



Ofício n° : 1171/2023/GC/GAM

Cuiabá-MT, 13 de dezembro de 2023.

À Senhora
Aline Arantes Corrêa
Pregoeira Municipal
Várzea Grande – MT

ASSUNTO : Manifestação Prévia - Processo n.º 64.374-2/2023 - Representação de Natureza Externa

Prezada Senhora,

Com fundamento no artigo 195, §1º, do Regimento Interno, encaminho à Vossa Excelência cópia da **Representação de Natureza Externa com Pedido de Tutela de Urgência n.º 64.374-2/2023** para conhecimento e, caso queira, **no prazo improrrogável de 24h (vinte e quatro horas)**, apresente manifestação prévia acerca dos fatos relatados, podendo ainda enviar documentos.

Registro que a Representação foi proposta em razão de possíveis irregularidades editalícias no Pregão Presencial n.º 025/2023, que tem como objeto a contratação de pessoa jurídica capacitada para prestação de serviços de implantação e manutenção de um sistema de sinalização semafórica moderno e eficiente para o Município de Várzea Grande/MT.

Por fim, ressalto que a ausência de manifestação no prazo mencionado acima não prejudicará o direito ao contraditório e ampla defesa no prosseguimento normal do referido processo, consoante o disposto no artigo 195, § 3º, do Regimento Interno do TCE/MT.

Atenciosamente,

*(assinatura digital)*¹

Conselheiro GUILHERME ANTONIO MALUF
Relator

¹ Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal n° 11.419/2006 e Resolução Normativa n° 9/2012 do TCE/MT.





PROCESSO N.º : 64.374-2/2023
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA
REPRESENTANTE : CELETRAN – COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
ADVOGADO : FÁBIO CELESTINO DA SILVA – OAB/MT n.º 22.798
REPRESENTADA : SECRETARIA DE MOBILIDADE URBANA DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE/MT
RESPONSÁVEIS : **KALIL SARAT BARACT** - Prefeito Municipal
ALINE ARANTES CORRÊA - Pregoeira Municipal
BRENO GOMES - Secretário Municipal de Serviços Públicos e Mobilidade Urbana
EMILLY FERREIRA SANTOS – Elaboradora do Termo de Referência
RELATOR : **CONSELHEIRO GUILHERME ANTONIO MALUF**

DECISÃO

Trata-se de Representação de Natureza Externa, com pedido de Tutela Provisória de Urgência, proposta pela empresa CELETRAN – COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., por meio de seu advogado, Sr. Fábio Celestino da Silva, em desfavor da Secretaria Municipal de Mobilidade Urbana do Município de Várzea Grande, cujo teor relata possíveis irregularidades editalícias no Pregão Presencial n.º 025/2023, que tem como objeto a contratação de pessoa jurídica capacitada para prestação de serviços de implantação e manutenção de um sistema de sinalização semafórica moderno e eficiente para o Município de Várzea Grande/MT.

A Representante afirma que algumas exigências contidas no edital não são isonômicas e podem inviabilizar a ampla competitividade do certame e acarretar o afastando da melhor proposta para a Administração Pública.

A Representante dispõe quais situações podem afetar a competitividade do certame, como se observa a seguir:

- (i) impossibilidade de participação de empresas em recuperação judicial sem plano de recuperação aprovado judicialmente, (ii) a vedação à empresas constituídas em consórcio, (iii) a substituição balanço econômico por capital social e patrimônio líquido maior do que 10% (dez por cento) ao valor global da licitação, bem como a (iv) a exigência de registro no CREA e vínculo empregatício do profissional técnico com (v) quantitativos e tempo de experiência pretérita, (vi) prazo exíguo para a prova de conceito e para a





assinatura do contrato e (vii) aptidão técnica para habilitação na licitação sem indicação concreta da parcela de maior relevância, afastam a segurança jurídica do certame, sendo necessária, nos fundamentos e requerimentos ora apresentados, a suspensão do certame, com revisão e correção do edital, e republicação satisfazendo o princípio da publicidade.

A Representante analisa cada item supramencionado, sendo que com relação à vedação à participação de empresas em processo de recuperação, a empresa alega que a disposição está em dissonância concreta à ampla competitividade e à legalidade, constante no art. 3º, da Lei Federal n.º 8.666/1993 e nas decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que a vedação à participação de empresas constituídas em consórcio possui entendimento sedimentado pelo Tribunal de Contas da União e pelas Cortes Superiores de Justiça.

Relata que o Edital exige que seja apresentado pelas licitantes capital social ou patrimônio líquido no patamar mínimo de 10% (dez por cento) ao valor global da licitação, o que não se trata de mera irregularidade passível de correção extraoficial, mas sim exige a suspensão, a correção e a republicação do Edital Pregão Presencial n.º 025/2023 da Prefeitura do Município de Várzea Grande/MT.

Ressalta que as exigências demasiadas na qualificação técnico-profissional, como o registro no CREA e os atestados que comprovem experiência, exigindo quantitativo mínimos com tempo e experiência em projetos idênticos ao objeto do contrato, afasta a ampla competitividade e diverge do termo similares dedicado nas decisões do Tribunal de Contas da União.

Informa que os itens constantes no Edital “12.6.1, 12.6.1.2, 12.6.2.4, 12.6.1.2, 12.6.1.4, 12.6.1.6, 12.6.2.2” afastam a competitividade do certame e a segurança jurídica, pois a Administração deve limitar-se ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação. Dispõe também que os atestados devem limitar-se à parcela de maior relevância, o que não é indicado no Termo de Referência, pois não são exigidos aos itens que são indispensáveis ao objeto do contrato e não se limitam aos critérios de similaridade, mas somente das obras e serviços já executados pelas licitantes.

Esclarece que exigir dos licitantes que comprovem o vínculo empregatício permanente junto aos profissionais técnicos citados no seu quadro





funcional é ilegal e onera financeiramente as participantes e interessadas, sendo desconexo aos princípios da livre concorrência, do livre trabalho e da exploração da atividade econômica dos profissionais liberais e empresas, constantes na Constituição Federal de 1988.

Salienta que o Edital n.º 025/2023 apresenta prazo exíguo para a prova de conceito e para a assinatura do contrato, de modo que pode beneficiar uma ou outra licitante que tenha informações privilegiadas, anteriores à publicação do Edital, pois esse prazo curto em edital afronta o princípio da competitividade e contraria a legislação vigente, privilegiando diretamente fornecedores e não prestadores de serviços.

Narra que a exigência de determinados equipamentos pela sua especificidade no Termo de Referência fere o princípio da isonomia, da competitividade, da moralidade e enfrentam características de suposto direcionamento editalício.

Frisa que o Edital do Pregão Presencial n.º 025/2023 possui critérios com excesso de formalismo e excesso de discricionariedade da Administração, o que não versa exclusivamente sobre os princípios mantenedores dos atos e da conduta da Administração Pública.

Por fim, pleiteia a concessão de liminar para suspender o Edital do Pregão Presencial n.º 025/2023, a correção dos termos editalícios que afastam a competitividade e restringem participações, bem como os termos que supostamente direcionam o edital e a republicação do referido Edital com todas as cautelas necessárias.

É o relato necessário. Decido.

Em atenção ao art. 195, § 1º, da Resolução Normativa n.º 16/2021 (Regimento Interno), determino a **notificação** do Sr. Kalil Sarat Baract, Prefeito Municipal, da Sra. Aline Arantes Corrêa, Pregoeira, do Sr. Breno Gomes, Secretário Municipal de Serviços Públicos e Mobilidade Urbana, e da Sra. Emilly Ferreira Santos, Elaboradora do Termo de Referência, para que, no prazo de **24h (vinte e quatro horas)**, manifestem-se acerca dos fatos, podendo, caso queiram, enviar documentos.





Por oportuno, solicito que a manifestação contemple os seguintes pontos: impossibilidade de participação do consórcio de empresas, qualquer que seja sua forma de constituição, sem a devida justificativa (item 4.3.10); e comprovação do vínculo empregatício por meio da carteira de trabalho (item 12.6.2.5).

Notifique-se.

Em seguida, remeta-se à **Gerência de Controle de Processos Diligenciados** para a contagem do prazo consignado ou a certificação do seu decurso.

Tribunal de Contas de Mato Grosso, Cuiabá/MT, de 13 dezembro de 2023.

*(assinatura digital)*¹

Conselheiro GUILHERME ANTONIO MALUF
Relator

¹Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal 11.419/2006 e Resolução Normativa 9/2012 do TCE/MT.





FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

AO(À) CONSELHEIRO(A) RELATOR(A) DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO

Ref. Pregão Presencial nº 025/2023 – Várzea Grande/MT

CELETRAN – COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, nome fantasia CELETRAN, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 38.809.939/0001-37, com endereço comercial sito à Rua Presidente João Goulart, nº 122, Núcleo Habitacional Rio Vermelho, em Rondonópolis/MT, CEP 78.740-303, endereço eletrônico projetos.publicos@celetran.com e telefone comercial nº +55 (66) 99611-1106, por meio de seu representante comercial e jurídico qual a representa, **Fábio Celestino da Silva**, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/MT 22.798, endereço eletrônico fabiocelestino.adv@gmail.com e telefone comercial +55 (66), 99611-1106, com escritório comercial sito à Avenida Marechal Rondon, nº 511, Centro-A, em Rondonópolis/MT, CEP 78.700-075, vem, respeitosamente, diante Vossa Excelência, com esteio no **art. 5º, XXXIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹** e **art. 1º,**

¹ **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade,

XX e art. 191, III, ambos do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso² apresentar.

REPRESENTAÇÃO AO EDITAL PREGÃO PRESENCIAL Nº 025/2023 DA SECRETARIA DE MOBILIDADE URBANA DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE/MT

Tendo em vista irregularidades editalícias, interpretação extensiva da legislação e entendimento dos Tribunais Superiores e abuso de discricionariedade do Poder Público que afastam a ampla competitividade do certame e podem, diretamente, influir em suposto direcionamento editalício.

I. POLO PASSIVO – AUTORIDADES DA PREFEITURA E DA SECRETARIA DE MOBILIDADE URBANA DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE/MT

nos termos seguintes: **XXXIV** - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: **a)** o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

² **Art. 1º** Ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, órgão de controle externo, nos termos da Constituição do Estado e na forma estabelecida na Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, Lei Complementar Estadual nº 269, de 29 de janeiro de 2007, compete: **XX** - decidir sobre as denúncias e representações afetas à sua competência.





