



PREFEITURA MUNICIPAL DE CABO FRIO

Região dos Lagos – Estado do Rio de Janeiro
Secretaria Municipal de Educação
COMISSÃO DE PREGÃO – SEME

Decisão nº 005/2023/PREGÃO/SEME

Assunto: Decisão de Recurso Administrativo

Processos Administrativos: **47417/2022/SEME-INTERNO** Ref. serviços de instalação com fornecimento de peças de segurança eletrônica (vídeo porteiro e fechadura elétrica com controle de acesso remoto), incluindo equipamentos, materiais, ferramentas e mão de obra; e **15617/2023/SEME** Ref. Razões de recurso interposto pela empresa JM SOLUÇÕES COMERCIAIS LTDA acerca do P.E. 005/2023/SEME.

Referência: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2023/SEME

Recorrente: JM SOLUÇÕES COMERCIAIS LTDA.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO COM FORNECIMENTO DE PEÇAS DE SEGURANÇA ELETRÔNICA (VÍDEO PORTEIRO E FECHADURA ELÉTRICA COM CONTROLE DE ACESSO REMOTO), INCLUINDO EQUIPAMENTOS, MATERIAIS, FERRAMENTAS E MÃO DE OBRA.

1. DA SÍNTESE DOS FATOS

1.1. Refere-se ao procedimento licitatório aberto às 09 horas e 32 minutos de quarta-feira, dia 22 de março de 2023, através da plataforma no site **www.licitanet.com.br**. As propostas iniciais inseridas no sistema para licitação por menor preço foram de 03 (três) empresas, conforme relatórios da sessão anexada ao processo **47417/2022/SEME** e neste às fls. 37/43;

1.2. Encerrada a fase de lances, a empresa BANK CONSTRUTORA, de CNPJ nº 40.017.484/0001-04 ofertou o melhor lance global no valor de R\$ 98.999,43 (noventa e oito mil, novecentos e noventa e nove reais e quarenta e três centavos);

1.3. Após realizada a análise dos documentos habilitatórios, inclusive dos atestados de capacidade técnica operacional, o Pregoeiro HABILITOU a supramencionada empresa melhor colocada, sagrando-a como vencedora do certame.

1.4. Inconformada com o ato de habilitação da licitante BANK CONSTRUTORA, em sede de recurso, a licitante JM SOLUÇÕES manifestou tempestivamente intenção de recurso no sistema pelo motivo de: *“Gostaríamos de que fossem analisados os objetos do contrato ou CNAES do CNPJ para venda desse tipo de produto de acordo com a documentação da licitante ora vencedora. Não encontramos em nossa verificação.”*



PREFEITURA MUNICIPAL DE CABO FRIO

Região dos Lagos – Estado do Rio de Janeiro

Secretaria Municipal de Educação

COMISSÃO DE PREGÃO – SEME

1.5. Após aberto o prazo para apresentação de peças recursais, a empresa JM SOLUÇÕES tempestivamente subiu sua peça recursal no sistema Licitanet às 16h04m do dia 27/03/2023, e ao dia 30/03/2023 às 16h47m a empresa BANK CONSTRUTORA enviou ao sistema as suas contrarrazões diante das razões de recursos apontados.

2. PRELIMINARMENTE

2.1. DA LEGITIMIDADE

A Recorrente é **parte legítima** para o manejo do presente recurso, porquanto participante do procedimento licitatório e cuja peça recursal encontra-se subscrita pelo representante legal devidamente outorgado.

2.2. DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso administrativo, interposto no dia 22/03/2023, e com peça apresentada no dia 27/03/2023 é **tempestivo**, pois apresentado dentro do prazo legal.

2.3. DA MOTIVAÇÃO DO RECURSO

A recorrente **apresentou motivação do recurso**, informada no momento de interposição e na sua peça recursal, sobre a seguinte égide:

“Gostaríamos de que fossem analisados os objetos do contrato ou CNAES do CNPJ para venda desse tipo de produto de acordo com a documentação da licitante ora vencedora. Não encontramos em nossa verificação.”

2.4. DA SUCUMBÊNCIA

A recorrente é **parte sucumbente** na licitação em epígrafe, visto que não logrou êxito em sua pretensão de sagrar-se vitoriosa no certame.

