



## ADMINISTRATIVO COMUM

### Dados

#### Básicos

NUP:	00687.000709/2018-71
Tipo:	PROCESSO
Abertura:	11/07/2018 14:12
Volume(s):	1
Fase Atual:	CORRENTE
Classificação:	SUBSÍDIO PARA DEFESA EM JUÍZO (305)
Espécie:	ADMINISTRATIVO COMUM
Procedência:	ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Meio:	ELETRÔNICO
Valor:	R\$ 0,00
Restrição de Acesso:	NÃO
Acesso Internet:	NÃO
Vinculações:	<a href="#">00410.022944/2018-43 (PRINCIPAL)</a> <a href="#">00687.000709/2018-71 (REMISSÃO)</a>

### Interessados (5 no máximo)

Nome	Modalidade	Representado AGU
RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA MANUTENCOES E SERVICOS - ME (11.162.311/0001-73) <i>KAREN HELLEN SOUSA DE FIGUEIREDO (DF4186900A)</i>	REQUERENTE (PÓLO ATIVO)	NÃO
TAFÁ ENGENHARIA LTDA - ME - TAFÁ ENGENHARIA (12.859.652/0001-65) <i>GISELLE CARDOSO SILVA (DF1608400A)</i>	REQUERIDO (PÓLO PASSIVO)	NÃO

[Mais](#)

### Assuntos

Nome	Principal
HABILITAÇÃO / REGISTRO CADASTRAL / JULGAMENTO / HOMOLOGAÇÃO (21994)	SIM

### Informações

Título:	CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL ORIGINADA NO NUP 00410.022944/2018-43
Descrição:	
Outro Número:	

### Localização

Setor Atual:	PROTOCOLO (CONJUR-EB)
Localizador:	

### Tramitações Recentes (5 últimas)

Origem	Destino	Recebido
--------	---------	----------



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO  
COORDENAÇÃO REGIONAL DE ASSUNTOS DE SERVIÇO PÚBLICO - COASPEQUAD  
SETOR DE AUTARQUIAS SUL - QUADRA 3 - LOTE 5/6, ED. MULTIBRASIL CORPORATE - BRASÍLIA-DF - CEP  
70.070-030

---

**MEMORANDO n. 00478/2018/COASPEQUAD/PRU1R/PGU/AGU**

Brasília, 11 de julho de 2018.

À CONSULTORIA JURÍDICA ADJUNTA AO COMANDO DO EXÉRCITO

**NUP: 00410.022944/2018-43 (REF. 1000427-67.2018.4.01.3400)**

**INTERESSADOS: RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA MANUTENCOES E SERVICOS - ME**

Atento ao que estabelece o art. 6º da Portaria AGU nº 1547, de 29 de outubro de 2008, encaminho a V. S<sup>a</sup>., para ciência e cumprimento, cópia da decisão judicial proferida no processo de número em epígrafe.

Instruem a presente comunicação cópias da decisão judicial e da petição inicial.

Atenciosamente,

THIAGO CALAZANS  
ADVOGADO DA UNIÃO



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 1ª REGIÃO  
GERENTE - COASP EQUAD

---

**PARECER DE FORÇA EXECUTÓRIA n. 00051/2018/GEQUACOASP/PRU1R/PGU/AGU**

**PROCESSO JUDICIAL: 1000427-67.2018.4.01.3400**

**NUP: 00410.022944/2018-43 (REF. 1000427-67.2018.4.01.3400)**

**INTERESSADOS: RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA MANUTENCOES E SERVICOS - ME**

Cuida-se de MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA MANUTENCOES E SERVICOS - ME contra ato imputado ao PREGOEIRO DA SECRETARIA DE ECONOMIA E FINANÇAS DO EXÉRCITO BRASILEIRO, UNIÃO E Tafa ENGENHARIA LTDA - ME, em que pretende provimento judicial para declarar/restabelecer a plena legalidade e regularidade dos atos licitatórios a fim de habilitar a Impetrante no certame procedendo a sua contratação.

A decisão liminar determinou a suspensão do pregão, motivo pelo qual a União interpôs agravo de instrumento.

Contudo, após a instrução do mandado de segurança, no que possível, o Juízo Federal proferiu sentença revogando a liminar e denegando a segurança, tendo em vista a inexistência do direito líquido e certo da Impetrante a ser amparado pela estreita via do mandamus e por não vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso do poder praticado pela autoridade coatora.

Tendo força executória, deve a decisão ser imeditamente cumprida a fim de restabelecer o ato administrativo suspenso.