Para cumprimento das determinações e a regular tramitação da presente representação, indica-se abaixo as autoridades coatoras com o máximo de informações para que sejam devidamente citadas e estejam presentes para acompanharem o andamento processual representativo.

1. **PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE/MT E PREGOEIRA SRA.**

ALINE ARANTES CORRÊA³, brasileira, funcionária pública da Prefeitura do Município de Várzea Grande/MT, qualificação desconhecida, podendo ser localizada sito à Avenida Castelo Branco, nº 2500, Centro Sul, em Várzea Grande/MT, CEP 78.110-000;

2. **SECRETÁRIO DA SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO URBANO, REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E HABITAÇÃO DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE VÁRZEA GRANDE/MT, SR. RICARDO AZEVEDO ARAUJO,**

brasileiro, funcionário público, podendo ser localizado sito à Avenida Castelo Branco, nº 2500, Centro Sul, em Várzea Grande/MT, CEP 78.110-000 e telefone nº +55 (65) 98459-1920 ou +55 (65) 3692-6828.

I. **CABIMENTO DA REPRESENTAÇÃO**

³ Perfil do LinkedIn de Aline Arantes Corrêa – Disponível em <https://br.linkedin.com/in/aline-arantes-correa-707b2ab9>. Acesso em 08 de dez de 2023.



Segundo o Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, atualizado até a **Emenda Regimental nº 3/2023**, serão cabíveis Representações externas de qualquer licitante quando demonstradas irregularidades na aplicação de normas legais sobre licitações e contratos.

Neste comento, extrai-se referidas informações do **art. 191, III, do RITCE-MT** que dão aval para que a Representante o faça em face do Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento Econômico e Social do Vale do Rio Cuiabá e das autoridades coatoras devidamente apresentadas no tópico de legitimidade passiva.

Por fim; requer-se, após o acolhimento das razões representativas, a citação das autoridades coatoras para que seja ofertado o contraditório e a ampla defesa e, após, dar-se-á continuidade à instrução processual, nos termos do **art. 196 e 197, ambos do RITCE-MT**.

II. SÍNTESE

Cuida-se de Representação ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso (TCE_MT) apresentada por **CELETRAN – COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA** em face da Secretaria de Mobilidade Urbana do Município de Várzea Grande diante ao Edital Pregão Presencial nº 025/2023, Processo Administrativo nº 9278839/2023, cujo objeto é a “**Contratação de pessoa jurídica capacitada para prestação de serviços de implantação e manutenção de um sistema de sinalização semafórica moderno e eficiente para o Município de Várzea Grande/MT**” pelo menor preço global em regime de execução indireta, com abertura das propostas aos 12 de dezembro de 2023 às



08h30min (GMT-3) cujo valor estimado da contratação é R\$8.700.615,78 (oito milhões setecentos mil seiscentos e quinze reais e setenta e oito centavos).

Extrai-se brevemente das informações contidas no Edital do Pregão Presencial nº 025/2023 que, algumas exigências editalícias não são isonômicas e podem suprimir a ampla competitividade do certame afastando a melhor proposta para a Administração Pública e a busca pelo bem-estar comum da sociedade local e itinerante de Várzea Grande/MT.

Situações como a (i) impossibilidade de participação de empresas em recuperação judicial sem plano de recuperação aprovado judicialmente, (ii) a vedação à empresas constituídas em consórcio, (iii) a substituição balanço econômico por capital social e patrimônio líquido maior do que 10% (dez por cento) ao valor global da licitação, bem como a (iv) a exigência de registro no CREA e vínculo empregatício do profissional técnico com (v) quantitativos e tempo de experiência pretérita, (vi) prazo exíguo para a prova de conceito e para a assinatura do contrato e (vii) aptidão técnica para habilitação na licitação sem indicação concreta da parcela de maior relevância, afastam a segurança jurídica do certame, sendo necessária, nos fundamentos e requerimentos ora apresentados, a suspensão do certame, com revisão e correção do edital, e republicação satisfazendo o princípio da publicidade.

Por fim; é de suma importância constar que a **CELETRAN – COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA** é uma empresa que, mesmo sendo recente no mercado de mobilidade urbana, é de índole, respeitada no ramo objeto do contrato em caso e possui obras em execução e no seu acervo de prestação de serviços, públicos e privados.

Portanto, brevemente relatados.



Fundamenta-se.

E, 'ex positis', requer-se.

III. PRELIMINAR – SUSPENSÃO IMEDIATA DO CERTAME – IRREGULARIDADES – PERIGO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO

Excelência, ante os fundamentos da preliminar, eis de olvidar o chamamento do art. 300, do Código de Processo Civil, qual delibera que poderão ser concedidas tutelas de urgência quando demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ao o risco útil ao resultado do processo, no que tange a jurisprudência descritiva do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 'in verbis':

A tutela provisória de urgência é instituto que permite efetivar, de modo célere e eficaz, a proteção dos direitos pleiteados na inicial, estando sua concessão condicionada à demonstração de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, bem como à reversibilidade dos efeitos da decisão.”

Acórdão 1270582, 07026995320208070000, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, Segunda Turma Cível, data de julgamento: 5/8/2020, publicado no DJE: 13/8/2020.



Bem como o Enunciado 38, da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal (2017) definiu que **“As medidas adequadas para efetivação da tutela provisória independem do trânsito em julgado, inclusive contra o Poder Público”**, nos trâmite do art. 297, do Código de Processo Civil.

Na mesma fenda jurídica Donizetti Elpídio (2019, p. 483) leva à baila que **“A tutela cautelar se qualifica pelo fato de ser útil à proteção do processo e, por conseguinte, ao direito material a ser certificado ou realizado.”**, em tempos que, cabível a retomada do Edital Pregão Presencial nº 002/2023 do Consórcio do Vale do Rio Cuiabá para a próximas fases do certame sejam concluídas de forma legal e com segurança jurídica.

De proêmio, ver-se-á que a síntese da ação apresenta diversas irregularidades na confecção do texto editalício e do Termo de Referência que, supostamente, possam ultrapassar os limites discricionários da Administração e direcionar o certame pelo afastamento da melhor proposta e da ampla competitividade.

Ao caso em tela, de forma objetiva, a vedação à participação de empresas em processo de recuperação, constante no Item 4.3.7 do Edital está em dissonância concreta à ampla competitividade e à legalidade, constante no art. 3º, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e na coleção de decisões do Superior Tribunal de Justiça, conforme inteligência indicativa do AREsp nº 978453 RJ, Processo nº 2016/0234653-5, de relatoria do Min. Gurgel da Faria, julgado aos 06/10/2020 na 1ª Turma da Corte:



Ao examinar o tema sob outro prisma, a Primeira Turma do STJ, mediante a ponderação equilibrada dos princípios encartados nas Leis n. 8.666/1993 e 11.101/2005, entendeu possível relativizar a exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar de certame licitatório, desde que demonstrada, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica (AREsp 309.867/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018).

Pelas irregularidades a serem constantes a concessão da ordem liminar, a vedação à participação de empresas constituídas em consórcio também possui entendimento sedimentado pelo Tribunal de Contas da União e pelas Cortes Superiores de Justiça de que trata-se de irregularidade pelo afastamento da competitividade na licitação, porém, podendo ser relativizada *“somente quando há justificativa por parte da Administração por fundamentos idôneos expressamente descritos no certame”* – inteligência do Acórdão 566/2006, Acórdão 1165/2012 e Acórdão 1711/2017, todos do Plenário do Tribunal de Contas da União.

Aliás, não menos importante, mas qual não comporta relativização como o item acima mencionado, o Edital exige que seja apresentado pelas licitantes capital social ou patrimônio líquido no patamar mínimo de 10% (dez por cento) ao valor global da licitação, o que não trata-se





de mera irregularidade passível de correção extraoficial, mas sim exige a suspensão, a correção e a republicação do Edital Pregão Presencial nº 025/2023 da Prefeitura do Município de Várzea Grande/MT cumprindo todas as cautelas de praxe.

Para os fundamentos do assunto ora debatido, encontra-se segurança jurídica formada no texto do art. 31, §2º, da Lei 8.666/1993 e no Acórdão nº 1214/2013, Acórdão 2326/2019 e Acórdão 1.321/2020, todos julgados pelo Plenário do Tribunal de Contas da União qual sedimenta *“que é ilegal a exigência, como condição de habilitação em licitação, de capital social integralizado mínimo”*.

Aliás, existem exigências demasiadas na qualificação técnico-profissional, tais como (i) registro no CREA e (ii) atestados que comprovem experiência exigindo quantitativo mínimos com tempo e experiência em projetos idênticos ao objeto do contrato, o que afasta a ampla competitividade e diverge do termo similares dedicado nas decisões do Tribunal de Contas da União – **inteligência do Acórdão 2769/2014, Acórdão 1884/2015 e Acórdão 3464/2017.**

Observa-se que os Itens 12.6.1, 12.6.1.2, 12.6.2.4, 12.6.1.2, 12.6.1.4, 12.6.1.6, 12.6.2.2 afastam a competitividade do certame e são esvaídos de segurança jurídica pois, respectivamente, (a) a Administração deve limitar-se ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação, (b) os atestados devem limitar-se à parcela de maior relevância, o que não é indicado no Termo de Referência, (c) não são exigidos aos itens que são indispensáveis ao objeto do contrato e (d) não limitam-se aos





critérios de similaridade somente das obras e serviços já executados pelas licitantes.

Referidas ilações são designadas no entendimento da Corte do Tribunal de Contas da União para respeitar os limites impostos pelo art. 30, da Lei 8.666/1993 que definem que “*a comprovação técnica deverá ser para fins de evitar reincidência na má qualidade da prestação de serviços para a Administração Pública*”, ou seja, os precedentes do TCU não foram devidamente aplicados no Edital ora representado à Vs. Excelência.

De mais à mais, exigir das licitantes que comprovem vínculo empregatício permanente junto aos profissionais técnicos citados no seu quadro funcional é ilegal e onera financeiramente as participantes e interessadas, sendo desconexo nos princípios da livre concorrência, do livre trabalho e da exploração da atividade econômica dos profissionais liberais e empresas, constantes na Constituição Federal de 1988.

