARÁS, LICENÇAS, FIRMAS RECONHECIDAS QUALQUER OUTRO DISPOSITIVO QUE IMPONHA UMA OBRIGAÇÃO NÃO CONSTANTE EM LEI, ESSE DISPOSITIVO É ILEGAL E DEVE SER RETIRADO DO EDITAL, SOB PENA DE RESPONSABILIDADE DO ORDENADOR DE DESPESAS, DO PREGOEIRO E DO PARECERISTA.



Neste diapasão, cumpre trazer aos autos os entendimentos acerca do princípio da Legalidade, aqui explicado pelo professor Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é específico do estado de direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o direito administrativo nasce com o estado de direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do estado à lei. É, em suma: a consagração da idéia de que a administração pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.

[...] a administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da constituição. Compreende-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé, tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesús Gonzáles Perez em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

Por força mesmo destes princípios da lealdade e boa-fé, firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia. (*In* Curso de Direito Administrativo, 18. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 90-91,109)

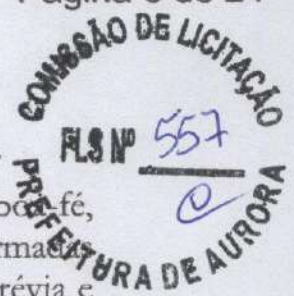
Também merece ser trazido aos autos os ensinamentos de Alex Muniz Barreto, que assim discorre:

A lei, tomada em seu sentido amplo, funciona para a Administração Pública como o elemento condutor permanente dos atos das entidades e órgãos públicos, dela não podendo se afastar, sob pena de responsabilização dos seus agentes e anulação dos seus atos, por afronta às regras incidentes em cada caso concreto.

[...]

Todavia, como o Direito Administrativo disciplina a gestão dos interesses coletivos expressos em normas constitucionais e infraconstitucionais, a regularidade da atividade administrativa estatal está condicionada ao estrito cumprimento dos preceitos legais vigentes. Isso implica dizer que o administrador público deve pautar-se pelo princípio da *legalidade estrita* (ou da restritividade) e, por consequência, só poderá fazer o que a lei expressamente permitir. Em suma, o gestor público, além de estar proibido de agir contra (*contra legem*) ou além da lei (*extra legem*), só poderá atuar de acordo com ela (*secundum legem*).

Na verdade, melhor seria a designação *princípio da juridicidade*, haja vista que a conduta dos agentes públicos deve estar pautada não só na lei em sentido estrito (normas-regras), mas, sobretudo, nos princípios operantes no ordenamento jurídico



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

(normas-princípios). Tal é a expressão mais ampla que melhor se coaduna com a visão contemporânea de um sistema administrativo submergido no chamado Estado Constitucional de Direito.

Esse é o significado do princípio da legalidade (ou juridicidade) que se constitui como uma das mais relevantes normas de conduta na gestão da coisa pública. Incide sobre todos os atos emanados da Administração, inclusive naqueles em que o agente público atua com certa margem de liberdade, podendo fazer opções que mais se adequem aos interesses coletivos, ou seja, nos denominados atos discricionários. Diante do princípio em análise, tal liberdade de atuação está igualmente condicionada à legalidade, vez que as opções postas à apreciação discricionária da autoridade pública devem estar todas juridicamente previstas, ou seja, a sua escolha se limitará exclusivamente às possibilidades elencadas nas normas-princípios e nas normas-regras. (*In* Direito Administrativo Positivo, 4. ed. Leme: CL EDIJUR, 2015, p. 107-108) (Grifou-se)

Também deve-se trazer aos autos a opinião do professor Reinaldo Couto acerca da matéria, a seguir:

A CF/88 erigiu como princípio da Administração Pública a legalidade, logo a violação à lei deve ter consequência clara no sistema jurídico, qual seja, a nulidade do ato ilegal.

[...]

A anulação ou invalidação pela Administração Pública decorre do seu poder-dever de autotutela, não comportando qualquer discricionariedade, visto que, diante de qualquer ilegalidade, a Administração Pública tem, independentemente de provocação, o dever de declarar a nulidade do ato administrativo.

[...]