Brasília, 11 de julho de 2018.

THIAGO CALAZANS  
ADVOGADO DA UNIÃO



Número: **1000427-67.2018.4.01.3400**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA**

Órgão julgador: **3ª Vara Federal Cível da SJDF**

Última distribuição : **10/01/2018**

Valor da causa: **R\$ 72.500,00**

Assuntos: **Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA MANUTENCOES E SERVICOS - ME (IMPETRANTE)	KAREN HELLEN SOUSA DE FIGUEIREDO (ADVOGADO) WAGNER RODRIGUES LINO (ADVOGADO)
UNIÃO FEDERAL (IMPETRADO)	
PREGOEIRO DA SECRETARIA DE ECONOMIA E FINANÇAS DO EXÉRCITO BRASILEIRO (IMPETRADO)	
TAFÁ ENGENHARIA LTDA - ME (IMPETRADO)	GISELLE CARDOSO SILVA (ADVOGADO)
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
6432090	28/06/2018 10:52	<a href="#">Sentença Tipo A</a>	Sentença Tipo A
6126228	08/06/2018 11:54	<a href="#">Despacho</a>	Despacho
4056864	10/01/2018 16:36	<a href="#">Decisão</a>	Decisão
4047502	10/01/2018 11:57	<a href="#">RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA MANUTENÇÕES E SERVIÇOS -ME (SERVICE) - PETIÇÃO INICIAL</a>	Inicial

**Seção Judiciária do Distrito Federal**  
**3ª Vara Federal Cível da SJDF**

---

SENTENÇA TIPO "A"

PROCESSO: 1000427-67.2018.4.01.3400

CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA (120)

IMPETRANTE: RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA MANUTENCOES E SERVICOS - ME

IMPETRADO: UNIÃO FEDERAL, PREGOEIRO DA SECRETARIA DE ECONOMIA E FINANÇAS DO EXÉRCITO

BRASILEIRO, Tafa ENGENHARIA LTDA - ME

**SENTENÇA**

**I - RELATÓRIO**

Cuida-se de **MANDADO DE SEGURANÇA** impetrado por **RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA MANUTENCOES E SERVICOS - ME** contra ato imputado ao **PREGOEIRO DA SECRETARIA DE ECONOMIA E FINANÇAS DO EXÉRCITO BRASILEIRO, UNIÃO E Tafa ENGENHARIA LTDA - ME**, em que pretende provimento judicial para *declarar/restabelecer a plena legalidade e regularidade dos atos licitatórios a fim de habilitar a Impetrante no certame procedendo a sua contratação.*

Para tanto, alega que se sagrou vencedora do Pregão Eletrônico nº 11/2007-SEF (Processo Administrativo nº 64689.005593/2017-48) para a prestação de serviços continuados de manutenção preditiva, preventiva e corretiva dos sistemas de ar-condicionado das instalações da Secretaria de Economia e Finanças do Exército – SEF.

No entanto, após recurso administrativo da empresa *Tafa Engenharia Ltda*, a Impetrante foi declarada inabilitada pelo pregoeiro, por não apresentar documento comprobatório de execução de análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados.

Assevera que o pregoeiro requisitou diligência junto à empresa *Concept* para os esclarecimentos acerca da capacidade técnica da Impetrante indicada nos itens 8.7.4.2 do edital e 11.3.2 do termo de referência. A *Concept* confirmou por e-mail que a Impetrante prestou serviços de teste gravimétrico. Todavia, como o pregoeiro entendeu que ela não apresentou documentos hábeis a comprovar que os serviços realmente tenham sido executados, sendo uma exigência expressa do edital para fins de habilitação, acabou por inabilitar a Impetrante no certame, reformando, assim, a decisão anterior que havia declarada vencedora.

Aduz, por fim, que solicitou pedido de reconsideração desta decisão, a qual restou infrutífera.

Procuração e documentos juntados às fls. 39/179.

Custas às fls. 51/52.

Decisão de fls. 182/185 que suspendeu o Pregão Eletrônico.

Foram juntados outros documentos às fls. 190/796.

Autoridade coatora prestou informações às fls. 800/811.

Contestação apresentada às fls. 814/821.

Ministério Público Federal emitiu parecer às fls. 858/861, manifestando pela concessão da segurança.

União interpôs agravo de instrumento (fls. 865/875).

É o que importava a relatar. **DECIDO.**

## II - FUNDAMENTAÇÃO

Em que pese o esforço do Impetrante em ver revertida a decisão do pregoeiro que o inabilitou no certame, não vislumbro qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade coatora na condução do processo licitatório em testilha.

