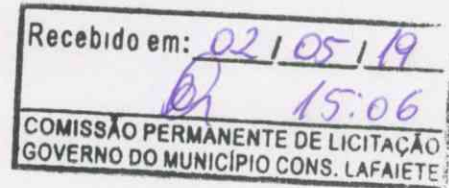


**AO MUNICÍPIO DE CONSELHEIRO LAFEIETE/MG**

A/C Comissão Permanente de Licitação



Referência: **Concorrência pública nº 004/2018 – RP nº 038/2018**  
**Processo licitatório nº 126/2018**

**FASE ENGENHARIA LTDA ME**, sociedade empresária inscrita no CNPJ sob o nº 12.847.375/0001-70, com sede à Rua Doutor Álvaro Camargos, nº 2.551, sala 05, Bairro Santa Mônica, Belo Horizonte/MG, CEP 31.565-312, vem, respeitosamente, com respaldo na Lei Geral de Licitações, na Constituição Federal e no item 18 do edital, apresentar

**RECURSO ADMINISTRATIVO**

Contra decisão exarada na sessão de licitação ocorrida em 12 de abril de 2019, em virtude dos fundamentos de fato e de direito que passa a expor:

**1 – TEMPESTIVIDADE**

Dispõe o artigo 109, inciso I, alínea "a" Lei nº 8.666/93 que os licitantes têm prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentar as razões recursais em caso de inabilitação, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata.

Considerando que a intimação sobre a decisão foi encaminhada por correspondência eletrônica no dia 25/04, o prazo recursal se iniciou em 26/04 (artigo 110 da Lei nº 8666/93) e se findará em 03/05, já que dia 01/05 é feriado nacional.

**2 – RECONSIDERAÇÃO E AUTOTUTELA**

Requer a Recorrente o devido processamento deste recurso e o seu envio à Autoridade competente para julgamento, observando-se a faculdade de reconsideração prevista no § 4º do artigo 109 da Lei 8.666/93.

Ressalta-se que a Administração pode valer-se da autotutela, controlando seus próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos. O exercício da autotutela, por sua vez, está disciplinado no artigo 53 da Lei do Processo Administrativo e nas Súmulas nº 346 e 473 do STF.

### 3 - SÍNTESE DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Conselheiro Lafaiete publicou o Edital da Concorrência Pública nº 004/2018 – Registro de Preços nº 038/2018 objetivando à *"contratação de empresas especializadas para eventual e futura prestação de serviços de elaboração de projeto luminotécnico e projeto elétrico para rede de distribuição urbana (RDU) e rural (RDR), para o Município de Conselheiro Lafaiete. Os projetos englobarão perímetro urbano, zona rural e distritos."*

A Recorrente, interessada em participar do certame, analisou com acuidade o edital convocatório, reuniu a documentação exigida e entregou os envelopes com as propostas no dia e hora previamente determinados.

No dia 12 de abril de 2018 foi realizada, na sede da Prefeitura Municipal, a sessão pública para receber, examinar e julgar todos os procedimentos relativos ao presente processo licitatório.

Durante a análise da documentação de habilitação técnica, a Fase Engenharia foi inabilitada para concorrer à licitação do Lote nº 2 ao argumento de não ter atendido o item 10.2 do Termo de Referência que trata sobre a visita técnica, a saber:

#### 10.2 - Documentos relativos à qualificação técnica:

**Comprovação de visita técnica ou apresentação de declaração de que tem pleno conhecimento das condições de prestação do serviço, trata-se de condição indispensável de participação, considerando-se tal requisito é essencial, para que as licitantes possam conhecer seu ambiente físico, dimensionar os serviços, verificar suas condições técnicas, planejar a execução do objeto desta licitação.**

A justificativa exarada pelo Representante da Secretaria Municipal de Obras e Meio Ambiente, o engenheiro Sr. Aleksandro de Souza Oliveira, para declarar a Recorrente inabilitada foi a ausência de apresentação de comprovação de visita técnica ou declaração de que tem pleno conhecimento das condições da prestação do serviço.