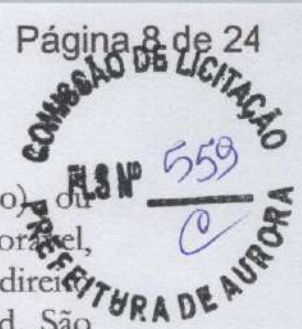
A autotutela não pode ser exercida sem limites, devendo ser restringida também pelos direitos fundamentais encetados na Carta Maior, inclusive o descrito no inciso LV do art.5º que consagra o contraditório e a ampla defesa. Assim, quando o seu exercício tiver como consequência restrição ou extinção a



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

direito de terceiro (administrado ou agente público), ou alteração de situação fática ou jurídica que lhe seja favorável, haverá a necessidade de observância daquele direito fundamental. (*In* Curso de direito administrativo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 260-261)



Logo, o que se observa é que a exigência aqui combatida é totalmente ilegal, uma vez que contraria o ordenamento jurídico.

No mesmo sentido a lição do professor Marçal Justen Filho, a seguir:

A maioria dos problemas práticos ocorridos em licitações deriva da equivocada elaboração do ato convocatório. [...] **Na ânsia de evitar omitir regras necessárias, a Administração transforma os editais em amontoados de exigências inúteis, com formalismos desarrazoados e requisitos meramente ritualísticos.** Muitas vezes os editais parecem retratar a intenção de garantir para a Administração, por via oculta e indireta, o poder de decidir arbitrariamente, a faculdade de excluir imotivadamente os licitantes incômodos ou antipáticos. Isto é um despropósito [...]. **O resultado é o surgimento de conflitos intermináveis, a exclusão de licitantes idôneos, a desclassificação de propostas vantajosas e assim por diante.** (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 384-385) Grifou-se

Posicionamento análogo possui o teor da Decisão Plenária nº 1041/2000, do Tribunal de Contas da União, sob relatoria do Ministro Bento Bugarin, abaixo transcrito:

No afã de redigir os editais da forma mais abrangente possível, evitando, assim, possíveis omissões ou obscuridades, em muitas oportunidades, deparamos com instrumentos convocatórios com várias exigências inúteis, com formalidades e requisitos desnecessários, que, ao invés de alavancarem a participação de licitantes, diminuem, na prática, o número de concorrentes, seja



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

por meio da exclusão de licitantes idôneos seja pela desclassificação de propostas vantajosas. [...] somente estipule no edital requisitos úteis e necessários, eliminando todos os formalismos excessivos que não produzam qualquer benefício para a seleção da proposta mais vantajosa. (Grifou-se)

Cumpra mais uma vez destacar que não há em nenhuma lei, regulamento, instrução normativa, portaria ou decreto, dispositivo que exija a apresentação em licitação de Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição e Protesto de títulos do domicílio do licitante.

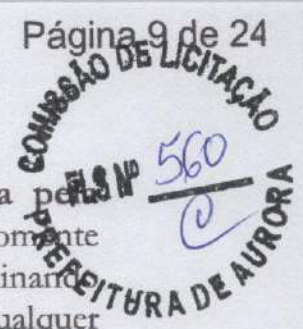
Com efeito, mais uma vez cola-se aos autos os ensinamentos do professor Marçal Justen Filho acerca do tema:

O ELENCO DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO ESTÁ DELINEADO EM TERMOS GERAIS NOS ARTS. 27 A 32 DA LEI DE LICITAÇÕES. É INVIÁVEL O ATO CONVOCATÓRIO IGNORAR OS LIMITES LEGAIS E INTRODUIR NOVOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO, NÃO AUTORIZADOS LEGISLATIVAMENTE.

[...]

O ELENCO DOS ARTS. 28 A 31 DEVE SER REPUTADO COMO MÁXIMO E NÃO COMO MÍNIMO. OU SEJA, NÃO HÁ IMPOSIÇÃO LEGISLATIVA A QUE A ADMINISTRAÇÃO, EM CADA LICITAÇÃO, EXIJA COMPROVAÇÃO INTEGRAL QUANTO A CADA UM DOS ITENS CONTEMPLADOS NOS REFERIDOS DISPOSITIVOS. O EDITAL NÃO PODERÁ EXIGIR MAIS DO QUE ALI PREVISTO, MAS PODERÁ DEMANDAR MENOS.