Tecendo alguns comentários sobre o caso, ressalto que a licitação pública é um procedimento administrativo vinculado em que a Administração Pública escolhe a melhor proposta, tendo dever-poder de buscar o interesse público primário, visando resguardar a coletividade, o bem comum. Deve-se pautar dentro dos limites da legalidade, sob pena de incorrer em abuso de poder, seja por ação ou omissão.

Nessa vereda, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, corolário do princípio da legalidade, estabelece as regras a serem cumpridas pelos certamistas durante as fases da licitação ou do Pregão Eletrônico, como na hipótese dos autos. Ele vincula não só o ente administrativo como também todos os participantes. É a lei entre as partes. Logo, é vedado a Administração Pública descumprir as normas e condições do edital, ao qual se encontra vinculada. Assim, está explicitado na Lei nº 8.666/93:

*Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*

*Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*

*Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*

*XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;*

Esse postulado é uma garantia não só para o administrador, mas também aos certamistas, pois privilegia a transparência do procedimento, assegurando a isonomia aos licitantes.

Pelas informações carreadas aos autos verifico que o edital era claro ao estabelecer, como exigência na fase de habilitação, que o licitante classificado em primeiro lugar deveria comprovar, de plano, a qualificação técnica por meio de atestado de capacidade técnico-operacional da empresa comprovando a prestação de manutenção em instalações com execução de análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados:

### 8. DA HABILITAÇÃO

8.7. As *empresas, cadastradas ou não no SICAF, deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de:*

8.7.4. *Atestado de capacidade técnica (capacidade técnico-operacional da empresa), expedido por órgão público ou empresa privada, comprovando, a prestação satisfatória, pela licitante, de serviço de manutenção e operação de sistema de ar condicionado de porte semelhante aos equipamentos constantes do Termo de Referência (Especificações Básicas), conforme previsto no Inciso II, do Art. 30, da Lei 8.666/93, em conformidade com o abaixo:*

8.7.4.2. *Manutenção em instalações com execução de análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados.* Grifei.

O próprio anexo I – Termo de Referência e seus apêndices – traz como uma das obrigações do licitante a de apresentar comprovação de capacidade técnica:

## **11. OBRIGAÇÕES DA LICITANTE**

11.3. Apresentação de *atestado de capacidade técnica (capacidade técnico-operacional da empresa), expedido por órgão público ou empresa privada, comprovando a prestação satisfatória, pela licitante, de serviço de manutenção e operação de sistema de ar condicionado de porte semelhante aos equipamentos constantes do Termo de Referência (Especificações Básicas), conforme previsto no Inciso II, do Art. 30, da Lei 8.666/93, em conformidade com o abaixo:*

11.3.2. *Manutenção em instalações com execução de análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados.* Grifei.

Todos os licitantes deveriam possuir, previamente, os documentos exigidos à habilitação, pois, uma vez se sagrando vencedor na fase de lances, tais documentos seriam verificados pelo pregoeiro.

Por sua vez, o artigo 43, § 3º faculta ao pregoeiro diligenciar a fim de esclarecer ou complementar a instrução do processo, sendo proibido incluir documento ou informação que deveria constar originariamente na proposta:

*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.* Grifei.

O Impetrante não apresentou, no tempo oportuno, o atestado de capacidade técnica referente à manutenção em instalações com execução de análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados. Mesmo o pregoeiro tendo diligenciado, a pedido do Impetrante, junto à empresa *Concept* a fim de verificar a capacidade técnico-operacional, ela se limitou a informar via e-mail que o Impetrante realizou a análise gravimétrica, mas não possuía documentos que pudesse comprovar tal afirmação (fls. 171/172).

Apesar do pregoeiro entender, *ab initio*, em habilitá-lo no certame, diante do recurso administrativo interposto pela impetrada *Tafa Engenharia*, a qual pugnava pela inabilitação do Impetrante, tendo em vista não ter apresentado esse comprovante de capacidade técnica nos termos previstos no edital, decidiu, acertadamente, em acatar o recurso, reformando a decisão anterior.

Isso porque não foram apresentados documentos capazes de comprovar se os serviços exigidos expressamente no edital realmente foram executados na empresa *Concept*, documentos esses que já não haviam sido apresentados quando da inserção no sistema da documentação exigida na fase de habilitação.