2.5. DO INTERESSE EM RECORRER

Verifica-se o **interesse legítimo de recorrer** em prol de sagrar-se vencedora **ao argumentar** pela reconsideração dos atos do Pregoeiro, visto que se encontra em 2ª colocada no lote global do certame, conforme Relatório Licitanet de Classificação da Disputa acostado aos autos às fls.41.

3. DO MÉRITO

3.1. Ultrapassadas as preliminares, passa-se ao mérito do recurso interposto pela empresa JM SOLUÇÕES, em face da habilitação da empresa BANK CONSTRUTORA, no Sistema da Plataforma do *Licitanet* - www.licitanet.com.br no tocante aos critérios das análises dos documentos pelo Pregoeiro no momento do certame, compete trazer a lume os princípios norteadores insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/93 e no Decreto Municipal nº 6.279/2020:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e



PREFEITURA MUNICIPAL DE CABO FRIO

Região dos Lagos – Estado do Rio de Janeiro

Secretaria Municipal de Educação

COMISSÃO DE PREGÃO – SEME

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. ” (grifos nossos)¹

Art. 2º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, desenvolvimento sustentável, vinculação o instrumento convocatório, julgamento objetivo, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade, e aos que lhes são correlatos. Parágrafo único: As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da disputa entre os interessados, desde que resguardado o interesse da administração Pública, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação. ²

3.2. Segundo Hely Lopes Meirelles, lecionando sobre a matéria, aduz que o edital de licitação busca cumprir o objetivo de ser “*o instrumento pelo qual a administração leva ao conhecimento público sua intenção de realizar uma licitação e fixa as condições de realização dessa licitação.*”³ e também informa que “*a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades desnecessários à qualificação dos interessados.*”⁴ Embora seja indiscutível o princípio expresso da vinculação das partes às normas do edital, não somente para a Administração como também para os licitantes⁵, o Supremo Tribunal Federal entendeu que “*o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, visto que formalismo excessivo afasta da concorrência possíveis proponentes (...).*”⁶ (grifos nossos)

3.3. É nesse sentido que encadeamentos burocráticos e excessivos nos procedimentos administrativos, mais especificamente em sede de diligências de procedimentos licitatórios, não deveriam ensejar insegurança ao agente público no tocante aos normativos legais incidentes e nem criar formalidades dispensáveis que afastem a efetividade na administração pública. O ato administrativo possuidor de rigorismo e excesso de formalismo pode acarretar efeitos contenciosos aos próprios fins buscados pela administração no procedimento licitatório, portanto, não deve se permitir sobreposição dos meios aos fins em julgamentos licitatórios em geral. É a recomendação do TCU no acórdão nº 11907/2011:

¹ BRASIL. LEI Nº8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.** Brasília, DF, JUN 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm

² CABO FRIO. DECRETO Nº6.279/2020. DE 21 DE JUNHO DE 1993. **Regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, nas formas presencial e eletrônica, no âmbito do Município de Cabo Frio.** Cabo Frio, RJ, JUN 2020. Disponível em: https://cabofrio.aexecutivo.com.br/arquivos/1311/DECRETOS_6279_2020_0000001.pdf

³ DALLARI, Aspectos jurídicos da licitação, 1992. pg. 90.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, pg.274.

⁵ TRF 5ª Região. 1ª Turma: AC nº 18715/PE. Processo nº 9205233412

⁶ STJ MS 5.418-DF. Processo nº 1997/0066093-1



PREFEITURA MUNICIPAL DE CABO FRIO

Região dos Lagos – Estado do Rio de Janeiro

Secretaria Municipal de Educação

COMISSÃO DE PREGÃO – SEME

“Não se desclassifica propostas de licitante pelo descumprimento de exigências pouco relevantes, em respeito ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração”.⁷

3.4. Assim, a interpretação e a aplicação do direito administrativo não devem ignorar a observação e inclusão dos conceitos basilares pertinentes ao princípio da Razoabilidade, conforme bem expressa Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em sua doutrina:

A superação do formalismo axiológico e do mecanismo decisorial fica a dever a lógica do razoável, que põs em evidência que o aplicador da Lei, seja o administrador, seja o juiz, não pode desligar-se olímpicamente do resultado de sua decisão e entender que cumpriu o seu dever com a simples aplicação silogística da lei aos fatos. À luz da razoabilidade, o Direito, em sua aplicação administrativa ou jurisdicional contenciosa, não se exaure num ato puramente técnico, neutro e mecânico; não se esgota no racional nem prescinde de valorações e de estimativas: a aplicação da vontade da Lei se faz por atos humanos.”⁸