Ocorre que **tal declaração foi devidamente apresentada** no documento denominado *"Declaração de responsabilidade, conhecimento, mão-de-obra de menores e cumprimento da cota de aprendizes a que está obrigada"* (Anexo

03). E, mesmo que eventualmente se entendesse que tal documento não fosse adequado às exigências formais, o caminho correto seria a determinação de diligência para sanar o vício, e não inabilitar a Recorrente.

Encerrada a sessão pública ocorrida ao dia 12 de abril de 2019, foi comunicado o resultado da fase de habilitação e o representante desta empresa, que acompanhou toda a sessão pública, informou o interesse em ofertar este recurso.

#### 4 – NECESSÁRIA HABILITAÇÃO DA FASE ENGENHARIA

##### 4.1 – ILEGALIDADE DA INABILITAÇÃO – DECLARAÇÃO DE CONHECIMENTO DEVIDAMENTE APRESENTADA

De acordo com as informações constantes da ata da sessão pública ocorrida em 12/04/19, a Fase Engenharia foi inabilitada sob o argumento de não ter apresentado "*comprovação de visita técnica ou declaração de que tem pleno conhecimento das condições da prestação do serviço, conforme solicitado no item 10.2.*". (grifo original do texto reproduzido)

Veja-se que o item em questão é bastante claro, **tendo inclusive destacado a conjunção coordenativa alternativa "ou"**, deixando em evidência que deveria ser apresentado uma das duas alternativas citadas, sendo facultada ao licitante a escolha.

Valendo-se da possibilidade de escolha que o próprio edital lhe conferiu, esta licitante escolheu por apresentar a declaração do Anexo III, sendo incontestável seu atendimento às disposições editalícias.

Ocorre que houve um equívoco na análise dos documentos de comprovação da capacidade técnica, pois, conforme já mencionado, **a empresa Recorrente apresentou a declaração de conhecimento do objeto da licitação e de todas as condições para prestação do serviço** a ser contratado e tal declaração foi considerada faltante, o que levou a Fase Engenharia a ser **inabilitada indevidamente** deste certame em relação ao Lote nº 2.

Conforme já disposto, tal declaração foi apresentada exatamente na forma estabelecida no instrumento convocatório, seguindo o modelo disponibilizado no Anexo III, o qual se refere ao documento denominado "*Declaração de responsabilidade, conhecimento, mão-de-obra de menores e cumprimento da cota de aprendizes a que está obrigada*". Eis o documento contido no envelope de habilitação e apresentado à autoridade licitante:

**DECLARAÇÕES DE RESPONSABILIDADE, CONHECIMENTO, MÃO-DE-OBRA DE MENORES E CUMPRIMENTO DA COTA DE APRENDIZES A QUE ESTÁ OBRIGADA****A**

Prefeitura Municipal de Conselheiro Lafaiete

Processo Licitatório Nº 126/2018

Concorrência Nº 04/2018 RP Nº 038/2018

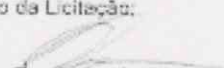
**Objeto:** contratação de empresas especializadas para eventual e futura prestação de serviços de elaboração de projeto luminotécnico e projeto elétrico para rede de distribuição urbana (RDU) e rural (RDR), para o Município de Conselheiro Lafaiete.A empresa **Fase Engenharia Ltda.**, inscrita no CNPJ nº 12.847.375/0001-70, por intermédio de seu representante legal, Sr. Genival Lopes de Alencar portador da Carteira de Identidade nº e do CPF nº M-5.686.666 e CPF nº CPF:997.474.306-06, **DECLARA** sob as penas da lei:

01) Que se responsabiliza, para a participação no certame, sob as penas cabíveis, de comunicar à Prefeitura Municipal de Conselheiro Lafaiete a superveniência de fato impeditivo de habilitação, conforme o previsto no art. 32, parágrafo 2º, da Lei Federal nº 8.666, de 21/06/93;

02) Haver tomado conhecimento de todas as informações e das condições para o cumprimento das obrigações objeto da licitação em epígrafe.