O Acórdão 1.084/15, do Plenário do Tribunal de Contas da União, fomenta razões à representação para a concessão do pleito liminar, colacionada conseguinte:

Enunciado

É irregular, para fins de habilitação técnico-profissional, a exigência de que o responsável técnico pela obra pertença ao quadro permanente de funcionários da licitante (artigos 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993).

Acórdão 1.084/2015, Plenário TCU.



Além do mais, objetivando as razões liminares para o pleito concessivo que preenchem os requisitos necessários e indispensáveis do art. 300, do Código de Processo Civil, veja-se que a Administração, no Edital 025/2023, apresenta prazo exíguo para a prova de conceito e para a assinatura do contrato, de modo que pode acabar beneficiando uma ou outra licitante que tenha informações privilegiadas, anteriores à publicação do Edital.

Referidas ilações vão em desencontro à coleção nacional dos Tribunais de Contas dos Estados Brasileiros e da União, como exemplificado pelo TCE de Minas Gerais, 'in verbis':

A exigência de prazo exíguo para prestação dos serviços e entrega dos produtos caracteriza indevida restrição ao caráter competitivo do certame, em afronta ao disposto no artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8666/93. Primeira Câmara 3ª Sessão Ordinária – 27/02/2018

Ainda, trata-se de um afronta direto ao art. 31, §1º, I, da Lei 8.666/1993 e na coleção de decisões do próprio Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso que entende que **o prazo exíguo em edital afronta o princípio da competitividade e contraria a legislação vigente, privilegiando diretamente fornecedores e não prestadores de serviços, pois, determinadas obrigações, são mais fáceis para quem produz do que quem adquire para manter a sua atividade econômica:**



Neste aspecto, esta Corte de Contas se manifestou: Licitação. Edital. Violação ao caráter competitivo. Exigência de entrega de bem em prazo exíguo. A previsão em edital licitatório de prazo exíguo para entrega de produtos ou prestação de serviços para atendimento da frota municipal prejudica o caráter competitivo do certame, contrariando o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que privilegia os fornecedores locais e restringe a participação de potenciais interessados, que ficam impossibilitados de cumprir as obrigações previstas devido à distância entre suas sedes e o município licitante. Denúncia. Relator: Conselheiro José Carlos Novelli. Acórdão nº 13/2013-TP. Processo nº 17.880-2/2014.

Por derradeiro, contínuo é r. entendimento do E. TCE/MT:

Apenas em situações excepcionais e de emergência, seria justificável a exigência de cumprimento de prazo tão exíguo e de condição tão rígida, o que não é o caso da contratação em tela.

JULGAMENTO SINGULAR Nº 188/LCP/2017
PROTOCOLO Nº: 26.256-0/2015 ASSUNTO:
REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA
BANDEIRANTES INTERESSADA: SOLANGE
SOUSA KREIDLORO.

Por fim; a superar os fundamentos dos pedidos concessivos preliminares, eis de olvidar ao chamamento observado no Termo





de Referência que revela que a exigência de determinados equipamentos pela sua especificidade ferem o princípio da isonomia, da competitividade, da moralidade e enfrentam características de suposto direcionamento editalício, sem amparo dos moldes determinados pelo Tribunal de Contas da União:

O direcionamento da licitação mediante a descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou serviços a serem adquiridos.

TCU 01980420148, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 04/11/2015.

Veja, Excelência, uma tabela analítica que fomenta as razões acima explicitadas, que o suposto direcionamento editalício está constante no Edital por suas exigências não de similaridade, mas sim de identificação por exigir especificidade nas características dos equipamentos abaixo mencionados:

Item	Página	Descrição	Comentário
9.11.1	146	Cada módulo de potência será responsável pelo acionamento de, no máximo, 2 (dois) grupos semafóricos	Requerimento sem objetivo de agregar valor ao projeto ou funcionalidade, direciona a fabricantes que disponham de tal desenho em seus produtos. Especificação Greenwave
9.15.1	148	Quantidade de Fases: capacidade mínima de 2 fases e máxima de 12 fases (programáveis entre	Ratifica o item anterior





		pedestres e veiculares), modular de 2 fases cada	
9.28.1.	150	<p>O módulo fonte deve garantir melhor estabilidade e aproveitamento da alimentação externa, ele é responsável pela alimentação dos módulos do controlador. A partir da tensão alternada de entrada (entre 80 até 240 Vca), fornece 5VCC, 3V3 e 12VCC para os módulos, entradas dos detectores e demais periféricos. Deve possuir uma função que identifica e sinaliza quando a tensão de alimentação é diferente da configurada para o controlador funcionar, neste processo a fonte protege os demais módulos contra queima por sobre tensão</p>	<p>O requerimento de tensão de saída é especificação do desenho de um produto, em nada determina suas capacidades ou características operacionais. Isto restringe fabricantes que trabalhem com barramento CC em 24V.</p> <p>Os termos utilizados para descrição dos módulos são os mesmos empregados pela Greenwave em seu portfólio de produtos.</p>
15.34.	185	<p>As características das botoeiras sonoras deverão ser comprovadas através de laudos e/ou certificados emitidos por:</p> <ul style="list-style-type: none">a. Laboratório acreditado pelo INMETRO para o ensaio em questão, oub. Laboratório de órgão ou entidade integrante da Administração Pública, incumbido estatutariamente da realização de atividades	<p>Tem por objetivo dificultar a participação e concorrência. Não fosse assim, o mesmo requisito de certificação ou laudo deveriam ser aplicados a todos os equipamentos e materiais solicitados no processo.</p> <p>Os laudos e certificações demandam tempo para sua obtenção, inviabilizando que outros fabricantes ou integradores possam participar do processo de licitação, ainda que disponham de solução</p>





		<p>de ensaios, testes, laudos e análises técnicas, ou</p> <p>c. Laboratório de entidade qualificada para a realização do ensaio, vinculada a universidade, cuja idoneidade e competência técnica sejam comprovadamente reconhecidas em âmbito nacional ou internacional.</p>	<p>que cumpra tecnicamente as especificações técnicas e funcionais.</p> <p>Especificação Greenwave</p>
--	--	--	--

Senão, auxílio na motivação da decisão vai de encontro ao entendimento do Plenário do Tribunal de Contas da União:

Para mitigar tal risco, é indispensável atentar para a lição contida no Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário, no sentido de que, em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado.





FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

Neste caso, não deve confundir-se entre restrição de participantes e direcionamento do Edital, eis que, ao primeiro, é quando trata-se de exigências que suprimem a competitividade, porém, ao segundo, força a restrição da competitividade ou a inabilitação de alguma quando já há exigências que apenas uma ou outra licitante/interessada consegue cumprir, eliminando antes da abertura da proposta ou durante o certame as participantes que não interessam à Administração.

E incide fundamentos da SÚMULA 270, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

SÚMULA Nº 270/2012, TCU.

Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificção.

Bem como, no INFORMATIVO Nº 266, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, referendando as decisões essenciais dos julgados em Plenário:

No planejamento de suas aquisições de equipamentos, a Administração deve identificar um conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente suas necessidades antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certame





FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

para modelo específico pela inserção no edital de características atípicas.

Acórdão 2829/2015-Plenário, TC 019.804/2014-8, relator Ministro Bruno Dantas, 04.11.2015.

Logo, é de suma importância frisar, em termos de superação dos fundamentos liminares, que, o Edital Pregão Presencial nº 025/2023, da Prefeitura do Município de Várzea Grande/MT, possuem critérios adotados pelo excesso de formalismo e excesso de discricionariedade da Administração, o que não versa exclusivamente sobre os princípios mantenedores dos atos e da conduta da Administração Pública.

Posto isso, requer-se, à Vossa Excelência, a concessão do pleito liminar para (i) suspender o Edital Pregão Presencial nº 025/2023, da Secretaria de Mobilidade Urbana do Município da Várzea Grande/MT, (ii) orientando a correção dos termos editalícios que afastam a competitividade e restringem participações, bem como aos que supostamente direcionam o Edital e (iii) seja republicado cumpridas todas as cautelas de praxe.

É o que liminarmente requer-se, passando aos fundamentos do mérito da representação.

IV. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL SEM TER O PLANO APROVADO JUDICIALMENTE

Cita-se, para conhecimento, o Item 4.3.7:





4.3.7. Os interessados que se encontrem sob falência, recuperação judicial sem Plano de Recuperação aprovado judicialmente, concurso de credores, dissolução, liquidação, nem aqueles que estejam sob suspensão temporária de participar em Licitação e impedimento de contratar com a Administração ou tenham sido declarados inidôneos para licitar ou contratar com a Administração Pública, nos termos do Artigo 87, Inciso III e IV da Lei 8666/93 de 1993 e suas alterações;

Observa-se, Excelência, que, de primórdio, o processo de falência não é motivo idôneo para vedação da participação das empresas em referida situação, desde que comprovada a capacidade econômico-financeira de execução do contrato por meios dos documentos de habilitação financeira taxados pela Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Aliás, a interpretação extensiva de determinados exames jurídicos é totalmente vedada pela legislação, como, no caso da Administração ora impugnada, relativizar a participação de empresas em recuperação judicial desde que aprovado o plano pelo Poder Judiciário, ou seja, se existe concordata dos credores, organização econômica, contábil e financeira para a recuperação judicial, e, ainda está na primeira das três fases da recuperação judicial, a isonomia ficará afastada, podendo haver um direcionamento editalício tácito.