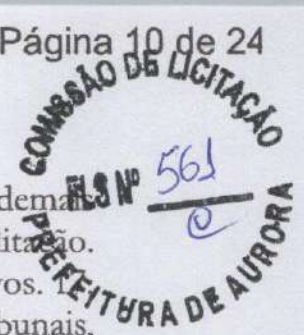
Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, ainda que examinando a questão específica da qualificação econômica. Determinou-se que “não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31 da Lei 8.666/93” (REsp 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 11.06.2002). Os fundamentos que conduziram à interpretação



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

preconizada para o art. 31 são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 1ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.638, 644)



No mesmo sentido, o art. 4º, inciso III, alínea “c”, da Lei Federal n.º 4.717/65, que regulamenta a Ação Popular e dá outras providências, considera nulo e de nenhum efeito o ato administrativo praticado no curso de Certame Licitatório que venha a restringir a Competitividade, *in verbis*:

Lei n.º 4.717/65

Art. 4º. São também nulos os seguintes atos ou contratos, praticados ou celebrados por quaisquer das pessoas ou entidades referidas no artigo 1º:

(...)

c) A CONCORRÊNCIA ADMINISTRATIVA FOR PROCESSADA EM CONDIÇÕES QUE IMPLIQUEM NA LIMITAÇÃO DAS POSSIBILIDADES NORMAIS DE COMPETIÇÃO.” Grifou-se

Em relação à exigência de apresentação de documentos que não integram o rol constante nos art. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93, deve-se trazer os seguintes julgados:

Acórdão 7982/2017 - Segunda Câmara - Data da sessão 29/08/2017 Relator: ANA ARRAES

Área: Licitação

Tema: Habilitação jurídica Subtema: Documentação

Outros indexadores: Exigência, Alvará, Funcionamento Tipo do processo

REPRESENTAÇÃO

Enunciado

Para fins de habilitação jurídica, é vedada a exigência de apresentação de alvará de funcionamento sem a demonstração de que o documento constitui exigência do Poder Público para o funcionamento da licitante, o que deve ser evidenciado mediante indicação expressa da norma de regência no edital da



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA



licitação.

Excerto Voto:

Este processo trata de representação do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás a respeito de possíveis irregularidades nas tomadas de preço 2 e 3/2017, conduzidas pelo município de Mozarlândia/GO para contratação de pavimentação/recapamento asfálticos em setores daquela municipalidade com recursos obtidos por meio dos contratos de repasse registrados no Siconv sob os números 820241/2015 e 829000/2016, firmados com a União, por intermédio do Ministério das Cidades, representado pela Caixa Econômica Federal, nos valores totais de R\$ 850.000,00 e R\$ 250.000,00, respectivamente. [...]

3. Os questionamentos contidos nos documentos encaminhados ao Tribunal se relacionaram às seguintes exigências, constantes dos editais dos certames, as quais seriam restritivas à competitividade:

a) apresentação para fins de habilitação jurídica de alvará de funcionamento da empresa do ano vigente, expedido pelo município onde fica a sua sede (subitem 7.6.1, alínea d);

[...]

8. Quanto ao mérito, também estou de acordo com a unidade técnica. Várias das disposições dos editais das licitações extrapolam o rol taxativo contido nos arts. 28 a 31 da Lei 8.666/1993 e/ou vão contra a legislação e jurisprudência recente do TCU citada na instrução.

[...]

10. A discussão desses pontos tem por principal fundamento a necessidade de observar o caráter competitivo dos certames públicos de forma a se garantir a seleção da melhor proposta para a Administração.

11. E, neste caso, restou demonstrado que cláusulas questionadas podem efetivamente ter comprometido a competitividade das licitações porque, ainda que sete empresas tenham participado da tomada de preços 2/2017 e cinco, da tomada de preços 3/2017, apenas a [empresa] (também contratada após o processamento da tomada de preços 1/2017) foi habilitada nos certames (...).

[...] Em relação à exigência de alvará de funcionamento, vale



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

observar que, no acórdão 4.182/2017 - 2ª Câmara, relatado pelo ministro Aroldo Cedraz, se concluiu pela inexistência de irregularidade na habilitação de empresa que não detinha autorização ou alvará de funcionamento para o endereço indicado na documentação apresentada. Entretanto, o entendimento que conduziu a deliberação do colegiado foi no sentido de que o documento não deveria ser exigido por não constar do rol do art. 30 da Lei 8.666/1993, conforme se extrai do seguinte trecho do voto proferido:

5. Quanto ao alvará de funcionamento, importa destacar que não há rompimento do tratamento isonômico em relação àquilo que não é cobrado de nenhuma das licitantes. No caso em exame, veja-se que o art. 30 da Lei 8.666/1993 estabelece o rol de documentos relativos à qualificação técnica a serem exigidos nas licitações, no qual não consta a necessidade de apresentação de alvará ou licença de funcionamento. Ademais, referido alvará nem mesmo é necessário para o cadastramento das empresas no SICAF. Sobre essa questão, portanto, não há irregularidade que diga respeito à competência deste Tribunal.