03) Para fins do disposto no artigo 37, inciso V da Lei nº 8.666/93, acrescido pela Lei nº 9.854/99; que se encontra em situação regular perante o Ministério do Trabalho no que se refere à observância do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal, não mantendo em seu quadro de pessoal menores de 18 (dezoito) anos em horário noturno de trabalho ou em serviços perigosos ou insalubres, não possuindo ainda, qualquer trabalho de menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos.

04) Quanto à exigência de cumprimento de cota de aprendizes, que:

 Cumpre a cota de aprendiz a que está obrigada, nos termos do art. 429 e seguintes da CLT, e do Decreto nº 9.579, de 22 de novembro de 2018. Está dispensada da contratação de aprendizes, por se enquadrar em uma das hipóteses legais autorizadas.05) **INEXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO PARA HABILITAÇÃO:** que até a presente data inexistem fato(s) impeditivo(s) para habilitação, estando ciente da obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores;06) **CONHECIMENTO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO:** que recebeu todos os documentos e informações, conhece e aceita as condições para cumprimento das obrigações objeto da Licitação;  
**Fase Engenharia Ltda.**  
**Genival Lopes de Alencar**  
Diretor  
CPF:997.474.306-06**12.847.375 / 0001 - 70**  
**FASE ENGENHARIA LTDA.**  
Av. Dr. Álvaro Camargo, s/nº 2551 - Jd. 05  
Bairro Santa Mônica - CE n 31.565-332  
**SELO HORIZONTE - MG**

Rua Sebastião Lobão, 31 | sala 105 - Bairro Santa Branca | Belo Horizonte / MG - (31) 3646-6771

Dá-se um destaque para o tópico em que a recorrente declara expressamente que tomou conhecimento de todas as informações e condições para o cumprimento das obrigações do objeto licitado:

02) Haver tomado conhecimento de todas as informações e das condições para o cumprimento das obrigações objeto da licitação em epígrafe.

A declaração do excerto acima consiste basicamente no conteúdo que estaria presente em uma declaração de visita técnica, a qual não foi apresentada individualmente em razão da própria disposição do Termo de Referência, que afastou sua necessidade no caso de a licitante optar pela apresentação da declaração do Anexo III.

Diante desta faculdade, a Fase Engenharia apresentou o documento acima colacionado, declarando conhecimento do objeto do certame e de suas condições de cumprimento. Ora, D. Julgador, **não há dúvida que houve o preenchimento do requisito contido no edital.**

Assim, levando em consideração que a Recorrente apresentou a declaração de que trata o item 10.2 do Termo de Referência anexo ao edital, é ilegal a sua inabilitação para concorrer à licitação referente ao Lote nº 2 com base no fundamento apresentado pela autoridade licitante.

Necessário reiterar que a literalidade da exigência editalícia conduz à conclusão de que a licitante possuía duas alternativas e que, portanto, poderia escolher qual documento apresentar. Destarte, qualquer decisão em sentido diverso caracterizaria violação ao **princípio da vinculação ao instrumento convocatório.**

Trata-se de princípio constante do caput do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, bem como no artigo 41, *in verbis*: "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Isto porque, "no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento, não há possibilidade de afastar-se do estabelecido, ou admitir documentação e proposta em desacordo com o solicitado<sup>1</sup>".

Certamente não é a intenção desta douta Comissão agir em contrariedade à Lei, ao edital de licitação (que é a lei do certame) e aos princípios que regulamentam a licitação (notadamente o da legalidade). Desta forma, a recorrente pugna pela reconsideração do ato que culminou em sua inabilitação para concorrer à licitação referente ao Lote nº 2 e, por conseguinte, a anulação de todos os atos posteriores.