Na mesma esteira, entendeu o TCU:

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.⁹

3.5. Dadas as devidas introduções aos princípios norteadores nas decisões, ocorre elencar o que a recorrente, em sua peça recursal, alega:

- I – O produto objeto da licitação é diferente do que foi apresentado pela empresa suposta vencedora;
- II – O atestado de capacidade técnica não traz informações imprescindíveis a constatação conforme solicitada em edital;
- III – Certidão municipal está faltando dados a respeito da dívida ativa municipal;
- IV – A qualificação financeira com documentação com diversas inconformidades. Sendo necessária avaliação por corpo técnico disponível para confirmações dois números apresentados;
- V – Tudo mais que se apurar em desacordo.

3.6. Tendo apresentado de forma sistemática os fatos centrais alegados pela recorrente, deve-se analisá-los e contrastá-los sob a ótica dos pressupostos e princípios mencionados alhures e que balizarão a decisão do pregoeiro nos atos praticados. Enceta-se do pressuposto de que os fins da conduta administrativa devem se pautar pela razoabilidade e pela justiça e, não somente, rigor formalista, sendo o princípio da proporcionalidade

⁷ TCU Segunda Câmara, Acórdão nº 11907/2011 Relator: AUGUSTO SHERMAN

⁸ NETO, Diogo de Figueiredo Moreira: in Curso de Direito Administrativo, Forense, 10ª ed, 1994. pg.72.

⁹ TCU Plenário, Acórdão 357/2015 Relator: BRUNO DANTAS



PREFEITURA MUNICIPAL DE CABO FRIO

Região dos Lagos – Estado do Rio de Janeiro

Secretaria Municipal de Educação

COMISSÃO DE PREGÃO – SEME

indispensável ao ato administrativo, pois o reveste de uma ponderação na proibição do excesso, formando então uma condição de legalidade, senão vejamos:

O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciososa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa danos ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais.¹⁰

3.7. Convém a análise quanto a afirmação de que *“O produto objeto da licitação é diferente do que foi apresentado pela empresa suposta vencedora”*, que compreendemos tratar do argumento exposto ao momento da interposição que é relativo ao **“objeto social – CNAE”**. É cediço que a pessoa jurídica deve praticar atos consonantes aos objetivos consignados em seu ato constitutivo, caracterizando, conforme preceituado no art. 1.015, parágrafo único, inc. III, da Lei 10.406/02, abuso de poder, a prática de atos estranhos aos negócios da sociedade. Contudo, há que se considerar que muitas vezes algumas atividades exercidas pela empresa não constam em seu objeto social. A esse respeito, oportunos são os ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO, segundo o qual:

Entre nós, não vigora o chamado “princípio da especialidade” da personalidade jurídica das pessoas jurídicas. Esse princípio restringe a possibilidade jurídica da atuação das pessoas jurídicas aos limites do seu objeto social. Dito princípio vigorou nos primeiros tempos, quando as sociedades privadas passaram a receber personificação autônoma. No final do século XVIII e início do século XIX, as sociedades particulares recebiam personalidade jurídica como modalidade de “privilégio” atribuído pela Coroa. O ato real que concedia a personalidade jurídica delimitava a extensão da “existência” da pessoa jurídica. Assim, por exemplo, pessoa jurídica que recebia privilégio para negociar café não podia praticar atos de comércio de carne. Ao ultrapassar os limites fixados nesse ato de outorga de personalidade, caracterizava-se ato ultra vires, inválido automática e independentemente de qualquer outro vício. Essas concepções foram superadas pela evolução sociocultural. A regra é que as pessoas jurídicas não recebem “poderes” para praticar atos dentro de limites precisos. **A pessoa jurídica tem personalidade jurídica ilimitada, inclusive para praticar atos indevidos e reprováveis. A fixação de um objeto social, contida no ato constitutivo da sociedade, não produz invalidade dos atos exorbitantes que vierem a ser eventualmente praticados. O ato praticado fora do objeto social é tão existente quanto aquele que se insira dentro dele.** Não se verifica, de modo automático, a invalidade do ato em virtude da mera ausência de inserção do ato no objeto social. **A fixação do objeto social destina-se, tão somente, a produzir efeitos de fiscalização da atividade dos administradores da sociedade.** Os sócios podem pretender que os administradores sejam responsabilizados quando aplicarem o patrimônio social em atividades fora do objeto social. A situação pode ser diversa quando existirem regras específicas acerca do exercício de certa atividade ou quando a atuação fora do objeto social submeter-se a reprovação em virtude de outra regra específica. Assim, por exemplo, uma