*“(…) não constam nos autos do processo licitatório e na documentação inserida no sistema (comprasnet) atestado de capacidade técnica que demonstre de forma clara a objetiva que a empresa já tenha realizado manutenção em instalações com execução de análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados, conforme exigência expressa nos itens 8.7.4.2 do Edital e 11.3.2. do Termo de Referência.” E acrescentou: “Frise-se: precisamente quanto à exigência prevista nos itens 8.7.4.1 e 8.7.4.2 do Edital, igual teor do item 11.3 e seus*

subitens, do Termo de Referência, consta que o licitante deverá apresentar atestados técnicos onde conste experiência mínima de: '8.4.1. Manutenção preventiva e corretiva em instalações de ar condicionado com, no mínimo, 300 toneladas de refrigeração (TR); e 8.4.2. Manutenção em instalações com execução de análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados'. (...) o apontamento da RECORRENTE se mostra coerente com os termos constantes do Edital e seus anexos, precisamente quanto ao não atendimento do item 8.7.4.2, do Edital / item 11.3.2, do termo de referência, já que, embora a contratação a ser firmada não exija expressamente a realização de teste gravimétrico do ar, tal exigência se fez presente no Termo de Referência e foi transcrita no Edital, passando assim a constituir exigência expressa aos licitantes participantes do certame. (...) Assim, consoante que os atestados apresentados pela empresa Ricardo de Souza Lima Caiafa Manutenções e Serviços, tampouco as cópias dos termos de contratos trazidos aos autos, não apresentam expressamente o atendimento da realização do procedimento de análise gravimétrica do ar em ambientes climatizados, fica demonstrado que realmente não houve o alinhamento integral e estrito dos atestados apresentados com o previsto nos itens 8.7.4.2 do Edital e item 11.3.2 do Termo de Referência. (...) Considerando os princípios da legalidade, da moralidade, da publicidade, da transparência, do julgamento objetivo, da vinculação ao ato convocatório e do interesse público e, ainda, a análise supracitada, este pregoeiro decide: a. Dar conhecimento do recurso e no mérito reconhecer o mérito das razões apresentadas pela RECORRENTE, empresa TAFE ENGENHARIA LTDA, CNPJ 12.859652-0001d65; (...) c. Reformar a decisão anterior deste Pregoeiro, inabilitando a empresa RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA MANUTENCOES E SERVICOS, CNPJ: 11.162.311/0001-73, com base no item 8.14 do Edital e em decorrência das decisões deste recurso; e". Grifei.

Ademais, verifico que o próprio Impetrante, na exordial, alegou que sua inabilitação, em grau de recurso administrativo, ocorreu **APENAS E TÃO-SOMENTE** por ter deixado de juntar aos autos documentos que comprovassem a realização de teste gravimétrico.

Ora, o edital era claro ao prever a apresentação desse documento como uma das obrigações do licitante declarado vencedor na fase de lances, entender de outro modo é violar o postulado da isonomia entre os licitantes e da vinculação ao instrumento convocatório.

Esse é o entendimento adotado pela jurisprudência do TRF-1:

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DOS PROFISSIONAIS E DA EMPRESA. REQUISITOS DO EDITAL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** I - Como um dos princípios regentes do procedimento licitatório, o princípio da vinculação ao edital obriga não só os licitantes como também a Administração, que deve se pautar exclusivamente pelos critérios objetivos definidos no edital. Não se afigura, pois, legítimo o pregão eletrônico que habilitou a licitante vencedora em desacordo com as exigências do edital, tendo em vista a não comprovação da capacidade técnica, bem como pelo fato de apresentar prazo de validade da proposta inferior ao previsto no edital, constituindo, também, flagrante afronta ao princípio da isonomia em relação aos demais concorrentes. (REOMS 0001624-84.2013.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.196 de 06/04/2015). II - Na hipótese, a impetrante não fez prova de que a autoridade coatora tenha decidido em desconformidade com o edital, não bastando sua alegação genérica na inicial de que a empresa detinha capacidade técnica conforme exigido no edital. A inabilitação da Impetrante encontra guarida nos requisitos estipulados no edital do certame. III. Apelação conhecida e não provida. (AMS 0018090-42.2015.4.01.3500 / GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 de 04/09/2017). Grifei.