#### **4.2 – AD ARGUMENTANDUM – EXISTÊNCIA DE "VÍCIO" SANÁVEL**

A Recorrente apresenta os argumentos a seguir apenas na hipótese de que não se entenda que a declaração de conhecimento das condições da prestação

<sup>1</sup> BONATTO, Hamilton. Licitações e contratos de obras e serviços de engenharia. Editora Fórum, 2012, p. 39.

do serviço por ela apresentada, nos moldes do Anexo III, é suficiente para preencher a condição contida no edital do certame.

Reitera-se, contudo, que a confirmação de tal hipótese caracterizaria inegável afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Conforme já demonstrado acima, **não há dúvidas que a declaração tida como faltante pela autoridade foi apresentada pela Recorrente** em momento oportuno (envelope com documentos de habilitação). O que se está considerando neste tópico é a possibilidade de não ter sido considerada válida a declaração apresentada pela Fase Engenharia pelo fato de ter sido apresentada em documento único.

O edital previa expressamente que deveria ser apresentado um documento **OU** outro. Se, ainda assim, a entidade contratante entende por bem exigir a apresentação de dois documentos, deve, ao menos, reputar que se trata de um "vício" sanável.

Neste tipo de situação a própria Lei de Licitações, em seu artigo 43, §3º, orienta que a autoridade que preside o certame deve promover diligência a fim de sanar o vício, seja esclarecendo algum ponto obscuro ou complementando a instrução do processo:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Nesta esteira, é possível - sendo, inclusive, o que se requer desde já - a juntada posterior de documento quando este tem por objetivo esclarecer alguma dúvida de documento já juntado ao processo, ou seja, comprovar o conteúdo de outro documento.

A determinação de realização desta diligência se legitima no fundamento da aplicação de um **formalismo moderado** visando ao **alcance do interesse público, pela busca da proposta mais vantajosa ou ampla competitividade**.

Por esta razão, na seara administrativista, a doutrina, a jurisprudência e a lei seguem estritamente o princípio da **supremacia do interesse público, que se sobrepõe aos demais princípios no julgamento das propostas**.

Como ensina Marçal Justen Filho, em casos em que há algum tipo de dúvida ou irregularidade sanável, a determinação de realização de diligência não é uma faculdade, mas sim uma obrigação da autoridade licitante:

Em primeiro lugar, deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações nele contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados –, a realização de diligências será obrigatória. Ou seja, não é possível decidir a questão (seja para desclassificar o licitante, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha de mera vontade. Portanto, a **realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes.**<sup>2</sup>

A respeito desta questão, o **Poder Judiciário de Minas Gerais** já se manifestou diversas vezes de forma favorável a realização de diligência para corrigir erros sanáveis, a fim de prestigiar o formalismo moderado, a competição e o interesse público:

Reexame necessário - Apelações cíveis - Mandado de segurança - Licitação - Instrumento convocatório - Observância - Dados técnicos de equipamento - **Complementação de informações - Possibilidade - Inabilitação - Impossibilidade - Formalismo moderado** - Sentença confirmada - Recursos voluntários - Prejudicados.

**1. Embora a Administração Pública e os licitantes estejam vinculados ao instrumento convocatório (artigo 3º, Lei 8.666, de 1993), referida vinculação não implica na adoção de formalidades excessivas ou desnecessárias pela comissão licitante.**

**2. O formalismo desmedido não pode prejudicar o processamento das licitações e as contratações públicas, devendo a interpretação das normas editalícias buscar a ampliação da competitividade entre os interessados a fim de alcançar com êxito o contrato mais vantajoso para a Administração Pública.**

3. A mera correção formal das informações de equipamento exigido pelo edital, além do prazo de apresentação da proposta, não enseja irregularidade capaz de desclassificar o licitante.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO 1.0145.14.053015-8/002 - COMARCA DE JUIZ DE FORA - 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA E AUTARQUIAS MUNICIPAIS - REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA E AUTARQUIAS MUNICIPAIS DA COMARCA DE JUIZ DE FORA - 1º APELANTE: REPROCÓPIAS COMÉRCIO, REPRESENTAÇÕES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA.-EPP - 2º APELANTE: MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA - APELADO(A)(S): MAPEL MÁQUINAS ARTIGOS PARA ESCRITÓRIO LTDA. - AUTORIDADE COATORA: PREGOEIRO DO PROCESSO LICITATÓRIO 5.196, DE 2013 - PREGÃO PRESENCIAL 213, DE 2013 E PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 691/692.