Na prima jurídica acima mencionada, tem-se na importância de ler dedicadamente o acórdão abaixo, externando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, 'in verbis':





PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LICITAÇÃO. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS. APRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). 2. De acordo com o art. 52, II, da Lei n. 11.101/2005, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato, determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 da mesma Lei. 3. O Tribunal de origem, mediante o prestígio ao princípio da preservação da empresa em recuperação judicial (art. 47 da Lei n. 11.101/2005), autorizou a agravada a participar de procedimento licitatório, independentemente da apresentação de certidão negativa de regularidade fiscal, em razão do fato de estar submetida ao regime da recuperação judicial, observados os demais requisitos estabelecidos no edital, entendendo que "parece ser inexigível qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja



para continuar no exercício de sua atividade, seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público". 4. A Corte Especial do STJ firmou a compreensão de que o art. 47 da referida lei serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é "viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica" (REsp 1.187.404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 21/08/2013). 5. A Segunda Seção desta Corte Superior, em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, tem reconhecido a desnecessidade de "apresentação de certidão negativa de débito tributário como pressuposto para o deferimento da recuperação judicial" (AgInt no AREsp 1185380/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018, e AgInt no AREsp 958.025/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 09/12/2016). 6. Este Tribunal "vem entendendo ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou





continuar executando contrato com o Poder Público" (AgRg no AREsp 709.719/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 12/02/2016). 7. A inexigibilidade de apresentação de certidões negativas de débitos tributários pelas sociedades empresárias em recuperação judicial, para fins de contratar ou continuar executando contrato com a administração pública, abrange, por óbvio, participar de procedimentos licitatórios, caso dos autos. 8. Ao examinar o tema sob outro prisma, a Primeira Turma do STJ, mediante a ponderação equilibrada dos princípios encartados nas Leis n. 8.666/1993 e 11.101/2005, entendeu possível relativizar a exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar de certame licitatório, desde que demonstrada, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica (AREsp 309.867/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018). 9. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

STJ - AREsp: 978453 RJ 2016/0234653-5, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 06/10/2020, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/10/2020.



FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

Além disso, o Tribunal de Contas da União é imperativo em julgar que a falência e suas demais modalidades credoras não impedem que empresas sejam licitantes quando amparadas em documentos expedidos pela autoridade judicial competente e hajam demonstrativos suficientes de estarem aptas financeiramente a participar de certames licitatórios:

Admite-se a participação, em licitações, de empresas em recuperação judicial, desde que amparadas em certidão emitida pela instância judicial competente afirmando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório.

TCU, Acórdão 1201/2020 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo”.

Novamente, por fervoroso entendimento, colaciona-se outra decisão da coleção dedicada sobre o assunto pelo Superior Tribunal de Justiça:

Sociedade empresária em recuperação judicial pode participar de licitação, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica”. STJ. 1ª Turma.

AREsp 309.867-ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 26/06/2018.





FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

No mesmo aspecto fundamenta a Advocacia-Geral da União, conforme visto no Parecer nº 04/2015/CPLD/DEPCONSU/PGF/AGU, subscrita diretamente na doutrina de Hely Lopes Meirelles e José Emmanuel Burle Filho (2016)⁴

A legalidade, como princípio de administração (CF, artigo 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Portanto, acerca dos itens subscritos, tem-se pela remodelação do Edital ora impugnado para que, sendo adaptados para os parâmetros da isonomia, igualdade, moralidade e competitividade, seja devidamente corrigido e republicado, atendendo ao critério da taxatividade, ao qual impede a interpretação extensiva.

Fundamenta-se, por fim; e como complemento; conforme determina o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

⁴ Meirelles, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro* / Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. - 42. ed. / atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo: Malheiros, 2016.





DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE. [...] 2. CONQUANTO A LEI N. 11.101/2005 TENHA SUBSTITUÍDO A FIGURA DA CONCORDATA PELOS INSTITUTOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL, O ART. 31 DA LEI N. 8.666/1993 NÃO TEVE O TEXTO ALTERADO PARA SE AMOLDAR À NOVA SISTEMÁTICA, TAMPOUCO FOI DERROGADO. 3. À LUZ DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, "É VEDADO À ADMINISTRAÇÃO LEVAR A TERMO INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA OU RESTRITIVA DE DIREITOS, QUANDO A LEI ASSIM NÃO O DISPUSER DE FORMA EXPRESSA" (AGRG NO RMS 44099/ES, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 03/03/2016, DJE 10/03/2016). 4. Inexistindo autorização legislativa, incabível a automática inabilitação de empresas submetidas à Lei n. 11.101/2005 unicamente pela não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, principalmente considerando o disposto no art. 52, I, daquele normativo, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação. 5. O ESCOPO PRIMORDIAL DA LEI N. 11.101/2005, NOS TERMOS DO ART. 47, É VIABILIZAR A SUPERAÇÃO DA SITUAÇÃO DE CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO DEVEDOR, A FIM DE PERMITIR A MANUTENÇÃO DA FONTE PRODUTORA, DO EMPREGO DOS





TRABALHADORES E DOS INTERESSES DOS CREDORES, PROMOVENDO, ASSIM, A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA, SUA FUNÇÃO SOCIAL E O ESTÍMULO À ATIVIDADE ECONÔMICA. 6. A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS DISPOSITIVOS DAS LEIS N. 8.666/1993 E N. 11.101/2005 LEVA À CONCLUSÃO DE QUE É POSSÍVEL UMA PONDERAÇÃO EQUILIBRADA DOS PRINCÍPIOS NELAS CONTIDOS, POIS A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA, DE SUA FUNÇÃO SOCIAL E DO ESTÍMULO À ATIVIDADE ECONÔMICA ATENDEM TAMBÉM, EM ÚLTIMA ANÁLISE, AO INTERESSE DA COLETIVIDADE, UMA VEZ QUE SE BUSCA A MANUTENÇÃO DA FONTE PRODUTORA, DOS POSTOS DE TRABALHO E DOS INTERESSES DOS CREDORES. 7. A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica. 8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

STJ - AREsp: 309867 ES 2013/0064947-3, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 26/06/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/08/2018.

V. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO



O Item 4.3.10 do Edital ora impugnado veda a participação de empresas em consórcio, e, ainda que permita a subcontratação em até 30% (trinta por cento) do objeto do contrato, proclama o afastamento da ampla competitividade, tendo em vista a complexidade dos equipamentos e sistema exigidos pela Administração no presente certame.

Para que não haja ilegalidade na vedação da participação de empresas em consórcio, a administração pública deverá, no texto editalício, **FUNDAMENTAR A MOTIVAÇÃO DA SUA DISCRICIONARIEDADE PARA R. VETO, ESPECIFICANDO AS RAZÕES, VEZ QUE A LEGISLAÇÃO É IMPOSITIVA À ADMINISTRAÇÃO ACERCA DAS NORMAS E CONDIÇÕES PREVISTAS NO EDITAL.**

Aliás, a vedação de empresas em consórcio fere 'in maxima' a competitividade no certame, sendo conclusivo que, ausentes justificativas inerentes acerca do r. impedimento editalício, não há destaque fundamentado para que não ocorra dessa maneira.

Diga-se pois, que, ainda que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União mencione que **é discricionariedade da administração pública a decisão acerca da participação de empresas em consórcio em licitações**, essa vedação **somente é cabível quando justificada por fundamentos idôneos expressamente descritos no certame.**

Neste caso, não é o que ocorre com o Edital ora impugnado, tendo em vista que a menção sobre a r. vedação ocorre apenas genericamente descrita no texto editalício, contrariando totalmente então o entendimento uníssono do Egrégio Tribunal de Contas da União, 'litteris':



FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. SUBCONTRATAÇÃO. MANUTENÇÃO DAS RAZÕES DE DECIDIR DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. Consiste em irregularidade, por infringência ao art. 37, inciso XXI, in fine, da Constituição Federal, demandar das licitantes condições de qualificação despropositadas e dispensáveis para a garantia da execução do objeto pretendido. 2. Para comprovação da capacidade técnica das licitantes, não se pode exigir que itens de serviço autônomos estejam contidos dentro de um mesmo atestado. 3. A imposição de restrições à competitividade, como aquelas relativas à falta de razoabilidade na estipulação do número e do conteúdo dos atestados de capacidade técnica, torna a licitação anulável, sendo possível à autoridade administrativa evitar o desfazimento total do processo mediante a correção dos pontos irregulares do edital, observada a regra do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

Acórdão 566/2006, julgado em Plenário do TCU em 19/04/2006.

É nessa senda que a interessada reforça aos fundamentos impugnativos que os precedentes acerca do risco da atividade financeira-econômica, da competitividade, do melhor interesse da Administração Pública e da isonomia são majoritários no Tribunal de Contas da União, julgados



diretamente no Plenário do TCU e sempre por unanimidade, citando precedentes dos Acórdãos 1.028/2007, 1.636/2007 e 1.453/2009, por exemplo.

Há também o entendimento de que a análise do caso concreto, quando observar que o objeto licitado apresentar vulto ou complexidade qual restringem a participação de licitantes que possam atender aos requisitos do interesse da Administração Pública, há a obrigação da administração pública em acrescentar ao certame a participação de consórcios nos termos dos princípios que regem a administração pública, conforme precedentes dos Acórdãos 1.417/2008 e 2.304/2009, julgados e mantidos há mais de uma década pelo Plenário do Tribunal de Contas da União.

Observa-se julgado majoritário do E. TCU:

Acórdão 1165/2012 – Plenário

(...) O Edital da Concorrência 12011/2011-MI foi publicado em 26/12/2011, tendo como objeto a execução das obras civis, instalação, montagem, testes e comissionamento dos equipamentos mecânicos e elétricos do Lote 5 do PISF. O valor estimado para a contratação alcançou o montante de R\$ 720.880.136,05 (data-base janeiro/2011). Ressalta-se que o edital encontrava-se suspenso, quando da conclusão do relatório de fiscalização, conforme publicação no Diário Oficial da União de 25/1/2012.

(...)

Como produto da referida fiscalização, foi elaborado Relatório de Auditoria (peça 41), que apontou as seguintes irregularidades: Como produto da referida





fiscalização, foi elaborado Relatório de Auditoria (peça 41), que apontou as seguintes irregularidades:
(...)

b) restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação (IG-C);
(...)

Com relação à restrição à competitividade da licitação (alínea “b”), foram constatados critérios inadequados de habilitação, em dois itens principais: vedação à formação de consórcios, sem a devida motivação e vedação ao somatório de atestados para fins de comprovação de experiência anterior.
(...)

Restrição à participação de empresas sob a forma de consórcio

Argumentos

O Ministério da (...) iniciou suas alegações na Nota Técnica 31/2012/CGOC/DPE/SIH (peça 59, fl. 169), afirmando que a participação de empresas em consórcio tratava-se de escolha discricionária da Administração Pública. Na oportunidade, citou o Acórdão 1.946/2006-TCU-Plenário, que afirma “que o juízo acerca da admissão ou não de empresas consorciadas na licitação dependerá de cada caso concreto”.