¹⁰ TC 004809/1999-8, Decisão 695-99, DOU 8/11/99, pg.50 e BLCn 4, 2000, pg.203 Relator: ADYLSO N MOTTA



PREFEITURA MUNICIPAL DE CABO FRIO

Região dos Lagos – Estado do Rio de Janeiro

Secretaria Municipal de Educação

COMISSÃO DE PREGÃO – SEME

sociedade simples não pode exercer atividades empresariais e vice-versa. O motivo é que, ao dedicar-se a atividades de outra natureza, estará sujeita a regime jurídico diverso, inclusive no tocante à formalização de sua inscrição. Uma associação (sociedade simples sem fins lucrativos) não pode dedicar-se à atividade especulativa. Uma sociedade de economia mista, constituída para certo escopo, não pode dedicar-se amplamente à competição no mercado. Uma sociedade constituída para compra e venda de automóveis não pode dedicar-se à atividade bancária. Nesses exemplos, há regras específicas vedando o desempenho da atividade e submetendo-a a uma espécie de autorização por parte de autoridade competente. Portanto, o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato relaciona-se com qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação. Impedimento existiria apenas quando uma lei específica exigisse que o desempenho de atividade determinada fosse privativo de alguma categoria de sociedade. Por exemplo, atividade advocatícia é privativa de advogados inscritos na OAB. Admite-se a constituição de sociedades de advogados, mas somente quando constituídas em face da própria OAB. Logo, uma sociedade simples constituída por advogados, mas cujos atos constitutivos não foram arquivados na seccional da OAB (e, sim, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas), não poderá participar de licitação que verse sobre serviços de advocacia¹¹. (grifamos)

3.8. Observa-se do exposto que, via de regra, as atividades exercidas pela empresa devem estar contidas no seu contrato social. No entanto, o fato de a sociedade exercer atividade que não conste no rol de atividades descritas em seu estatuto social não produz, necessariamente, a invalidade dos atos exorbitantes praticados. Além disso, ao tratar especificamente de licitações realizadas no âmbito do Sistema S, o TCU parece ter se posicionado pela desnecessidade da referida compatibilidade, salvo justificativa técnica. Observe-se:

Acórdão: (...) 9.3.3. a exigência, constante dos itens 4, 4.2 e 4.2.1 do edital, de número mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, por intermédio dos itens 3, 3.1 e 3.1.2 do anexo I ao edital, opõe-se ao entendimento externado mediante os Acórdãos 1948/2011 – TCU – Plenário e 737/2012 – TCU – Plenário, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação; Relatório: (...) ... se uma empresa de publicidade e propaganda é capaz de prestar o serviço de endomarketing de forma satisfatória, qualidade essa que pode ser comprovada por meio de Atestados de Capacidade Técnica e/ou apresentação de contratos semelhantes ao que se objetiva contratar, exigir que a mesma apresente em seu estatuto social explicitação de atendimento prioritário a serviços de endomarketing, salvo melhor entendimento, fere a competitividade necessária à realização da licitação. (...) 38. Ao fim de sua mensagem eletrônica, por prestígio ao debate, e apoiado em doutrina de Marçal Justen Filho, o advogado concluiu que é possível imporem-se cláusulas que restrinjam a disputa, sendo necessária, por outro lado, prévia fundamentação pela área técnica que impõe a condição, de modo que reste clara a necessidade de compatibilizar a

¹¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 657-658.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CABO FRIO

Região dos Lagos – Estado do Rio de Janeiro

Secretaria Municipal de Educação

COMISSÃO DE PREGÃO – SEME

restrição com o objeto que será contratado. 39. A resposta à oitiva ora analisada não apresenta referida fundamentação necessária, perdurando injustificada e ilegal tal restrição indevida à competição necessária à licitação⁴ (sem grifos no original). Relatório: (...) 14.5. Lembra o administrativista que a fixação do objeto social destina-se, tão somente, a produzir efeitos de fiscalização da atividade dos administradores da sociedade. 14.6. **Assim, a descrição da atividade da empresa contida no cadastro do CNPJ não é exaustiva a ponto de impedir determinada empresa de contratar com a Administração Pública tão somente porque não está explicitamente relacionado em seu cadastro atividade econômica principal compatível com o objeto contratado.** Desta forma, somos pelo acolhimento da justificativa¹² (grifo nosso)