inabilitação em pregão eletrônico. 2. É válido o raciocínio de que, se o licitante é obrigado, por lei, a manter durante o cumprimento do contrato todas as condições exigidas por ocasião da habilitação, com mais razão deveria ser obrigado a ostentar essas condições durante o processo de julgamento das propostas. 3. Ocorre que, conforme admite a autoridade impetrada, o documento necessário à prova de autorização de funcionamento perdeu a validade porque o processo de julgamento das propostas estendeu-se além do estimado, especialmente se considerada a expectativa de brevidade do processo de licitação na modalidade pregão eletrônico. **4. Nesta especial hipótese, caberia ao pregoeiro, no mínimo, possibilitar à licitante adoção de medidas visando à regularização da situação, antes de decidir pela sua inabilitação. É o que se infere do art. 43 da Lei n. 8.666/93 (aplicável, quanto menos, subsidiariamente): "Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) § 3o É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta". 5. Não se trata, a propósito, de (vedada) "inclusão posterior", propriamente dita, "de documento ou informação" que deveria constar originariamente da proposta.** A hipótese é de revalidação da autorização de funcionamento, (já) apresentada por ocasião da abertura da sessão de julgamento, sessão que se estendeu para além da estimativa razoável de duração do certame, no caso. 6. Prevalece a premissa em que assentada a sentença, segundo a qual a inabilitação da licitante, na espécie, fere o princípio da razoabilidade, com prejuízo aos princípios da competitividade e da vantajosidade, na licitação. 7. Remessa oficial não provida. (REOMS 0018951-96.2013.4.01.3500, JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES, filho (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 16/05/2014 PAG 508.)

Nesta toada, são frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do **princípio do formalismo moderado** e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório. Vejam-se abaixo julgados de casos análogos ao que está tratado nestes autos:

REPRESENTAÇÃO. CELG DISTRIBUIÇÃO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. **INABILITAÇÃO DE LICITANTE POR NÃO ATENDIMENTO A CRITÉRIO TÉCNICO.** CONHECIMENTO. OITIVA DA UNIDADE. **INFORMAÇÃO REQUERIDA CONTIDA DE FORMA IMPLÍCITA NA DOCUMENTAÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO.** PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO À CELG PARA QUE ANULE O ATO QUE DESCLASSIFICOU A EMPRESA, POSSIBILITANDO SUA PARTICIPAÇÃO NO CERTAME. (TCU. ACÓRDÃO 1795/2015 - PLENÁRIO. RELATOR: JOSÉ MUCIO MONTEIRO. Data da sessão 22/07/2015)



Destaca-se que a situação enfrentada no julgado acima guarda certa semelhança com a presente controvérsia, uma vez que a informação requerida pela Administração Pública está implícita na documentação já apresentada.

E não é só, a jurisprudência do TCU é toda no sentido de que a Administração Pública deve pautar-se pelo formalismo moderado, que impõe que sejam adotadas formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito ao interesse público. Veja-se:

REPRESENTAÇÃO. FURNAS. LICITAÇÃO PARA LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. **DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESA EM FACE DE EVENTUAL INSUFICIÊNCIA DOS ATESTADOS APRESENTADOS. QUESTÃO PASSÍVEL DE SER SANADA MEDIANTE DILIGÊNCIA. FORMALISMO EXAGERADO NA CONDUÇÃO DO CERTAME.** INDÍCIO DE CONTRATAÇÃO ANTIECONÔMICA. AUDIÊNCIA DOS ENVOLVIDOS. (TCU. ACÓRDÃO 1217/2015 – PLENÁRIO. RELATOR: JOSÉ MUCIO MONTEIRO. Data da sessão 20/05/2015)