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. SENTENÇA CONFIRMADA.** I - Como um dos princípios regentes do procedimento licitatório, o princípio da vinculação ao edital obriga não só os licitantes como também a Administração, que deve se pautar exclusivamente pelos critérios objetivos definidos no edital. Não se afigura, pois, legítimo o pregão eletrônico que habilitou a licitante vencedora em desacordo com as exigências do edital, tendo em vista a não comprovação da capacidade técnica, bem como pelo fato de apresentar prazo de validade da proposta inferior ao previsto no edital, constituindo, também, flagrante afronta ao princípio da isonomia em relação aos demais concorrentes. II - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada. (REOMS 0001624-84.2013.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.196 de 06/04/2015). Grifei.



**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DISPENSA DA PROPONENTE DA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL DO CERTAME. ILEGITIMIDADE DO ATO.** I - *Como um dos princípios regentes do procedimento licitatório, o princípio da vinculação ao edital obriga não só os licitantes como também a Administração, com a devida observância ao tratamento isonômico entre os licitantes, devendo o julgamento das propostas pautar-se exclusivamente por critérios objetivos definidos no edital.* II - *Em observância a tal princípio, a Administração não pode dispensar proponente da apresentação dos documentos exigidos no edital de regência do certame.* II - *Remessa oficial desprovida. (REOMS 2001.34.00.006627-0/DF, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, DJ de 07/05/2007, p.61).* Grifei.

Noutro giro, observo, ainda, que não houve prejuízo à administração pública, uma vez que a impetrada *Tafa Engenharia* aceitou o preço proposto pelo impetrante, preservando-se a proposta mais vantajosa para administração. Quanto à fase de habilitação, a empresa apresentou todos os comprovantes, inclusive o requestado neste *mandamus*, apenas à título de argumentação.

### III – DISPOSITIVO

*Forte em tais razões, DENEGO A SEGURANÇA*, tendo em vista a inexistência do direito líquido e certo da Impetrante a ser amparado pela estreita via do *mandamus*, por não vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso do poder praticado pela autoridade coatora.

Revogo a liminar deferida às fls. 182/185.

**Declaro extinto o processo com resolução de mérito**, com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*.

Sem honorários advocatícios, por força do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Comunique-se, imediatamente, esta sentença a 6ª Turma do TRF-1 (Processo nº 1016187-71.2018.4.01.0000).

Publique-se. Intimem-se.

Sentença registrada eletronicamente.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

Brasília/DF, 28 de junho de 2018.

*(Assinado eletronicamente)*

**BRUNO ANDERSON SANTOS DA SILVA**

*Juiz Federal Substituto da 3ª Vara/SJDF*

**Seção Judiciária do Distrito Federal**  
**3ª Vara Federal Cível da SJDF**

---

PROCESSO: 1000427-67.2018.4.01.3400

CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA (120)

IMPETRANTE: RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA MANUTENCOES E SERVICOS - ME

IMPETRADO: UNIÃO FEDERAL, PREGOEIRO DA SECRETARIA DE ECONOMIA E FINANÇAS DO EXÉRCITO  
BRASILEIRO, Tafa Engenharia Ltda - ME

**DESPACHO**

**Intime-se** o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para os fins do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento, *com prioridade*.

BRASÍLIA, 8 de junho de 2018.

**BRUNO ANDERSON SANTOS DA SILVA**  
**Juiz Federal Substituto da 3ª Vara/DF**

**Seção Judiciária do Distrito Federal**  
**3ª Vara Federal Cível da SJDF**

---

PROCESSO: 1000427-67.2018.4.01.3400

CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA (120)

IMPETRANTE: RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA MANUTENCOES E SERVICOS - ME

IMPETRADO: UNIÃO FEDERAL, PREGOEIRO DA SECRETARIA DE ECONOMIA E FINANÇAS DO EXÉRCITO BRASILEIRO

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela empresa **RICARDO DE SOUZA LIMA CAIFA MANUTENÇÕES E SERVIÇOS – ME (SERVICE)** em face de ato praticado pelo **PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 11/2017-SEF**, em que pretende obter medida liminar para *determinar a imediata suspensão do Pregão Eletrônico nº11/2017-SEF, devendo a Secretaria de Economia e Finanças - SEF do Exército Brasileiro/Ministério da Defesa se **abster** de realizar o prosseguimento da licitação* (fl. 33).

Informa que foi declarada vencedora do certame, Pregão Eletrônico nº 11/2017-SEF (Processo Administrativo nº 64689.005593/2017-48), com vistas à contratação de empresa para a prestação de serviços continuados de manutenção preditiva, preventiva e corretiva do sistema de ar condicionado das instalações da Secretaria de Economia e Finanças do Exército - SEF, sediada no Bloco I, do Quartel General do Exército Brasileiro - QGEx, localizado no Setor Militar Urbano, em Brasília (DF).