13. Em outra deliberação (acórdão 3.409/2013 - Plenário, igualmente da relatoria do ministro Aroldo Cedraz), o Tribunal, do mesmo modo, fez restrição à exigência de apresentação de autorização de funcionamento ou documentação semelhante, ressalvadas apenas as situações em que a exigência do documento for imposta pelo Poder Público como requisito para funcionamento da empresa, o que deverá ser expressamente indicado no edital mediante citação da norma de regência.

14. Assim, esse ponto, embora não incluído na proposta de encaminhamento da instrução, deve ser objeto de ciência à municipalidade para evitar repetição da falha nos próximos certames.

Acórdão:

9.3. considerar a representação procedente;

9.4. dar ciência ao município de Mozarlândia/GO sobre as seguintes ocorrências, verificadas nas tomadas de preço 2 e 3/2017, a fim de que adote, se ainda não o fez, as medidas necessárias para evitar sua repetição nas próximas licitações:

[...]

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
PREFEITURA DE AURORA
P.L.S. Nº 567
C



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

9.4.3. requerimento de apresentação, para a habilitação jurídica, de alvará de funcionamento sem demonstração de que o documento constitui exigência do poder público para funcionamento da licitante, bem como de certificado de registro cadastral (subitem 7.6.1, alíneas d e e), em desacordo com as disposições dos artigos 27 e 28, inciso V, da Lei 8.666/1993, os princípios da motivação e da competitividade e com a jurisprudência deste Tribunal (acórdãos 2.951/2012, 2.857 e 3.409/2013 do Plenário e 4.182/2017 da 2ª Câmara);

TCU. Acórdão nº 7.856/2012 – 2ª Câmara.

“[Relatório de Auditoria de Conformidade. Licitação. Habilitação jurídica. Exigência de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante. Exigência inadequada, não prevista na lei de licitações. Responsáveis que não apresentaram as razões de justificativa. Inviabilizado o exame da eventual exclusão de suas responsabilidades por tais ocorrências. Aplicação de multa. Determinações.]

[RELATÓRIO] ‘(...)

2. A equipe de auditoria identificou (...) inúmeras irregularidades, abaixo transcritas, decorrentes da gestão pela PM de Jandaíra no convênio (...) - construção de uma creche escola; no contrato de repasse [...] - pavimentação de ruas do assentamento Santa Inez e no contrato de repasse [...] - construção de praça de eventos na sede do município, as quais foram motivo de audiência dos responsáveis, conforme relacionado no item 3 desta instrução:

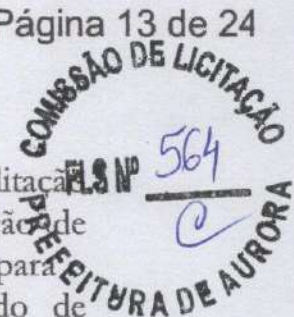
(...)

2.1.2.1 Exigência inadequada, relativa à habilitação jurídica, não prevista no art. 28 da Lei 8666/93 - Alínea g do subitem 4.11 do edital:

g) [apresentar] certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante, expedida nos últimos 30 (trinta) dias que antecedem a data aprazada para o recebimento dos envelopes.’

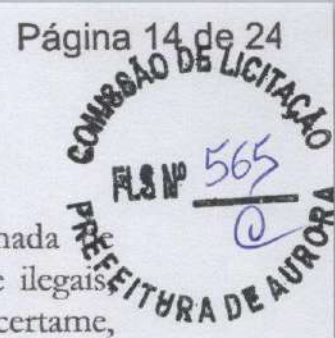
(...) [VOTO]

2. As irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria da Secex/RN foram assim resumidas:



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA



[...]

II - inabilitação de empresas participantes da Tomada de Preços 4/2008, em face de exigências inadequadas e ilegais resultando na restrição à competitividade do certame, especificamente quanto:

a) exigência inadequada de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante;

(...)