3.9. No mesmo toar, vale colacionar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, comentado por Carlos Pinto Coelho MOTTA:

O que é exigido para habilitação jurídica da empresa, com relação ao ramo do negócio? (...) Quanto ao ramo do negócio ou objeto, deve ser previsto, de modo preciso e completo, no estatuto social da empresa, como determina o art. 2º, §2º, da Lei 6.404/76. O que o edital não pode exigir, como condição de participação, é que o interessado tenha consignado no estatuto apenas uma atividade, exclusiva e determinada. Há específica orientação do STF² : Licitação – Exigência, no quesito referente à comprovação da personalidade jurídica, de ser objeto constante do contrato social da interessada o dedicar-se exclusivamente a determinada atividade – Ilegalidade da exigência, até mesmo sob o aspecto de comprovação de capacidade técnica – Decreto-lei 200/67, art. 131 – Recurso extraordinário conhecido e provido em parte¹³.

3.10. Ainda, cumpre salientar que, por meio dos acórdãos 1203/11 e 42/14, o TCU entendeu pela impossibilidade de limitação de participação de licitantes, em certame público, em razão da CNAE¹⁴.

Pelas razões expostas, concluímos que, seja pela limitação injustificada do caráter competitivo da licitação, que se traduz em menor vantajosidade para a Administração Pública, ou seja, pelo fato de que é o Objeto Social da empresa que define suas atividades e não o seu código CNAE, não é possível a exigência, por parte da Administração Pública, que a empresa contenha o código CNAE específico do objeto a ser licitado

3.11. Portanto, se a licitante comprovar sua aptidão técnica para executar o objeto licitado, entende-se que o fato do objeto licitado não figurar em seu objeto social/CNAE não parece motivo suficiente para ensejar a sua inabilitação. Ademais, a licitante apresentou em sua qualificação técnica nota fiscal que comprova a venda de itens similares aos buscados, bem como objeto de sua atuação, a atividade econômica: “instalação e manutenção elétrica” que demonstra similaridade ao fim devido que é o da execução dos serviços buscados. Dessarte, inabilitar a licitante exclusivamente em virtude da incompatibilidade entre o objeto licitado e aquele constante no seu ato constitutivo, tendo a mesma demonstrado por meio de

¹² TCU. Acórdão 1.258/15 – Segunda Câmara.

¹³ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos. 11. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 348

¹⁴ <https://www.migalhas.com.br/depeso/271817/para-participar-de-uma-licitacao--a-empresa-precisa-ter-o-codigo-cnae-especifico-do-objeto-licitado>



PREFEITURA MUNICIPAL DE CABO FRIO

Região dos Lagos – Estado do Rio de Janeiro

Secretaria Municipal de Educação

COMISSÃO DE PREGÃO – SEME

atestados de capacidade técnica operacional que já executou serviços semelhantes ao objeto pretendido, não só distância a administração da obtenção da proposta mais vantajosa, como também põe por terra o caráter competitivo da licitação.

3.12. Quanto ao item do Edital que versa sobre as **qualificações técnicas**, que devem ser apresentadas para demonstrar a capacidade da empresa melhor colocada em atender os itens a serem registrados pelo resultado do já citado pregão eletrônico, Meirelles entende que habilitação “é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar feito”¹⁵. Nesta fase é perquirida a qualificação econômico-financeira, a capacidade jurídica, a regularidade fiscal, bem como a qualificação técnica, e sendo esta regida pelo disposto no art. 30 da Lei 8666/1993. O supramencionado mestre, instrui sobre a qualificação técnica que:

É o conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da licitação. Essa capacidade pode ser genérica, específica e operativa, e sob todos esses aspectos pode ser examinada pela Administração, na habilitação para licitar, desde que pedido no edital a sua comprovação.¹⁶

3.13. A qualificação técnica tem a finalidade de demonstrar a aptidão técnica do licitante e permitir aferição da Administração Pública de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do objeto do contrato, caso se sagre vencedor do certame. Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr descreve que a “*Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo.*”¹⁷ Portanto, inegável que o conceito de “qualificação técnica” cumpre este fim comprobatório, de que a licitante como unidade jurídica e econômica, é capacitada a executar/fornecer o pretendido pela administração. Para tanto, Justen Filho esclarece que:

A expressão “qualificação técnica” tem grande amplitude de significado. Em termos sumários, consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado. Isto abrange, inclusive, a situação de regularidade em face de organismos encarregados de regular determinada profissão. (...) O conceito de qualificação técnica é complexo e variável, refletindo a heterogeneidade dos objetos licitados. Cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos. É implausível imaginar algum caso em que a qualificação técnica seria irrelevante para a Administração. (...) Como decorrência, a determinação dos requisitos de qualificação técnica far-se-á caso a caso, em face das circunstâncias e peculiaridades das necessidades que o Estado deve realizar.¹⁸

3.14. Dada a devida explanação sobre o conceito de que trata a qualificação técnica, o Edital não solicita um **quantitativo mínimo específico** a ser comprovado, mas tão somente

¹⁵ MEIREILES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo, Ed. RT, I()1ed., 1991, p. 132.

¹⁶ Ibidem, p. 135.

¹⁷ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. Curitiba: Zenite, 2008, p. 233

¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993, 18 ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo, 2019, pg.714



PREFEITURA MUNICIPAL DE CABO FRIO

Região dos Lagos – Estado do Rio de Janeiro

Secretaria Municipal de Educação

COMISSÃO DE PREGÃO – SEME

a demonstração de realização de objeto similar. A empresa apresentou declaração de venda dos itens de fechadura elétrica e vídeo porteiro, e que, em diligência, o Pregoeiro solicitou que fosse apresentada nota fiscal (fls.90/95) capaz de demonstrar efetiva realização do fornecimento; e sendo atendido, compreende-se como comprovada a qualificação técnica ao demonstrar a efetiva venda de itens a serem adquiridos por este pregão.

3.15. Como desdobramento da fase recursal, após análise das razões e contrarrazões apresentadas, amparado pelo princípio da autotutela, recorrente fonte jurisprudencial¹⁹, e visando sanar as dúvidas elencadas, assim como qualquer erro ou inconsistência que poderia existir, este Pregoeiro solicitou, fls.12, auxílio técnico a Contadoria Geral de Cabo Frio para que analisasse o balanço patrimonial e os índices apresentados. Na oportunidade, o setor técnico contábil da municipalidade emitiu o Parecer Técnico (fls. 34), atestando a boa situação financeira da empresa para honrar seus compromissos.

3.16. Ainda, consoante a doutrina de Jessé Torres PEREIRA JUNIOR, os índices econômico-financeiros autorizados por lei a figurarem nos editais são: liquidez corrente, liquidez geral e endividamento. No entanto, a escolha de tais índices não deve ficar a cargo da Comissão de Licitação, mas sim de profissional especializado na área contábil, integrante do setor financeiro da Administração. Nesta linha, vejamos as considerações tecidas saudoso Hely Lopes MEIRELLES:

Todos esses elementos são hábeis a demonstrar a posição financeira da firma e a permitir a verificação das suas possibilidades de execução do futuro contrato no que tange aos encargos econômicos que ficarão sob sua responsabilidade. Diante de cada licitação a Administração graduará a exigência para essa demonstração de idoneidade financeira dos licitantes, mas só poderá basear-se no que for pedido no edital, não lhe sendo lícito inabilitar candidato por suposições subjetivas de inidoneidade financeira. Há que fundar-se em situações concretas, em fatos financeiros, tanto para qualificar como para desqualificar o licitante, sob este aspecto. O maior ou menor valor da licitação é que indicará as cautelas a serem tomadas pela Administração na apuração da capacidade financeira dos concorrentes, não se devendo afastar as pequenas empresas pelo só fato de terem capital reduzido. Desde que a firma tenha capacidade financeira real para aquela obra, aquele serviço ou aquele fornecimento pedido no edital, pode concorrer em igualdade de condições com as de maior capital, porque a capacidade financeira não é absoluta, mas relativa a cada licitação²⁰

3.17. Extrai-se da leitura do dispositivo legal que não há um valor mínimo ou máximo a ser estabelecido. Trata-se de percentual flutuante, adaptável, portanto, às nuances da contratação. Assim, se superiores a 01 (um) serão de todo indicativo de boa situação econômica do particular e, porquanto, atestarão efetiva segurança na contratação. Desse modo, observa-se que os índices apresentados pela recorrida atendem ao exigido pela

¹⁹ Superior Tribunal de Justiça, AgRg na MC 18.046/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 02/08/2011).