Alega que, após recurso administrativo interposto pela empresa concorrente, Tafa Engenharia Ltda Tafa, o pregoeiro reformou a decisão anterior, declarando-a inabilitada por não atendimento do item 8.7.4.2 do edital.

Procuração e documentos juntados às fls. 36/174.

Custas recolhidas às fls. 48/49.

É o breve relato. **DECIDO**.

O deferimento da medida liminar pressupõe os seguintes requisitos previstos no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009: fundamento relevante (*fumus boni iuris*) e risco de ineficácia da medida (*periculum in mora*).

Nesse exame de cognição sumária, vislumbro a presença de ambos os requisitos.

O edital do certame estabeleceu que a qualificação técnica fosse comprovada mediante atestado de capacidade técnica conforme transcrito abaixo:

**8.7.4. Atestado de capacidade técnica (capacidade técnico-operacional da empresa),** expedido por órgão público ou empresa privada, comprovando, a prestação satisfatória, pela licitante, de serviço de manutenção e operação de sistema de ar condicionado de porte semelhante aos equipamentos constantes do Termo de Referência (Especificações Básicas), conforme previsto no Inciso 11, do Art. 30, da Lei 8.666/93, em conformidade com o abaixo:

8.7.4.1. Manutenção preventiva e corretiva em instalações de ar condicionado com, no mínimo, 300 toneladas de refrigeração (TR); e

8.7.4.2. Manutenção em instalações com execução de análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados.

**8.7.5. Apresentação de Certidões de Acervo Técnico — CAT do Responsável Técnico (capacidade técnico-profissional do Engenheiro indicado),** em sua respectiva área, emitida pelo CREA, comprovando a execução satisfatória de serviços de manutenção e operação de sistemas de ar-condicionado semelhantes ao objeto desta licitação, nos termos definidos nos itens 8.7.4.1. e 8.7.4.2.

Na decisão que julgou o recurso administrativo da impetrante, o pregoeiro ao inabilitar a impetrante destacou os seguintes motivos para tanto, *in verbis*:

*h. Nestes termos, em que pese a decisão deste Pregoeiro pela habilitação da licitante que teve sua proposta aceita, durante a fase de habilitação do pregão em comento, o apontamento da RECORRENTE se mostra coerente com os termos constantes do Edital e seus anexos, precisamente quanto ao não atendimento do item 8.7.4.2. do Edital / item 11.3.2. do termo de referência, já que, embora a contratação a ser firmada não exija expressamente a realização de teste gravimétrico do ar, tal exigência se fez presente no Termo de Referência e foi transcrita no Edital, passando assim a constituir exigência expressa aos licitantes participantes do certame, ato esse reforçado por ocasião da resposta de questionamento inserida no sistema ainda durante a etapa de apresentação de propostas, o que ocorreu em momento anterior à abertura da seção do aludido Pregão. Contrapondo assim o próprio entendimento deste Pregoeiro que na análise realizada, na fase de habilitação, levou à habilitação da RECORRIDA.*

*i. Assim, consoante que os atestados apresentados pela empresa Ricardo de Souza Lima Caiafa Manutenções e Serviços, tampouco as cópias dos termos de contratos trazidos aos autos, não apresentam expressamente o atendimento da realização do procedimento de análise gravimétrica do ar em ambientes climatizados, fica demonstrado que realmente não houve o alinhamento integral e estrito dos atestados apresentados com o previsto nos itens 8.7.4.2. do Edital e item 11.3.2. do termo de referência. (fl. 145)*

Verifica-se que a diligência efetuada pelo pregoeiro determinou que a empresa Concept Aeroporto Serviços Eventos e Turismo Ltda. se manifestasse quanto a realização ou não do teste gravimétrico pela impetrante, entretanto, concedeu discricionariedade para anexar comprovante do teste gravimétrico executado pela impetrante, vejamos:

*Conforme contato telefônico prévio realizado nesta data, formalizo através deste a solicitação de informações referente ao Atestado de Capacidade Técnica emitido por essa Empresa referente à Empresa Service Engenharia - RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA MANUTENÇÕES E SERVIÇOS - ME, CNPJ: U.162.311/0001-73, em anexo, a fim de verificar se a Empresa Service Engenharia, durante a execução dos serviços de manutenção do sistema de ar condicionado, objeto do contrato firmado em 14 de abril de 2014, realizou ou realiza o procedimento de "teste gravimétrico" do ar.*