3. Embora tenham sido regulamente ouvidos em audiência, os mencionados responsáveis não apresentaram suas razões de justificativa, caracterizando, assim, a revelia de que trata o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. Com isso, a Secex/RN deu prosseguimento ao exame do processo, na forma da instrução antes transcrita, conforme autorizado pelo referido dispositivo legal.

4. Considerando, pois, a gravidade dos fatos apontados pela Equipe de Auditoria e a falta de manifestação dos responsáveis, inviabilizando com isso o exame da eventual exclusão de suas responsabilidades por tais ocorrências, não há outro desfecho a ser dado ao presente caso se não a aplicação da multa proposta pela Secex/RN.

[ACÓRDÃO]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aplicar aos responsáveis [omissis1], [omissis4], [omissis2] e [omissis3] a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, em valores individuais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), [...];

9.2. autorizar, desde logo (...) a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam aos responsáveis, à Prefeitura Municipal de Jandaíra/RN e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE." (Destacou-se)

TCU. ACÓRDÃO Nº 802/2016 – Plenário

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS.
CLÁUSULAS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE.



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

OITIVA. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO EXAME DE MÉRITO. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME E DOS ATOS DELE DECORRENTES. CIÊNCIAS. ARQUIVAMENTO. RELATÓRIO

Trata-se de representação (peça 1) apresentada, nos termos do § 1º do art. 113 da Lei 8.666/1993, pela empresa BTJ Construtora Ltda. – ME, versando sobre possíveis irregularidades no âmbito da Tomada de Preços 2/2015, promovida pela Prefeitura Municipal de Itajuípe/BA, para a contratação de empresa de engenharia para execução de serviços de drenagem e pavimentação em paralelepípedos naquela municipalidade.

2. Os recursos federais destinados à execução do objeto, no montante de R\$ 987.600,00, são oriundos do Contrato de Repasse 01004348-77, Siafi 783.452, Siconv 33201/2013 (peça 5).

3. A representante sustenta que as seguintes cláusulas do edital causaram restrição à competitividade do certame:

a) exigência de certidão simplificada da Juceb (Junta Comercial do Estado da Bahia) com prazo de emissão não superior a 30 dias da data de abertura do certame (subitem 6.2.1.1);

[...]13. A exigência de certidão simplificada da Junta Comercial do Estado da Bahia - Juceb foi justificada como documento complementar à habilitação jurídica para comprovação das informações apresentadas, a qual, por ser de simples obtenção, não criaria óbice à participação de interessados.

14. Ocorre que referida certidão não consta do art. 28 da Lei 8.666/1993, que enumera, de forma restrita, os documentos relativos à habilitação jurídica. Sendo assim, por ausência de amparo legal e por restringir a competitividade da licitação, a jurisprudência desta Corte não admite a exigência de documentação complementar, além da estabelecida na Lei de Licitações. Há, nesse sentido, diversas deliberações, a exemplo dos Acórdãos 1832/2011 e 1391/2009 – Plenário, 3354/2010 – 2ª Câmara, 2.122/2008-TCU-1ª Câmara, bem como do Acórdão 808/2003 – Plenário, por meio do qual se

WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

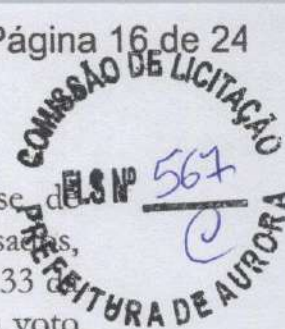
determinou à unidade jurisdicionada que se abstinhasse de estabelecer "para efeito de habilitação dos interessados, exigências que excedam os limites fixados nos arts. 27 a 33 da Lei 8.666/93" (subitem 9.2.4.1), com fundamentado no voto do relator, Ministro Benjamin Zymler:

3. O edital impugnado exigiu, para fins de habilitação, que os licitantes apresentassem diversos documentos não previstos no art. 27 da Lei 8.666/93, a saber: a) certidão de ações cíveis e execuções expedidas pela Justiça Federal; b) atestado de idoneidade financeira passado por estabelecimento bancário do domicílio ou da sede da licitante; c) certidão negativa de ação e execução expedida pelo Tribunal de Justiça do domicílio ou da sede do licitante, bem como de seus titulares; d) certidão simplificada da Junta Comercial, com prazo máximo de 30 dias da data da abertura dos envelopes e e) guia de recolhimento da contribuição sindical.