Enunciado: É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (TCU. ACÓRDÃO 3615/2013 – PLENÁRIO. RELATOR: VALMIR CAMPELO. Data da sessão: 10/12/2013)

Enunciado: Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (TCU. ACÓRDÃO 3418/2014 – PLENÁRIO. RELATOR: MARCOS BEMQUERER. Data da sessão: 03/12/2014)

É uníssono o entendimento doutrinário e jurisprudencial que veda a rigidez e o formalismo exagerados no certame. Assim, não é dado à administração inabilitar, desclassificar ou descredenciar um licitante em razão de alguma intercorrência mínima, como no caso em análise. Nesse sentido, cabe trazer à baila a decisão prolatada pelo TCU, *in verbis*:

**O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano 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 conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as

exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais. (TCU, 004809/1999-8, DOU 8/11/99, p.50, e BLC nº 4, 2000, p. 203).

Reitera-se que a utilização do princípio do formalismo moderado não significa violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do já mencionado artigo 41 da Lei nº 8.666/93, cujo teor dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Neste sentido entende o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO.** DOCUMENTO DECLARADO SEM AUTENTICAÇÃO. **FORMALISMO EXACERBADO.** PRECEDENTES.

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que **não pode a administração pública descumprir as normas legais, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/1993. Todavia, o Poder Judiciário pode interpretar as cláusulas necessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes.**

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1620661/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017)

Consoante entendimento uníssono do TCU, cabe ao intérprete, no caso concreto, sopesar e decidir acerca dos princípios em conflito, observe-se: "***Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios***". (TCU - Acórdão 119/2016-Plenário).

Por derradeiro, é salutar frisar que o certame licitatório não pode ser encarado como um fim em si mesmo, mas sim como uma forma de atender às necessidades públicas. Sobre esta questão, o professor Adilson Dallari possui um adágio bastante conhecido, segundo o qual a "*licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital*".

No caso em análise, não se propõe e não se almeja descartar a legalidade que deve perpassar todos os atos do certame, tampouco objetiva-se ignorar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, mas exige-se a consideração de princípios outros, não menos importantes, como o da razoabilidade, proporcionalidade e ampla competitividade.

**Portanto, caso se considere que a declaração apresentada pelo recorrente não foi satisfatória às exigências do edital, deve ser aberto prazo, como manda o art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93, para sanar a dúvida ou vício contido no documento.**

**Nesta esteira, a Recorrente confia que, por força do princípio da razoabilidade, haverá a reconsideração do ato que culminou com a inabilitação da Construtora Fase Ltda. e, por conseguinte, com anulação de todos os atos posteriores.**

**4.3 – AD ARGUMENTANDUM - DAS FALHAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**

Ainda à luz do princípio da eventualidade, considerando a hipótese de que se repute que foi cometido um erro pela Recorrente, há de se registrar que tal situação é consequência, única e exclusivamente, da forma como foi estabelecido o instrumento convocatório.

Necessário esclarecer que esta licitante não pensa que o instrumento convocatório está viciado, mas, tão somente, que a douta Comissão cometeu um equívoco ao desconsiderar a declaração apresentada.

Entretanto, sendo ratificado o entendimento de que a FASE deveria ter apresentado dois documentos diversos, estará se evidenciando que o instrumento convocatório foi confeccionado de forma errônea.

Em primeiro lugar, destaca-se o uso da conjunção alternativa “ou”, que claramente exclui a necessidade de apresentação de um dos documentos.

Em seguida, vislumbra-se que não há nenhuma justificativa para que se exija a realização de visita técnica. Ora, ao exigir um documento que comprove a realização de visita técnica, a Administração Pública contratante deve evidenciar a necessidade de tal visita. Explica-se: A Lei nº 8.666/93, em seu artigo 30, inciso III, faculta ao órgão público que solicite a comprovação de que o participante do certame recebeu os documentos e tomou conhecimento de todas as informações e condições do cumprimento do objeto licitado.