*Deste modo, solicito-vos ainda a possibilidade de disponibilizar, caso haja, cópias de documentos que possam comprovar a execução, ou não, do teste gravimétrico por parte da Empresa Service Engenharia. (fl. 169)*

Diante do questionamento acima citado, a empresa Concept Aeroporto Serviços Eventos e Turismo Ltda **confirmou a veracidade do atestado e a execução do teste gravimétrico pela impetrante, fls. 168:**

*2 - A empresa prestou SIM, teste gravimétrico do ar, fez toda a gestão da manutenção do sistema de ar condicionado, incluindo análise da qualidade do ar, e o cumprimento de todas as normas referente a esse sistema.*

Dessa forma, a diligência promovida pelo pregoeiro, ao que parece, foi atendida, comprovando-se que o teste gravimétrico teria sido executado pela impetrante.

Portanto, em juízo de cognição sumária, percebe-se que os motivos elencados para inabilitação da impetrante não se sustentam, eis que a diligência do Pregoeiro teria sido atendida por meio da confirmação exarada pela empresa Concept Aeroporto Serviços Eventos e Turismo Ltda. de que a impetrante executou a análise gravimétrica do ar condicionado.

Com essas considerações, **defiro o pedido liminar** para suspender o Pregão Eletrônico nº 11/2017-SEF, devendo a Secretaria de Economia e Finanças – SEF do Exército Brasileiro/Ministério da Defesa se abster de realizar o prosseguimento da licitação.

Intime-se para cumprimento, com urgência, por Oficial de Justiça.

Publique-se.

Após, notifique-se a autoridade impetrada para que preste as informações no decêndio legal. Intime-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, para os fins do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Cite-se a litisconsorte.

Oportunamente, ao MPF.

Brasília-DF, 10 de janeiro de 2018.

**LUCIANA RAQUEL TOLENTINO DE MOURA**

Juíza Federal Substituta da 7ª Vara/DF,

respondendo pelo acervo do juiz substituto da 3ª Vara/SJDF

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_\_\_ VARA FEDERAL  
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA/DF

**URGENTÍSSIMO**  
**(Risco de perecimento do direito  
em 10/01/2018, às 13:30 horas)**

9ª VARA  
- 9 JUN 2018 00:10:09  
JUSTIÇA FEDERAL-DF  
RICARDO

**RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA MANUTENÇÕES E SERVIÇOS – ME (SERVICE)**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 11.162.311/0001-73, com sede na SCIA, Quadra 14, Conjunto 08, Lote 03, Guará, CEP 71250-140, Brasília/DF, endereço eletrônico ricardo@servicemanutencao.com.br, neste ato representada por seu Diretor Geral RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA, brasileiro, casado, engenheiro, portador do RG nº 2085733-SSP/DF, inscrito no CPF/MF sob nº 004.458.801-12, vem à digna presença de Vossa Excelência, por intermédio de sua advogada (procuração anexa), que esta subscreve, impetrar o presente

**MANDADO DE SEGURANÇA**  
**(com pedido de liminar em caráter *inaudita altera parte*)**

contra atos praticados pelo ILMO. SR. PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO nº 11/2017-SEF, da Secretaria de Economia e Finanças – SEF do Exército Brasileiro – Ministério da Defesa, com endereço na Subseção de Licitações e Contratos da SEF,

CNC 03, Lote 17, Sala 202.  
Taguatinga Norte – DF. CEP 72.115-535. Fone (61) 3041-1442 / 99911-7011

sediada no Setor Militar Urbano – SMU/QGEx, Bloco I, 2º andar, sala 30.1, CEP 70.630-904 – Brasília/DF, endereço eletrônico [sg461@sef.eb.mil.br](mailto:sg461@sef.eb.mil.br), telefone (61) 2035 3180.

Pede a notificação da SECRETARIA DE ECONOMIA E FINANÇAS – SEF, inscrita no CNPJ/MF sob nº 00.394.452/0284-58, Órgão do Ministério da Defesa/Exército Brasileiro, localizada no Quartel General do Exército (QG/Ex), Bloco I, Setor Militar Urbano (SMU), CEP 70.630-904 – Brasília/DF, para que integre o processo nos termos e para os fins do art. 6º, *caput*, e art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009.

Requer, ainda, a citação da empresa TAFA ENGENHARIA LTDA. (Tafa), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 12.859.652/0001-65, com sede na SCLN 207, Bloco D, Lote 49, Sala 101, Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70852-540, telefone (61) 3202-5381, endereço eletrônico [comercial@tafa.eng.br](mailto:comercial@tafa.eng.br), para que o processo na condição de litisconsorte passiva necessária.