4. Os arts. 27 a 31 do Estatuto das Licitações estabelecem quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de certame promovido pelo Poder Público com o objetivo de celebrar futuro contrato. Referidos dispositivos buscam evitar que pessoas, físicas ou jurídicas, que não tenham qualificação mínima venham a ser contratadas, colocando em risco a execução do ajuste e, em última análise, o atingimento do interesse público adjacente.

5. Entretanto, a própria Norma Legal que rege a matéria veda a exigência de documentos outros que não aqueles estabelecidos nos dispositivos acima. Garante-se, com tal medida, que todos aqueles que preencham os requisitos mínimos para contratar com a Administração possam participar do certame em igualdade de condições. Concretiza-se, dessa forma, o princípio constitucional da impessoalidade, uma vez que evita que o agente público possa, por motivos de índole subjetiva, afastar do certame este ou aquele interessado.

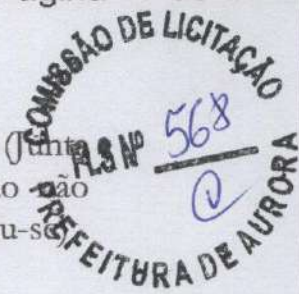
9.3. dar ciência ao Município de Itajuípe/BA que, em caso de novas licitações, adote as providências necessárias a evitar as ocorrências abaixo relacionadas, identificadas no edital e nos procedimentos relativos a Tomada de Preços 002/2015:



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

9.3.1. exigência de certidão simplificada da Juceb (Junta Comercial do Estado da Bahia) com prazo de emissão não superior a 30 dias da data de abertura do certame; (Grifou-se)



Neste diapasão, caso a autoridade competente para o julgamento do presente recurso entenda que a inabilitação da recorrente deve continuar, deve-se alertá-lo que esta exigência é ilegal, pois não está contida no rol de documentos exigidos no ordenamento jurídico, sendo vedada pelo TCU e TCE a sua exigência.

Assim, fazer exigência não contida em lei é uma séria afronta ao Princípio da Legalidade e pode ensejar inclusive condenação dos responsáveis pelo certame em processo de Tomada de Contas Especial.

Cumprido ressaltar que as decisões do TCU devem ser acatadas por todos os Poderes de todos os Entes Federativos, conforme se observa na Súmula nº 222 do TCU, abaixo exposta:

Súmula 222 - TCU

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Com efeito, a exigência acima afronta o Princípio da Razoabilidade\Proporcionalidade, pois faz com que os licitantes tenham custos desnecessários.

Assim, deve-se trazer novamente a doutrina de Alex Muniz Barreto acerca do tema:

O princípio da proporcionalidade busca adequar os meios empregados pelos entes administrativos aos fins que eles pretendem atingir. É que a gestão pública, sobretudo quando age discricionariamente, deve ser delineada pelo equilíbrio, sensatez e razoabilidade, proibindo-se o excesso no uso do poder, vez que não se pode admitir que os entes públicos



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

pretendam abater pardais disparando balas de canhão. Seguindo esse preceito, a Lei 9.784/99 assevera que, nos processos administrativos, deve ser observado o critério de adequação entre meios e fins, sendo vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (art.2º, parágrafo único, VI). (Direito Administrativo Positivo. 4ª ed. Leme: CL EDIJUR, 2015, p.117)

Também devem ser trazidos aos autos os ensinamentos de Reinaldo Couto, o qual versa sobre o Princípio acima exposto, *in verbis*:

A proporcionalidade é relação equilibrada entre causa e consequência, é a imputação balanceada do efeito que envolve lógica (elemento metajurídico). A clássica frase de Jellinek (não se abatem pardais disparando canhões) ilustra bem a dificuldade de criação do conceito único de proporcionalidade e a facilidade de percepção do seu conteúdo quando aplicado ao caso concreto. [...]

Alguns autores debatem se a sua origem deriva do Estado de Direito (the rule of law) ou dos direitos fundamentais. Entretanto, o princípio da proporcionalidade representa o ponto de equilíbrio que permite a proteção real dos direitos fundamentais e a existência material e efetiva do Estado de Direito.

Tal princípio tem como elementos básicos a necessidade, a utilidade e a adequação.

A verificação da sua observância exige três perguntas: A consequência imputada à conduta é necessária?