Neste cenário, o atestado de visita técnica é um documento habilitatório relacionado à comprovação da qualificação técnica do licitante. Através deste documento, a empresa comprova que tomou conhecimento das condições do local do cumprimento das obrigações objeto do certame. O objetivo é que qualquer empresa interessada receba informações suficientes para avaliar seu interesse e sua possibilidade de executá-lo.

**O Tribunal de Contas na União possui entendimento consolidado no sentido de que a visita técnica só é obrigatória nos casos em que a**

**complexidade do objeto ou sua natureza a justifique, mediante fundamentação da autoridade.** Veja-se:

Enunciado: A exigência de atestado de visita técnica sem a devida motivação e sem franquear às licitantes a alternativa de apresentação de declaração de opção de não realizar a vistoria, sem prejuízo da consecução do objeto, está em desacordo com o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e com o art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/1993. (TCU. Acórdão 1823/2017-Plenário. Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES. Data da sessão: 23/08/2017)

Enunciado: A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando imprescindível para a perfeita compreensão do objeto e com a necessária justificativa da Administração nos autos do processo licitatório, podendo ser substituída pela apresentação de declaração de preposto da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto. A visita deve ser compreendida como direito subjetivo da empresa licitante, não como obrigação imposta pela Administração. (TCU. Acórdão 170/2018-Plenário. RELATOR: BENJAMIN ZYMLER. Data da sessão: 31/01/2018)

Sabe-se que **o instrumento convocatório da presente licitação não conta com justificativa para a necessidade de realização de visita técnica, motivo pelo qual, à luz do entendimento do TCU, tal exigência seria reputada como nula.**

Exigir, obrigatoriamente, a comprovação de que fora realizada visita técnica, sem a devida justificativa para tal, seria violação ao princípio da competitividade, uma vez que seria imposto ônus desnecessário aos licitantes, reduzindo, certamente, o número de concorrentes na competição pública. Nessa esteira, novamente, o TCU:

(...) Abstenha-se de inserir em seus instrumentos convocatórios cláusulas impondo a obrigatoriedade de comparecimento ao local das obras quando, por sua limitação de tempo e em face da complexidade e extensão do objeto licitado, pouco acrescenta acerca do conhecimento dos concorrentes sobre a obra/serviço, de maneira a preservar o que preconiza o art. 3º caput e §1º, inciso I da Lei 8.666/93 (TCU, Acórdão nº 906/2012)

No caso do processo licitatório em voga, pelo que entende esta Recorrente, foi possibilitada aos licitantes a apresentação de um ou de outro documento, por se entender que as condições do cumprimento da obrigação podem ser expressas de modo claro e específico no instrumento convocatório.

Dessa forma, a presente licitação não representa violação nem ao entendimento do TCU, nem ao princípio da competitividade, desde que a disposição do item 10.2 do Termo de Referência seja aplicada em sua literalidade.

## DECLARAÇÃO

À

**Prefeitura Municipal de Conselheiro Lafaiete**

**Concorrência Pública N.º 004/2018**

**Objeto: Contratação de empresas especializadas para eventual e futura prestação de serviços de elaboração de projeto luminotécnico e projeto elétrico para rede de distribuição urbana (RDU) e rural (RDR), para o Município de Conselheiro Lafaiete**

A empresa **FASE ENGENHARIA LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado com sede na Rua doutor Álvaro Camargos, 2551 – sala 05, CEP: 31.565-312, Santa Monica Belo Horizonte/MG, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o número 12.847.375/0001-70, por intermédio de seu representante legal abaixo assinado e identificado, DECLARA, que tem pleno conhecimento das condições e peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos, e assumimos total responsabilidade por esse fato e que não utilizará deste para quaisquer questionamentos futuros que ensejem avenças técnicas ou financeiras com o Município.

Belo Horizonte/MG, 02 de maio de 2019.



---

**FASE ENGENHARIA LTDA ME**

CNPJ nº 12.847.375/0001-70

Genival Lopes de Alencar

CPF: 997.474.306-06