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 153.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CABO FRIO

Região dos Lagos – Estado do Rio de Janeiro

Secretaria Municipal de Educação

COMISSÃO DE PREGÃO – SEME

administração no edital, pois conforme análise do setor técnico contábil de nosso município, fora identificada como igual ou superior a 01 (um), isso porque a exigência da apresentação de documentos contábeis destina-se, apenas, a propiciar o exame da situação econômico-financeira da licitante. Em verdade, o que se busca é a seriedade e atualidade dos dados e todas as exigências formais caracterizáveis como desnecessárias ou excessivas devem ser proscritas.²¹

3.18. No tocante a afirmação de que a **“certidão municipal faltando dados a respeito da dívida ativa municipal”**, a certidão apresentada traz informações suficientes para sua aferição. Ademais, apesar de positiva, é clara a identificação constante de que a mesma possui **efeitos de negativa**, ou seja, a requerente encontra-se regularizada e em parcelamento de seus débitos fiscais municipais.

3.19. Nessa linha, é importante destacar que a requerida identificou-se em declaração única do sistema Licitanet como beneficiária de tratamento diferenciado e que a interpretação dada pelo Tribunal de Contas da União – TCU, acórdão 976/2012 - plenário, assim dispôs:

A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações públicas somente deve ser exigida quando da assinatura do contrato com a Administração, consoante disposto nos arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/2006.

Representação de licitante apontou possíveis irregularidades na Tomada de Preços nº 03/2011, conduzida pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro – IFRJ, que tem por objeto “a contratação de serviços de reforma do Campus de Arraial do Cabo”. Alegou ter sido afastada indevidamente do certame em decorrência de débito para com a fazenda municipal, uma vez que, por ser microempresa, estaria obrigada a comprovar a regularidade fiscal somente quando da assinatura do respectivo contrato e não no curso do certame. O relator, em linha de consonância com a unidade técnica, considerou terem sido violados os comandos dos arts. 42 e 43 da Lei Complementar nº 123/2006, a seguir reproduzidos. Segundo o primeiro deles, **“Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato”**. E: **“Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição. § 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa”** – grifos do relator. Invocou ainda o art. 4º do Decreto nº 6.204/2007, que regulamentou o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, que reitera a faculdade de esses agentes comprovarem a regularidade fiscal somente quando da assinatura do respectivo contrato. O Tribunal, principalmente em face dessa ocorrência, ao

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15.ed. São Paulo: Dialética, 2012.p.537



PREFEITURA MUNICIPAL DE CABO FRIO

Região dos Lagos – Estado do Rio de Janeiro

Secretaria Municipal de Educação

COMISSÃO DE PREGÃO – SEME

acolher proposta do relator, decidiu determinar ao IFRJ que adote providências no sentido de anular a Tomada de Preços nº 03/2011 do IFRJ.²²

3.20. Dessarte, a finalidade contida na norma é em resguardar o interesse da Administração Pública quanto à futura execução do objeto da licitação, pois as exigências habilitatórias buscam verificar o amparo da competição entre os fornecedores participantes que reúnam condições de cumprir objeto similar ao licitado. A Constituição da República assegura no inciso XXI de seu art. 37, *in fine*, que somente serão permitidas as condições indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Por tais razões, decerto que os exames dos documentos habilitatórios devem possuir égide nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado. Conforme já expresse neste: *“Não se devem excluir quaisquer licitantes por equívocos ou erros formais atinentes à apresentação do atestado”*.

3.21. Receitar que a licitação é um processo administrativo formal, conforme os termos do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993, não significa a imposição de atribuir formalismo excessivo e nem “informalismo”, e sim o formalismo moderado. O Tribunal de Contas da União tem posicionamento sólido no tocante ao afastar possíveis formalismos excessivos nos atestados e designa que havendo qualquer dúvida nos atestados é dever da Administração Pública realizar competente diligência. Conforme pode-se aferir nas sentenças a seguir:

Licitação para contratação de bens e serviços: As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário (...). Ao examinar o assunto, a unidade técnica considerou que a inabilitação, pela razão apontada, denotaria excesso de rigor formal,²³.