A consequência imputada à conduta é útil?

A consequência imputada à conduta é adequada?

A resposta afirmativa às três perguntas acima formuladas implica observância ao princípio da proporcionalidade. Todavia, a resposta negativa a qualquer delas implica inobservância a tal princípio. (Curso de direito administrativo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 161)

Nesse mesmo sentido, destaca-se a opinião dos ilustres doutrinadores Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier, na



COMISSÃO DE LICITAÇÃO
PREFEITURA DE AURORA
P.S. Nº 569

WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

obra LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – Tema atuais e controvertidos lembram que: “A própria Lei 8.666/93, no seu art. 3º, § 1º, veda que sejam estabelecidas, nos editais, cláusulas que comprometam o caráter competitivo da licitação”. Esclarecendo que “o interesse da Administração deve ser, sempre, o de que o maior número de concorrentes aptos ou potencialmente acudam ao certame”.

Assim, torna-se ululante a necessidade de reforma da decisão que inabilitou a recorrente.

Em relação à licitante declarada vencedora, Meritus Construções Empreendimentos Eireli, a decisão foi equivocada, uma vez que o atestado de capacidade técnica por ela apresentado não está registrado no CREA ou no CAU, conforme exigência contida no item 4.2.4.3 do edital. Logo, houve afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

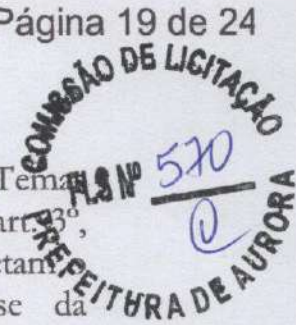
Inicialmente, ao se abordar o referido princípio, deve-se destacar que não há qualquer contradição entre a argumentação ao norte mencionada e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, uma vez que a cláusula que exige Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição de títulos do domicílio da licitante é nula, enquanto a exigência de atestado não é.

Feitas as devidas explicações, cumpre trazer aos autos a doutrina de Lucas Rocha Furtado, o qual informa que o instrumento convocatório deve ser entendido como:

“[...] é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que ‘a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães assim discorrem:

A vinculação ao instrumento convocatório pode ser entendida como



WELBER MÜLLER

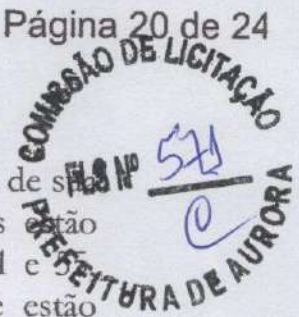
ADVOCACIA

princípio de limitação material e procedimental: a partir de sua divulgação, a Administração Pública e os particulares estarão subordinados a ele (LGL, art. 3º, *caput*, c/c os arts. 41 e XI). Devem estrito cumprimento aos seus termos e estão proibidos de inová-lo (não só durante o processo licitatório, mas também quando da execução do contrato). [...] Logo, uma vez publicado, ele não pode ser substancialmente alterado (caso isto se dê, necessárias se fazem sua republicação e a reabertura de todos os prazos), mas somente podem ser convalidados os vícios formais de menor impacto no certame. [...]

Importante também é esclarecer que o instrumento convocatório vincula positiva e negativamente: A Administração e os licitantes devem obediência tanto ao que nele está expressamente previsto como não podem exigir o que dele não consta. Já decidiu o STJ que, “não havendo no edital da licitação exigência para que a empresa licitante apresentasse o envelope de habilitação com cópias e originais da documentação exigida no edital, não pode a mesma ser inabilitada do certame por ter apresentado envelope contendo apenas as cópias dos documentos exigidos pelo edital, e, na fase de habilitação, seu representante legal ter apresentado os originais ao pregoeiro para conferência” (REsp 1.032.575, min. Luiz Fux, DJe 19.2.2010). [...]

Mais: quando se escreve “vinculação ao instrumento convocatório”, deve-se ler “ao edital e todos os seus anexos”. Não se poderia imaginar que a vinculação estaria restrita ao texto do edital, desprezando-se os demais itens nele integrados. “Dessa forma, não há que se falar em desrespeito ao princípio da vinculação ao edital (art. 41 da Lei de Licitações), que não pode ser interpretado sem análise de seus anexos e, especialmente, do projeto básico (arts. 6º, IX, e 7º, I, da Lei n. 8666/1993)” (MS 13.515, Min. Herman Benjamin, DJe 5.3.2009).