Alegou ainda que o entendimento da área técnica do MI é de que a regra seria a participação das empresas nos certames de forma não consorciada, conforme interpretação própria do art. 33 da Lei 8.666/1993.

(...)





Análise dos Argumentos

Em que pese já haver sido tratado diversas vezes no relatório de auditoria (peça 41), é oportuno reiterar o entendimento desta Corte de Contas no que se refere à participação de empresas de forma consorciada em licitações públicas. A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que a decisão acerca da participação de consórcios é discricionária, nos termos do art. 33 da Lei 8.666/1993. No entanto, os motivos que fundamentam essa opção do gestor devem estar demonstrados nos autos do procedimento licitatório, ou no edital, especialmente quando a vedação representar risco à competitividade do certame, o que deve ser observado mediante a análise do caso concreto (Acórdãos 566/2006, 1.028/2007, 1.636/2007 e 1.453/2009, todos do Plenário). Existe ainda o entendimento de que, se as circunstâncias concretas indicarem que o objeto apresenta vulto ou complexidade que tornem restrito o universo de possíveis licitantes, fica o Administrador obrigado a prever a participação de consórcios no certame com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa (Acórdãos 1.417/2008 e 2.304/2009, ambos do Plenário). (...)

Por fim, acerca das dificuldades de gestão de contratos firmados com consórcios, reputam-se insuficiente as alegações apresentadas. O (...) contemplou o problema em caráter geral, ou seja, não trouxe aos autos os casos concretos em que





poderiam ser comprovadas as dificuldades alegadas em tese. Não caracterizou quais os tipos de contratempos encontrados com as empresas consorciadas, os lotes em que eles ocorreram e nem mesmo os prejuízos advindos dessas contratações. Diante do quadro apresentado, conclui-se que os argumentos trazidos pelo (...) não se mostram convincentes, no sentido de demonstrar que a vedação à participação de consórcios, na presente licitação, tenha sido a medida mais adequada, tendo em vista os princípios jurídicos aplicáveis à matéria. (...)

Assim, como é de amplo conhecimento daqueles que lidam com licitações, a jurisprudência desta Corte aponta para o caráter discricionário no que concerne à decisão acerca da participação de consórcios nos diversos eventos licitatórios, a teor do art. 33 da Lei de Licitações. Para tanto, há que se demonstrar com fundamentos sólidos a escolha a ser feita pelo gestor durante o processo de licitação no que toca à vedação da participação de consórcios, ou mesmo à sua autorização. (...).”

Publicação

Ata:17/2012-Plenário

Sessão:16/05/2012

Acerca do supramencionado, é o que entende a doutrina do jurista Hely Lopes Meirelles (2004, p. 266)⁵, ao qual leciona acerca do

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.





conceito de licitação e como ela desenvolve-se, observando neste caso que a vedação da participação de empresas em consórcio não atende sequer o mínimo interesse da administração pública, principalmente pela complexidade e valor do objeto do contrato:

[...] através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

Na mesma esteira, dentro dos fundamentos para a vedação da participação de empresas em consórcio, ver-se-á que a administração pública deverá “[...] demonstrar com fundamentos sólidos a escolha a ser feita pelo gestor durante o processo de licitação no que toca à vedação da participação de consórcios”, conforme relatoria do Min. Raimundo Carreira, no acórdão 1.165/2012, julgado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União.

Aliás, o entendimento jurisprudencial moderno preconiza que a participação de empresas em consórcio é indispensável nas licitações em que haja volátil e inviabilidade de parcelamento do objeto, como ‘in casu’, tornando possível o maior número de licitantes e preconizando a competitividade do certame:

A EXIGÊNCIA GLOBALIZADA EM UMA ÚNICA CONCORRÊNCIA DESTINADA À COMPRA DE UMA VARIEDADE HETEROGÊNEA DE BENS



FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

DESTINADOS A EQUIPAR ENTIDADE HOSPITALAR NÃO VEDA A COMPETITIVIDADE ENTRE AS EMPRESAS CONCORRENTES, DESDE QUE O EDITAL PERMITA A FORMAÇÃO DE CONSÓRCIO QUE, ULTIMA RATIO, RESULTA NO PARCELAMENTO DAS CONTRATAÇÕES DE MODO A AMPLIAR O ACESSO DE PEQUENAS EMPRESAS NO CERTAME, NA INTELIGÊNCIA HARMÔNICA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS ARTIGOS 23, PARÁGRAFO 1 E 15, IV, COM A REDAÇÃO DO ART. 33, TODOS DA LEI 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993.

RMS 6.597/MS, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/1996, DJ 14/04/1997.

Por derradeiro, veja-se que o objeto do certame não consiste apenas no fornecimento, mas em toda a sua implantação e controle, envolvendo volumoso número de profissionais e empresas para que seja concretizado com perfeição o contrato junto ao Município.

Na mesma fenda que doutrinam Egon Bockmann e Fernando Vernalha, 'litteris':

Produzindo-se uma licitação expressiva e exigente, a Administração deve buscar meios de mitigar a alta concentração do mercado, admitindo a participação de licitantes em regime de consórcio, tal como facultado pelo art. 33 da LGL. É evidente que a





FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

sistemática do consórcio poderá favorecer a ampliação da participação do mercado, compensando, em certa medida, a restrição do universo de ofertantes imposta pela dimensão técnica ou econômica do objeto licitado.

E concorre a jurisprudência que a ilegalidade editalícia está suprimindo a competitividade do certame:

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – IMPUGNAÇÃO A EDITAL DE LICITAÇÃO – MULTIPLICIDADE DE SERVIÇOS – HABILITAÇÃO SIMULTÂNEA – EXIGÊNCIA ILEGAL – PREJUÍZO À CONCORRÊNCIA – LEI Nº 8.666/1993 – ARTS. 15, IV E 23, § 1º – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – DESCABIMENTO EM SEDE DE WRIT. O parcelamento ou fracionamento do objeto licitado se faz imperioso quando, além de ser tecnicamente viável, não importar em prejuízo financeiro para a Administração. O ente contratante, por sua vez, não procedendo à contratação por item, tem o dever de explicitar as razões pela aquisição global, bem como prever no edital a possibilidade de participação de interessados constituídos sob a forma de consórcio, podendo, do contrário, restar caracterizada a ilegalidade da licitação, por violação ao princípio da competitividade.

TJMG – Apelação Cível 1.0024.06.098029-9/002,
Relator(a): Des.(a) Cláudia Maia, 13ª CÂMARA



FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

CÍVEL, julgamento em 30/09/2010, publicação da súmula em 29/10/2010.

E complementa a necessidade de que haja participação de empresas em consórcios o que textua em sedimento determinativo o Tribunal de Contas da União, colacionado agora:

9.1.1. considerando o disposto no art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93, com a redação dada pela Lei 8.883/94, e na Súmula 247 do Tribunal, realize o parcelamento do objeto da licitação a ser promovida com vistas à contratação das obras, serviços e fornecimentos necessários à Implantação e Complementação do Centro de Lançamento de Alcântara e Centro Espacial de Alcântara, devendo proceder anteriormente, para fundamentar a escolha da forma de configuração dos “blocos” ou “lotes” a serem formados em função do parcelamento, a estudos técnicos que considerem as características de mercado e que indiquem a alternativa de divisão que melhor satisfaz aos princípios da competitividade, da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, respeitadas as limitações de ordem técnica, sem prejuízo da possibilidade alternativa de realizar concorrência única para a contratação de todo o complexo ou conjunto com um só licitante, mas, neste caso, desde que admitida expressamente a participação no certame de empresas em consórcio, como forma de assegurar o





parcelamento material do objeto, respeitando as regras prescritas no art. 33 da Lei 8.666/93.

TCU, Acórdão 108/2006, Plenário, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha, com nova redação conferida pelo Acórdão 766/2006, Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes.

De mais a mais, poderia a Administração possibilitar a subcontratação, por exemplo, a fim de suprir a ausência da participação de empresas em consórcio no certame, o que, lendo detidamente o texto editalício, não procede, deixando mais verossimilhante ainda as alegações da representante com as ilegalidades decorrentes do edital.

Por fim; **RELEMBRA-SE QUE A VEDAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO DEVERÁ SER DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, O QUE NÃO É VISLUMBRADO NO CASO EM TELA:**

A decisão da Administração de permitir a participação de empresas sob a forma de consórcio nas licitações deve ser devidamente motivada e não deve implicar a proibição da participação de empresas que, individualmente, possam cumprir o objeto a ser contratado, sob pena de restrição à competitividade.

Acórdão 1711/2017, Plenário TCU, Rel. Min. Vital do Rêgo.



Posto isso, tendo em vista que a vedação de empresas em consórcio sem fundamentos suficientes ou, a sua substituição pela possibilidade de subcontratação ser omissa no edital, tem-se pela sua suspensão, correção e republicação, nos moldes da lei.

VI. EXIGÊNCIA DE CAPITAL MÍNIMO SOCIAL OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO

O Item 7.5.3.2.2 exige que, em caso de substituição da apresentação do balanço financeiro do exercício fiscal anterior pela demonstração de capital social ou patrimônio líquido, estes devem compreender no mínimo 10% (dez por cento) do valor global do contrato almejado pela Administração, o que é ilegal pela legislação e coleção de decisões do Tribunal de Contas da União e Cortes Superiores de Justiça.

Em consonância ao art. 31, §2º, da Lei 8.666/1993, o legislador opinou à discricionariedade do administrador público exigir em processos licitatórios a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido na qualificação econômico-financeira das licitantes, porém, sabe-se que a discricionariedade da Administração Pública é relativa, ou seja, na mesma norma que permite, limita-se, ou seja, A EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CAPITAL MÍNIMO OU O PATRIMÔNIO LÍQUIDO COMO HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA NÃO PODERÃO EXCEDER A 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO.

No caso em tela, ver-se-á que existe ilegalidade, pois o texto editalício é diferente do texto normativo, qual, diante uma prerrogativa de interpretação literária sobre o assunto doutrinado por Miguel Reale, a norma

municipal é subsidiada às condições da norma federal, o que não é visto no caso em tela.

Enquanto o Edital Pregão Presencial nº 025/2023 exige que o patrimônio líquido ou capital mínimo sejam iguais ou superiores à 10% (dez por cento), a legislação, porém, determina que, quando a Administração Pública requerer r. documentação para habilitação das licitantes, não poderão ultrapassar os 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

Para tanto, eis o art. 31, §2º e 3º, da Lei 8.666, de 1993, 'litteris':

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

[...]