“Recomendação a uma prefeitura municipal para que qualifique, em procedimentos licitatórios com recursos federais, as exigências formais menos relevantes à consecução do objeto licitado, estabelecendo nos editais medidas alternativas em caso de descumprimento dessas exigências por parte dos licitantes, objetivando evitar a desclassificação das propostas, visando a atender ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, sem ferir a isonomia entre os partícipes e a competitividade do certame.”²⁴

3.22. Na alinhado ao TCU, o Poder Judiciário tem decidido positivamente aos atos conduzidos em formalismo moderado, sem excessos, conforme colações infra:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CARTA CONVITE. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. DESCLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE. 1. Recurso especial oposto contra acórdão que concedeu segurança postulada pela empresa recorrida por ter a recorrente

²² Acórdão n.º 976/2012-Plenário, TC 034.666/2011-7, rel. Min. José Jorge, 25.4.2012

²³ Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 74 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2003/2011-Plenário, TC-008.284/2005-9, Rel. Min. Augusto Nardes, 03.08.2011.

²⁴ Tribunal de Contas da União, item 9.6.1, TC-002.147/2011-4, Acórdão nº 11.907/2011-Segunda Câmara.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CABO FRIO

Região dos Lagos – Estado do Rio de Janeiro
Secretaria Municipal de Educação
COMISSÃO DE PREGÃO – SEME

desclassificado-a em procedimento de licitação carta convite, ao entendimento de que a CEF teria feito, em seu edital licitatório, exigência com um formalismo excessivo”.²⁵

“ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – FORMALIDADES: CONSEQÜÊNCIAS
1. Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato.”²⁶

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. **1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.**”²⁷

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. ATRASO NA ENTREGA DOS ENVELOPES CONTENDO PROPOSTAS. ALEGADA INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SUPOSTO RIGORISMO E FORMALISMO. IMPROVIMENTO DO RECURSO FACE À INEXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1 - A inobservância do princípio da razoabilidade não restou demonstrada. Existe, na licitação, predominância dos princípios da legalidade e igualdade (CF, art. 5º, caput, inc. II).”²⁸

3.23. Conquanto o formalismo constitua princípio inerente a todo procedimento, a rigidez de sua aplicação não pode ser excessiva de modo a prejudicar o interesse público, pois o fim precípua da licitação é a proposta mais vantajosa para a Administração, logo, a inabilitação em prol de um formalismo excessivo quando fundamentada em rigorismos e apego criterioso à forma objetiva sem consideração aos contornos da decisão seria prejudicial ao interesse público. Não obstante aos apontamentos da requerente em sua peça recursal, assimila-se que a condução do Pregão Eletrônico 005/2023/SEME fora imbuída de formalismo moderado, conforme mencionado via chat ao início do referido pregão. Dessa forma, infere-se como aceitável a demonstração da capacidade da empresa melhor colocada em comprovar seu *domínio de conhecimentos para execução do objeto a ser contratado* e considerando-os como suficientes para o fim precípua da necessidade buscada com a contratação desse objeto em epígrafe.

IV. DA DECISÃO

4.1. Com fulcro no Art. 4º, Inciso VIII, da Lei 10.520/2002 e subsidiariamente e na Lei 8.666/1993, **CONHEÇO** do Recurso Administrativo interposto pela empresa JM SOLUÇÕES

²⁵ Superior Tribunal de Justiça, REsp 657.906/CE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04/11/2004, DJ 02/05/2005, p. 199.

²⁶ Superior Tribunal de Justiça, RMS 15.530/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14/10/2003, DJ 01/12/2003, p. 294.

²⁷ Superior Tribunal de Justiça, MS 5.869/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Primeira Seção, julgado em 11/09/2002, DJ 07/10/2002, p. 163.

²⁸ Superior Tribunal de Justiça, RMS 10.404/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 29/04/1999, DJ 01/07/1999, p. 120.



PREFEITURA MUNICIPAL DE CABO FRIO

Região dos Lagos – Estado do Rio de Janeiro

Secretaria Municipal de Educação

COMISSÃO DE PREGÃO – SEME

COMERCIAIS LTDA, no processo licitatório referente ao Edital de PREGÃO ELETRÔNICO nº 005/2023/SEME, pois preenchidos os pressupostos recursais para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO, mantendo HABILITADA** a empresa BANK CONSTRUTORA, de CNPJ nº 40.017.484/0001-04 tendo em vista a razoabilidade, a isonomia e através de decisões pautadas no formalismo moderado conforme expresso no julgamento exposto.

À consideração superior,

Cabo Frio, 19 de abril de 2023.

André Souza de Almeida
Pregoeiro - SEME