Ao seu tempo, o *princípio do julgamento objetivo* é o resultado da conjugação entre isonomia, impessoalidade e vinculação ao instrumento convocatório. [...] O conhecimento e o exame do objeto da licitação devem se dar segundo os referenciais estabelecidos no instrumento convocatório (e não de acordo



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

com aqueles íntimos ao sujeito examinador – que não pode agregar dados e compreensões pessoais ao objeto examinado. Para que o julgamento objetivo seja garantido, necessário se faz que o instrumento convocatório seja igualmente objetivo – analítico e cartesiano ao máximo, com exigências e metodologias predefinidas, de molde a não permitir integrações subjetivas no objeto examinado. (*In* Licitação Pública – A Lei Geral de Licitações/LGL e o Regime Diferenciado de Contratações/RDC. 2ª ed. atual. rev. e aumen., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 94-96)

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
 FLS Nº 572
 PREFEITURA DE AURORA

note-se:

No mesmo sentido, inúmeros são os julgados acerca do tema,

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATÓRIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA.

É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

A administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (do Edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação.

Se o Edital dispensou às empresas recém-criadas da apresentação do balanço de abertura, defeso era à Administração valer-se de meras irregularidades desse documento para inabilitar a proponente (impetrante que, antes, preenchia os requisitos da lei).

Em face da lei brasileira, a elaboração e assinatura do balanço é atribuição de contador habilitado, dispensada a assinatura do



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

Diretor da empresa respectiva.

Segurança concedida. Decisão unânime.”

(STJ, MS nº 5.597/DF, 1ª S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo
DJU 01.06.1998)



EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. STF (RMS 23640/DF)

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS POR PARTICIPANTE. DESCLASSIFICAÇÃO. RIGOR TÉCNICO E OBJETIVO QUE COADUNA COM O PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE A QUE ESTÁ A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA VINCULADA. SENTENÇA MANTIDA. (TJMG – APCV 000.272.005-0/00 – 6ª C.Cív. – Rel. Des. José Domingues Ferreira Esteves – J. 23.12.2002).

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. 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. 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. (STJ, RESP 1178657)

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)" (Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia. (TRF1, AC 200232000009391)

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS Nº 574
PREFEITURA DE AURORA



WELBER MÜLLER

ADVOCACIA

Página 02 de 24

COMISSÃO DE LICITAÇÃO
FLS Nº 575
C
PREFEITURA DE AURORA

Assim, restou claro que a decisão que inabilitou a recorrente é nula, assim como a exigência de Certidões Negativas dos Cartórios de Distribuição de títulos do domicílio da licitante, enquanto a exigência de atestados registrados é válida, mas a licitante declarada vencedora não o apresentou.

Logo, caso não haja a devida reforma da decisão ora combatida, que, com a máxima vênia é nula, o assunto em comento será levado ao conhecimento do Ministério Público e do Tribunal de Contas do Estado do Ceará para que haja a devida apreciação do tema e a responsabilização por eventuais atos ilegais.

III – DO PEDIDO

Em face de todo o exposto, requer-se a **TOTAL PROCEDÊNCIA** do presente Recurso Administrativo, com a reforma da decisão e a consequente **HABILITAÇÃO** da licitante **TECHLUXX DO BRASIL ILUMINACAO E MATERIAIS ELETRICOS – EIRELI**, bem como a inabilitação da licitante **MERITUS CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS** na **TOMADA DE PREÇO N° 2022.04.05.01**.

Nestes Termos,
Pede e espera Deferimento.

Fortaleza – CE, 16 de maio de 2022.

TECHLUXX DO BRASIL
ILUMINACAO E MATERIAIS
ELETRIC:29093620000102

Assinado de forma digital por
TECHLUXX DO BRASIL
ILUMINACAO E MATERIAIS
ELETRIC:29093620000102
Dados: 2022.05.17 08:38:50-03'00'

ISAAC SOUSA
LIMA:0407136231
6

Assinado de forma digital por
ISAAC SOUSA
LIMA:04071362316
Dados: 2022.05.17 08:39:08
-03'00'

**TECHLUXX DO BRASIL ILUMINACAO E MATERIAIS
ELETRICOS – EIRELI**

WELBER MÜLLER G. OLIVEIRA
OAB\CE N° 23.292