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta,



FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

A previsão irrestrita do art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988 deixa nítida que a administração pública encontra-se limitada à exigir como qualificação técnica e econômica somente àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações contratuais objeto do certame, podendo, hermeneuticamente dizer que a determinação constitucional está dizendo ao administrador público que a sua discricionariedade é relativa.

Por derradeiro, ao considerar o regulamento do Sistema de Cadastro de Fornecedores do Governo Federal leia-se a mesma fenda fundamental da Constituição Federal de 1988 que relativiza a discricionariedade do administrador público e dá à ele limites na exigência de demonstração de capital mínimo ou patrimônio líquido devendo serem observadas a proporcionalidade e razoabilidade na exigência ora debatida, devidamente citado pelo E. Tribunal de Contas da União, 'verbis':

Considerando o regulamento do SICAF, Sistema de Cadastro de Fornecedores do Governo Federal e a lógica da racionalidade dos controles, deve-se fixar percentual mínimo de Capital Social ou Patrimônio Líquido proporcional aos riscos. Os riscos principais, nesse caso, são: (1) inexecução ou falha no contrato; e (2) restrição indevida à competição. Essa ponderação deve considerar, entre outros fatores, o valor estimado do contrato, a essencialidade do objeto, o tempo de duração do contrato, as características do mercado fornecedor em





FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

potencial. Espera-se justificativa nos autos e estudo de mercado com vistas a verificar o potencial restritivo.

Acórdão TCU nº 1.321/2020-Plenário.

Por mais que na prática a maioria dos editais públicos adotem o máximo de 10% (dez por cento), a implicação poderá resultar na limitação de licitantes participantes, ora que, a exemplo do próprio edital impugnado, o valor é vultuoso, expressivo, ou seja, poderão participar apenas empresas que terão capital social médio na faixa de R\$800.000,00 (oitocentos mil reais), qual pode não ser a realidade de empresas competentes para prestarem adequadamente o serviço objeto do contrato e afastar a melhor proposta para a Administração.

Observa-se o que diz o Acórdão nº 1335/2010, julgado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União:

Faça incidir o valor de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo exigido como requisito de qualificação econômico-financeira sobre o valor estimado para o período de 12 (doze) meses, mesmo quando o prazo do contrato for superior a este período, nos termos dos §§ 3º e 5º do art. 31 da Lei nº 8.666/1993.

Ou seja, o equívoco da administração pública encontra-se ao exigir do valor total do lote, porém, a licitação é menor preço global, qual deverá observar, dentro dos preceitos do TCU que as contratações com prazo





superior a 12 (doze) meses não deverão podem afetar o requisito de habilitação econômico-financeira mínima das licitantes.

Ademais, o Acórdão 1214/2013, também do Plenário do TCU é claro ao afirmar que “O CCL mínimo deverá ser suficiente para honrar no mínimo 2 (dois) meses de contratação sem depender do pagamento por parte da contratante”, ou seja, a base de cálculo correta, segundo o Tribunal de Contas da União, amparado pelo art. 31, §3º, da Lei 8.666/1993, é que o requisito ora impugnado não deve ser sobre o valor total da licitação/contratação, mas sim correspondente à 16,66% (dezesesseis vírgula sessenta e seis por cento) do valor estimado relativo à 12 (doze) meses de execução contratual.

Por mais recente, r. regulamentação normativa do art. 31, §2º e 3º, da Lei de Licitações é notado pelo próprio padrão de contratação do Tribunal de Contas da União, diante os termos do Pregão nº 60/2015/TCU, ‘verbis’:

35.2 Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do **VALOR ANUAL ESTIMADO** para a contratação;

35.3 Patrimônio Líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do ***VALOR ANUAL ESTIMADO*** para a contratação. (Grifo nosso).

E a necessidade de republicação do certame devidamente corrigido o texto editalício encontra-se fundamentada pela Lei 14.133/2021:



Art. 4. Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. 7

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

[E...]

Art. 98. Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, autorizada a majoração desse percentual para até 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

Parágrafo único. Nas contratações de serviços e fornecimentos contínuos com vigência superior a 1 (um) ano, assim como nas subsequentes prorrogações, será utilizado o valor anual do contrato para definição e aplicação dos percentuais previstos no caput deste artigo.

Ou seja, os equívocos do Edital já foram devidamente sanados há anos pelo Tribunal de Contas da União e o entendimento devidamente reproduzido na Nova Lei de Compras Públicas, também sendo impedimento para continuidade no certame ainda que falasse em capital social

integralizado pelos consórcios participantes, derradeiro ato contínuo no Item 8.3.5.1:

- ❖ É indevida a exigência de comprovação de capital integralizado para fins de habilitação. Acórdão 170/2007/Plenário TCU.

- ❖ É indevida a exigência de capital integralizado para fins de avaliação econômico-financeira. Acórdão 2882/2008/Plenário TCU.

A mais recente fundamentação da representante reproduz que é mantido o entendimento do Tribunal de Contas da União que torna ilegal a exigência do Edital ora representado:

É ilegal a exigência, como condição de habilitação em licitação, de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando legal contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes.

Acórdão 2365/2017/Plenário TCU.

E a fala do Min. Benjamin Zymler, onde, de sua relatoria no Acórdão 2326/2019, do Plenário do Tribunal de Contas da União, ratifica os fundamentos apresentados à Vs. Excelência:



FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

É ilegal a exigência, como condição de habilitação em licitação, de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes.

E, novamente, pela quantidade de equívocos realizados pela administração pública que fazem diversos editais serem encaminhados ao TCU por inobservância das regras mínimas textuais e legais, o Acórdão 1101/2020/Plenário TCU mantido o mesmo entendimento de décadas sobre o assunto:

É ilegal a exigência, como condição de habilitação em licitação, de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital social mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes.

Ou seja, de acordo com os fundamentos legais e precedentes do Tribunal de Contas da União, é necessário que o Edital seja urgentemente suspenso, refeito o texto editalício no r. ponto e republicado, atendendo todos os requisitos da legislação e precedentes normativos, respeitando a legalidade, a moralidade e a competitividade dos certames públicos.





VII. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – EXIGÊNCIAS DEMASIADAS NA QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL, COMO REGISTRO NO CREA, QUANTITATIVO, TEMPO E EXPERIÊNCIA EM PROJETOS IDÊNTICOS MAS NÃO SIMILARES

Acerca do tema qual será extraído ao debate, os itens 12.6.1, 12.6.1.2, 12.6.2.4, 12.6.1.2, 12.6.1.4, 12.6.1.6, 12.6.2.2 exigem, das licitantes, respectivamente, (i) o registro no CREA do profissional técnico indicado pela empresa, (ii) atestados de aptidão técnica com itens que ultrapassam a parcela de maior relevância, (iii), atestados técnico-profissional com quantitativo, tempo, específico e não similar ao objeto do contrato, o que derroga uma longa estrutura de afastamento da ampla competitividade do certame – inteligência do art. 3º, da Lei nº 8.666/1993.

É obrigação da Administração observar que a exigência do registro na entidade profissional competente estará limitada ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação, qual previsão está claramente descrita no artigo 30, I, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Enfatizando a ilegalidade das exigências, o Tribunal de Contas da União é uníssono no entendimento que exigências de habilitação impertinentes e irrelevantes caracteriza restrição na participação do maior número de licitantes possíveis – **Acórdão 2769/2014, Plenário, Min. Bruno Dantas.**

Por derradeiro, o Tribunal de Contas da União também é uníssono no entendimento que as dúvidas acerca de quais entidades





profissionais competentes exigir o atestado é motivo para muitas inabilitações, principalmente quando a Administração não limitar-se **“AO CONSELHO QUE FISCALIZE A ATIVIDADE BÁSICA OU O SERVIÇO PREPONDERANTE DA LICITAÇÃO”** – Inteligência do Acórdão 1884/2015, Plenário, Min. Bruno Dantas.

Desenha à necessidade de procedência da impugnação do Edital quando a Administração exige das licitantes que atestem as suas respectivas inscrições ou registros na entidade profissional competente **sem dizer qual ou indicar ao menos uma parcela de maior relevância** ideal, o que prejudica integralmente a lisura do certame – Acórdão 3464/2017 – 2ª Câmara, Min. André de Carvalho.

Portanto, deverá o Edital ser revisto nesse ponto, suspendendo-o imediatamente e corrigindo a omissão e a ilegalidade editalícia determinando que a Administração limite-se à interpretação literária do artigo 30, I, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Os mesmos fundamentos impugnativos descrevem-se para a exigência editalícia quando, a Administração, exige das licitantes que apresentem na sua qualificação técnica-operacional atestados fornecidos por autoridades competentes com experiência mínima de tempo, quantidade e metragem, aduzindo serem a parcela de maior relevância, o que não existe justificativa fundamentada ou técnica sobre r. exigência.

A legislação é clara, objetiva e taxativa sobre o quê e quais tipos de documentos e atestados a Administração Pública deverá exigir das licitantes, sob pena de nulidade de todos os atos praticados, adentrando à responsabilização pela ilegalidade das exigências editalícias que violem o princípio da legalidade, moralidade e afastam a competitividade do certame.





Nítido fica que as exigências editalícias são exacerbadas e ilegais quando a Administração também exige a comprovação técnica-profissional em que parecem não fazer referência à termos de **MENOR RELEVÂNCIA TÉCNICA DENTRO DO PROJETO PRINCIPAL** e assim visam provocativamente vedar a participação de empresas do mercado.

Ao exigir comprovação de habilitação técnica o Edital quer que comprove a capacidade técnico-profissional através de diversos serviços realizados pelas licitantes, o que decorre às restrições capazes de direcionar o certame e ainda coibir a participação de diversas outras licitantes e interessadas, principalmente aquelas que podem participar em consórcio.

Em princípio, não existem razões para a Administração remeter a licitante, interessadas e a sociedade para o Termo de Referência, ora que as exigências de qualificação técnica são taxativamente limitadas pelo art. 30, da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, 'verbis':

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;





III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento



convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

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

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos



FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º 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.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994).

Anota-se que breve razão pode assistir a Administração pela semelhança, talvez, na complexidade do objeto licitado, porém, não mais deverá prosperar continuidade no certame tendo em vista que a exigência de qualificação técnica ora debatida não é a única ilegalidade do certame, pois vários pontos editalícios divergem do texto legislativo.

Nessa regra do que é acima e total mencionados, **PODERÃO SER EXIGIDOS OS ITENS SOMENTE INDISPENSÁVEIS AO OBJETO DO CONTRATO**, conforme determina o Tribunal de Contas da União, o que não ocorre no certame ora representado:





FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

O artigo 37, inciso XX I, 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 TCU 768/2007 Plenário.

Outra análise de possível direcionamento do Edital é observar na comprovação da capacitação técnico-profissional que exigem quantidades mínimas a serem atestadas pelas licitantes que não compõem as parcelas de maior relevância – ilegalidade explícita que foge da discricionariedade da Administração.

Aliás, os critérios de compatibilidade e semelhança são definidos pela jurisprudência do Plenário do Tribunal de Contas da União, quando, em decisão unânime, explana que o r. **CRITÉRIO DEVERÁ SER ACERCA DA SEMELHANÇA E NÃO SOBRE ÀS OBRAS QUE FORAM EXECUTADAS E/OU DOS SERVIÇOS QUE FORAM PRESTADOS:**

Aceite a comprovação de capacitação técnica proveniente de obras diferentes daquela licitadas, passando a ter como critério a semelhança entre os serviços a serem comprovados, e não as obras em que foram executados. Por exemplo, abstendo-se de recusar serviços semelhantes prestados em obras ferroviárias ou de vias urbanas quando da comprovação de qualificação para executar obras rodoviárias.



FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

Acórdão 1502/2009 Plenário.

Também, como critério de compatibilidade, o TCU destina que o acervo técnico das licitantes deverá ser 50% (cinquenta por cento) sobre os itens mais relevantes da Planilha Orçamentária da obra ou serviço licitado, salvo excepcionalidades expressas no certame, o que não é dedicado no Edital ora impugnado.

Veja, Ilustre Pregoeira:

Estabeleça, por ocasião da avaliação da qualificação técnico-operacional das empresas licitantes, percentuais mínimos acima de 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XX I do art. 37 da Constituição Federal. Inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão TCU 1636/2007 Plenário.

É seguindo o entendimento do Ministro Conselheiro Ivens Linhares (TCU) que a representante afirma veemente e fundamentadamente que **A COMPROVAÇÃO TÉCNICA DEVERÁ SER PARA FINS DE EVITAR REINCIDÊNCIA NA MÁ QUALIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA**





A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, sendo, portanto, a ilegalidade acerca do descumprimento no art. 30, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 sanada somente com a correção e a recomposição do Edital nº 31/2023 diante sua republicação no moldes legislativos e jurisprudenciais.

Ademais, lendo atentamente os requisitos exigidos pela Administração às licitantes acerca do atestado técnico complexo exigido, denotam-se divergências editalícias ao texto legislativo e precedentes dos Tribunais de Contas, Estaduais e da União.

A simples informação de que há disponibilidade econômico-financeira para contratar profissional, equipamentos, “softwares” e “hardwares” que atendam eficientemente o objeto do contrato torna-se mais viável e afasta o entendimento da literalidade do art. 30, §1º, I da Lei nº 8.666/1993, evitando gastos indesejáveis, desnecessários e prevalecendo os princípios da isonomia e competitividade.

Este é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

É irregular, para fins de habilitação técnico-profissional, a exigência de que o responsável técnico pela obra pertença ao quadro permanente de funcionários da licitante (artigos 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993).

Acórdão 1.084/2015, Plenário TCU.

Por fim; divergente o Edital do entendimento do Tribunal de Contas da União, nos precedentes dos acórdãos 2.282/2011, 3.014/2015,



superando acerca de que não há preceito legal que assegure à administração pública que exija tamanha formalidade nos atestados técnicos para habilitação da qualificação técnica, ora que os requisitos de participação que definem suficiência para o devido cumprimento contratual são preenchidos em conjunto à qualificação econômico-financeira.

EXIGÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO DOS PROFISSIONAIS CITADOS NO QUADRO FUNCIONAL DAS LICITANTES

O Item 12.6.2.5 exige que as licitantes comprovem vínculo empregatício com o profissional técnico citado nos atestados/documentos de habilitação técnico-profissional, o que derroga divergência da legislação e da coleção de decisões do Tribunal de Contas da União, incorrendo em extrema ilegalidade necessária à suspensão, correção e republicação do Edital.

É conhecido no Tribunal de Contas da União que a Administração Pública interpreta de forma equivocada o texto do art. 30, da Lei nº 8.666/1993 ao exigir dos licitantes comprovação de ter, em seu quadro empregatício, profissional de nível superior.

Seria onerar financeiramente aquele que detém o atestado de responsabilidade técnica com contratação antecipada sem saber o resultado do certame.

Neste aspecto, é inviável que as licitantes disponham de custos e gastos antecipados que não fazem relação direta com o objeto principal da licitação, ao qual já é exigido comprovação técnica e financeira acerca.



FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

A simples informação de que há disponibilidade de profissional capaz de concretizar o objeto do contrato torna-se mais viável e afasta o entendimento da literalidade do art. 30, §1º, I da Lei nº 8.666/1993, evitando gastos indesejáveis, desnecessários e prevalecendo os princípios da isonomia e competitividade.

Este é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

Enunciado

É irregular, para fins de habilitação técnico-profissional, a exigência de que o responsável técnico pela obra pertença ao quadro permanente de funcionários da licitante (artigos 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993).

Acórdão 1.084/2015, Plenário TCU.

Fortalecendo o entendimento do Tribunal de Contas da União, está sedimentado que qualquer documento que comprove o vínculo profissional do licitante com o profissional técnico poderá ser amplo, como disposto na seguinte ementa de julgamento:

Enunciado

A comprovação do vínculo profissional do responsável técnico com a licitante, prevista no art. 30 da Lei 8.666/1993, deve admitir a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS), do contrato social do licitante, do contrato de prestação de serviço ou, ainda, de declaração de





FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste.

Acórdão 1.446/2015, Plenário TCU.”

Portanto, razão pode assistir em partes a administração pública, porém, é desconhecida no ramo de licitações a exigência que aquele continue no quadro de funcionários da assinatura do contrato até o seu final, afastando o princípio da livre atividade econômica financeira e da função social do contrato, devendo o Edital ser imediatamente suspenso.

VIII. PRAZO EXÍGUO PARA PROVA DE CONCEITO E ASSINATURA DO CONTRATO

O Edital expressa duas ilegalidades consequentes da inexecutabilidade de prazos, sendo, **(i) prazo exíguo para a fase de amostras e (ii) prazo exíguo para a assinatura do contrato**, constantes nos Itens 13.2 e 17, respectivamente, devendo salientar que, em relação ao primeiro, a Administração impor o prazo de 08h (oito horas) para a licitante que sagrar-se vencedora na fase de propostas realizar a fase de conceito também é curto, fora dos tachos legislativos e com características de suposto direcionamento do edital.

Aliás, a afronta ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade invadem ilegalmente o critério de que possa efetivar o caráter competitivo dos certames licitatórios e das contratações públicas, em tempo que





FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

r. entendimento está acompanhado veementemente pelo E. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais:

EDITAL DE LICITAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO. REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS CONTRATAÇÕES DE EMPRESAS ESPECIALIZADAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. PRAZO EXÍGUO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IRREGULARIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO RECOMENDAÇÃO AO ATUAL GESTOR. A exigência de prazo exíguo para prestação dos serviços e entrega dos produtos caracteriza indevida restrição ao caráter competitivo do certame, em afronta ao disposto no artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 8666/93. Primeira Câmara 3ª Sessão Ordinária – 27/02/2018

TCE-MG - EDITAL DE LICITAÇÃO: 898335, Relator: CONS. SEBASTIÃO HELVECIO, Data de Julgamento: 27/02/2018, Data de Publicação: 16/03/2018.

Esse entendimento não é além da interpretação do que normatiza o art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993:

Art. 3º, Lei nº 8.666/1993. 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.

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no [art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991](#); [\(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010\)](#).

Na mesma linha de dicção flagrantial ensina a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello acerca do princípio da motivação, pelo qual, não encontra-se vestígios pelo qual sejam tão curtos:

Princípio da motivação:



Dito princípio implica a Administração o dever de justificar seus atos, apontando- lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que se deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.”

Curso de Direito Administrativo ,29º ed., pág. 115.

Porquanto, é o entendimento do **E. Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso** que o prazo exíguo em edital afronta o princípio da competitividade e contraria a legislação vigente, privilegiando diretamente fornecedores e não prestadores de serviços, pois, determinadas obrigações, são mais fáceis para quem produz do que quem adquire para manter a sua atividade econômica:

Neste aspecto, esta Corte de Contas se manifestou: Licitação. Edital. Violação ao caráter competitivo. Exigência de entrega de bem em prazo exíguo. A previsão em edital licitatório de prazo exíguo para entrega de produtos ou prestação de serviços para atendimento da frota municipal prejudica o caráter competitivo do certame, contrariando o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que privilegia os fornecedores locais e restringe a participação de potenciais interessados, que ficam impossibilitados de cumprir as obrigações previstas devido à distância entre suas sedes e o município licitante. Denúncia. Relator: Conselheiro José



FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

Carlos Novelli. Acórdão nº 13/2013-TP. Processo nº 17.880-2/2014.

Por derradeiro, contínuo é r. entendimento do E. TCE/MT:

Apenas em situações excepcionais e de emergência, seria justificável a exigência de cumprimento de prazo tão exíguo e de condição tão rígida, o que não é o caso da contratação em tela.

JULGAMENTO SINGULAR N° 188/LCP/2017
PROTOCOLO N°: 26.256-0/2015 ASSUNTO:
REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA
ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA
BANDEIRANTES INTERESSADA: SOLANGE
SOUSA KREIDLORO.

Portanto, eis de evidenciar, em primeiro ponto, que o Edital encontra-se, já inicialmente, viciado, tendo pois que seja devidamente corrigido e republicado, conforme determina a legislação vigente e prega a jurisprudência majoritária e atual, tendo em vista, *in casu*, que o prazo entre a publicação do Edital e da abertura das propostas é exíguo e restringe a competitividade, falta as características razoáveis e proporcionais da causa.

IX. TERMO DE REFERÊNCIA – EXIGÊNCIA DE EQUIPAMENTOS – SUPOSTO DIRECIONAMENTO DE EDITAL – FACE AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – FACE AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Observando-se, portanto, a análise detida de cada tópico ora representados, veja-se que existe a premissa, clara e nítida, de que a conduta da Administração pode supostamente caracterizar e elevar ao



direcionamento do Edital, vez que as considerações acima explicitadas vão de encontro à conceituação do instituto jurídico pelo Tribunal de Contas da União, que estão pelos seguintes moldes:

O direcionamento da licitação mediante a descrição do objeto caracteriza-se pela inserção, no instrumento convocatório, de características atípicas dos bens ou serviços a serem adquiridos.

TCU 01980420148, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 04/11/2015.

Ver-se-á, Excelência, que exigências técnicas descritas ao longo do Edital, Termo de Referência e Anexos afastam a ampla competitividade do certame e vinculam equipamentos à pouquíssimos fornecedores, como os Itens 9.11.1 na página 146, 9.15.1 na página 148, 9.28.1 na página 150 e 15.34 na página 185.

Item	Página	Descrição	Comentário
9.11.1	146	Cada módulo de potência será responsável pelo acionamento de, no máximo, 2 (dois) grupos semafóricos	Requerimento sem objetivo de agregar valor ao projeto ou funcionalidade, direciona a fabricantes que disponham de tal desenho em seus produtos. Especificação Greenwave
9.15.1	148	Quantidade de Fases: capacidade mínima de 2 fases e máxima de 12 fases (programáveis entre pedestres e veiculares), modular de 2 fases cada	Ratifica o item anterior



9.28.1.	150	<p>O módulo fonte deve garantir melhor estabilidade e aproveitamento da alimentação externa, ele é responsável pela alimentação dos módulos do controlador. A partir da tensão alternada de entrada (entre 80 até 240 Vca), fornece 5VCC, 3V3 e 12VCC para os módulos, entradas dos detectores e demais periféricos. Deve possuir uma função que identifica e sinaliza quando a tensão de alimentação é diferente da configurada para o controlador funcionar, neste processo a fonte protege os demais módulos contra queima por sobre tensão</p>	<p>O requerimento de tensão de saída é especificação do desenho de um produto, em nada determina suas capacidades ou características operacionais. Isto restringe fabricantes que trabalhem com barramento CC em 24V.</p> <p>Os termos utilizados para descrição dos módulos são os mesmos empregados pela Greenwave em seu portfólio de produtos.</p>
15.34.	185	<p>As características das botoeiras sonoras deverão ser comprovadas através de laudos e/ou certificados emitidos por:</p> <ul style="list-style-type: none">d. Laboratório acreditado pelo INMETRO para o ensaio em questão, oue. Laboratório de órgão ou entidade integrante da Administração Pública, incumbido estatutariamente da realização de atividades de ensaios, testes, laudos e análises técnicas, ou	<p>Tem por objetivo dificultar a participação e concorrência. Não fosse assim, o mesmo requisito de certificação ou laudo deveriam ser aplicados a todos os equipamentos e materiais solicitados no processo.</p> <p>Os laudos e certificações demandam tempo para sua obtenção, inviabilizando que outros fabricantes ou integradores possam participar do processo de licitação, ainda que disponham de solução que cumpra tecnicamente as especificações técnicas e funcionais.</p>



		f. Laboratório de entidade qualificada para a realização do ensaio, vinculada a universidade, cuja idoneidade e competência técnica sejam comprovadamente reconhecidas em âmbito nacional ou internacional.	Especificação Greenwave
--	--	---	-------------------------

Pois bem, aos detalhes nas razões administrativas impugnativas, contando em específico com os acima mencionados na presente impugnação, demonstram detalhamento excessivo de especificações e exigências técnicas e profissionais que podem resultar no direcionamento do certame, onerando e dando prejuízos financeiros à Administração, principalmente se a licitação for cancelada e tiver que ser retomada num novo edital.

Tal razão é que foram identificadas situações que realmente deixam nítidas a possibilidade de criar um direcionamento do Edital, e, mesmo quando ponderadas, não cientificam as licitantes de possível economia de recursos e dão objeção negativa à melhor proposta para a Administração, numa sensação jurídica de já ser forjada a inabilitação da interessada para que outra licitante seja privilegiada.

Senão, veja-se, o entendimento do Plenário do Tribunal de Contas da União:

Para mitigar tal risco, é indispensável atentar para a lição contida no Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário,





no sentido de que, em licitações para aquisição de equipamentos, havendo no mercado diversos modelos que atendam completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a evitar o direcionamento do certame para modelo específico e a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado.

De mais a mais, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993:

Artigo 3º, Lei 8.666/1993. 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.

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou





domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

II – estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Neste caso, não deve confundir-se entre restrição de participantes e direcionamento do Edital, eis que, ao primeiro, é quando trata-se de exigências que suprimem a competitividade, porém, ao segundo, força a restrição da competitividade ou a inabilitação de alguma quando já há exigências que apenas uma ou outra licitante/interessada consegue cumprir, eliminando antes da abertura da proposta ou durante o certame as participantes que não interessam à Administração.

As sanções, aliás, remetem-se ao crivo criminal, tendo responsabilização mútua da equipe administrativa que verificar possível direcionamento de Edital e não manifestarem-se acerca da sua ilegalidade, conforme entendimento do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:





FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE MIRA ESTRELA. DIRECIONAMENTO DE LICITAÇÃO. Exhaustivamente comprovada nos autos a prática de manobras em contratos de licitação com vistas ao direcionamento a uma das empresas pertencentes à família do então Prefeito Municipal. Responsabilização dos membros da Comissão de Licitação. Condenação dos corréus que tiveram participação ativa nas fraudes. Superfaturamento flagrante dos itens do contrato justificam a condenação dos membros da Comissão Licitante, na medida em que deixaram de adotar medidas acautelatórias da regularidade da contratação. Sentença reformada em parte. RECURSO DO AUTOR PROVIDO EM PARTE RECURSOS DOS CORRÉUS NÃO PROVIDOS.

TJ-SP - AC: 00017956020148260128 SP 0001795-60.2014.8.26.0128, Relator: Souza Nery, Data de Julgamento: 27/01/2022, 12^a Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 27/01/2022.

Referida prática é totalmente rechaçada pelo Tribunal de Contas da União, vez que o Edital não apresenta justificativa plausível pelas condições de habilitação quando toda a documentação poderá provar a capacidade econômico-financeira e profissional da interessada em perfectibilizar o objeto do contrato e realizar uma prestação de serviços adequada, 'litteris':





FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MUNICÍPIO DE MIRA ESTRELA. DIRECIONAMENTO DE LICITAÇÃO. Exhaustivamente comprovada nos autos a prática de manobras em contratos de licitação com vistas ao direcionamento a uma das empresas pertencentes à família do então Prefeito Municipal. Responsabilização dos membros da Comissão de Licitação. Condenação dos corréus que tiveram participação ativa nas fraudes. Superfaturamento flagrante dos itens do contrato justificam a condenação dos membros da Comissão Licitante, na medida em que deixaram de adotar medidas acautelatórias da regularidade da contratação. Sentença reformada em parte. RECURSO DO AUTOR PROVIDO EM PARTE RECURSOS DOS CORRÉUS NÃO PROVIDOS.

TJ-SP - AC: 00017956020148260128 SP 0001795-60.2014.8.26.0128, Relator: Souza Nery, Data de Julgamento: 27/01/2022, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 27/01/2022.

Criva-se os fundamentos representativos na **SÚMULA 270,**
DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

SÚMULA Nº 270/2012, TCU.

Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender





FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

exigências de padronização e que haja prévia justificção.

Bem como, no **INFORMATIVO Nº 266, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, referendando as decisões essenciais dos julgados em Plenário:

No planejamento de suas aquisições de equipamentos, a Administração deve identificar um conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente suas necessidades antes de elaborar as especificações técnicas e a cotação de preços, de modo a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certame para modelo específico pela inserção no edital de características atípicas.

Acórdão 2829/2015-Plenário, TC 019.804/2014-8, relator Ministro Bruno Dantas, 04.11.2015.

Na mesma esteira, o que a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p. 588)⁶ ensina acerca do direcionamento de edital licitatório público, dá ênfase e deixando nítida verossimilhança ao decorrer da leitura dedicada do Edital:

Na fase de habilitação a promotora do certame deve s abster de exigências ou rigorismos inúteis. Isto bem entende à vista das considerações enunciadas em acórdão que, no dizer do eminente Adílson Dallari, já

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª ed. Malheiros Editores: São Paulo: 2008.





se tornou um clássico: Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão deste copo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação de ser absoluta singeleza o procedimento licitatório.

E supera ('ibidem', p. 579), 'in verbis':

A relação de vícios apontada não é exaustiva. Desde logo, por ser óbvio que qualquer disposição do edital que contrarie a legislação acarretará sua ilicitude.

I. PEDIDOS

Considerando:

- a. O formalismo exacerbado;
- b. A livre atividade econômico-financeira e da função social do contrato;
- c. A economia e o resguardo do erário público;
- d. E o melhor interesse para a Administração;

E, com esteio nas normas do:

- a. Art. 3º, caput, §1º, I, art. 6º, IX, art. 7º, art. 9º, art. 30, I, art. 31, art. 41, §1º e art. 90, todos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;





FÁBIO CELESTINO
& ADVOGADOS ASSOCIADOS

- b. Art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;
- c. Súmula nº 263, do Tribunal de Contas da União;
- d. Súmula nº 272, do Tribunal de Contas da União;
- e. E, dos princípios constitucionais da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da promoção do desenvolvimento nacional sustentável e dos 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;

Tem-se pelo recebimento das razões representativas, com concessão do pleito liminar posto preenchidos os requisitos do perigo do dano e do resultado útil do processo e, no mérito, o julgamento procedente para que o Edital seja suspenso, revisado, corrigido e republicado, atendendo todos os ditames da legislação vigente e pertinente sobre as compras públicas.

Nestes termos,

Pede-se deferimento.

Rondonópolis/MT, 08 de dezembro de 2023.

Fábio Celestino da Silva

OAB/MT 22.798