Adiante se encontram os fatos e os fundamentos da impetração, bem como os fins a que se destina.

## **1 DOS FATOS**

### **1.1 Síntese do certame**

1.1.1 A SECRETARIA DE ECONOMIA E FINANÇAS – SEF, Órgão do Ministério da Defesa/Exército Brasileiro, realizou procedimento licitatório, mediante o Pregão Eletrônico nº 11/2017-SEF (Processo Administrativo nº 64689.005593/2017-48), do tipo menor preço, com vistas à contratação de empresa para a prestação de serviços continuados de manutenção preditiva, preventiva e corretiva do sistema de ar-condicionado das instalações da Secretaria de Economia e Finanças do Exército – SEF, sediada no Bloco I, do Quartel General do Exército Brasileiro – QGEx, localizado no Setor Militar Urbano, em Brasília (DF), nos termos e condições constantes do respectivo Edital e seus anexos (*doc. 01*).

1.1.2 Conforme o disposto na Ata do evento licitatório (*doc. 02*), o referido pregão, realizado via plataforma eletrônica “*Comprasnet*”<sup>1</sup>, teve início em 27/11/2017, às 09h32, tendo sido cadastradas 25 propostas, dentre as quais a da ora Impetrante, com o valor inicial de R\$ 292.800,0000.

1.1.2.1 Após a aceitação inicial das propostas, passou-se à fase de lances, em cuja etapa a Impetrante restou detentora da menor oferta, no valor de R\$ 72.500,00.

1.1.2.2 Por conseguinte, promoveu-se a análise da documentação habilitatória da Impetrante, e tendo esta preenchido todos os requisitos editalícios, o Pregoeiro a declarou vencedora do certame.

<sup>1</sup> [www.comprasnet.gov.br](http://www.comprasnet.gov.br).



## 1.2 Recurso Administrativo

1.2.1 Consoante o disposto na Ata do Pregão (*doc. 02*), após a proclamação da Impetrante como vencedora do certame, a empresa Tafa Engenharia Ltda. (Tafa) insurgiu contra a decisão do Pregoeiro, apresentando Recurso Administrativo (*doc. 03*), no qual requisitou a inabilitação da licitante vencedora, SERVICE, sob as alegações ora sumariadas de que:

- i) a Declaração encaminhada pela SERVICE, com a indicação do responsável técnico, teria sido “*acolhida de forma intempestiva trazendo ilegalidade ao processo*”;
- ii) na Atestação Técnica da SERVICE não teria sido observado a “*execução de análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados*”.

1.2.2 Quanto à primeira alegação de que a Declaração com a indicação do responsável técnico teria sido “*acolhida de forma intempestiva*”, a empresa Tafa aduziu que, “*verbis*”:

*“(…) o envio da proposta foi solicitado, em concordância com o prazo estipulado no edital, em 28/11/2017 13:51:02h sendo reaberto para uma complementação/substituição de documentação enviada em desacordo com Edital as 28/11/2017 16:25:00h. Isso tudo sob justificativa de fulcro no princípio da economicidade (28/11/2017 16:21:24) via chat extraído do sistema concedendo mais 2:00h para envio. Nisto cabe enfatizar que a invocação do tal princípio o qual não se trata sequer de um princípio da Licitação (Legalidade, impessoalidade, igualdade, moralidade, publicidade, vinculação ao ato convocatório, e julgamento objetivo), nem tão pouco de um princípio Legal, para justificar um ato que fere o Edital e a Lei de Licitações. Este acolhido de forma intempestiva trazendo ilegalidade ao processo.”*

1.2.2.1 Primeiramente, no tocante à alegação de que “*economicidade*” não se trata de princípio, a Impetrante salientou, em suas Contrarrazões (*doc. 04*), que, embora o referido preceito não se encontre formalmente elencado dentre aqueles previstos para a administração pública no art. 37, “*caput*”, da Constituição Federal, impõe-se materialmente como um dos vetores essenciais da boa e regular gestão de recursos e bens públicos.

1.2.2.1.1 Destacou que, conforme pequena amostragem doutrinária, a seguir transcrita, o “*princípio da economicidade*” compreende, em síntese, na obtenção de melhores resultados com os menores custos possíveis, ou seja, representa a união da qualidade, celeridade e menor dispêndio na prestação do serviço ou no trato com os bens públicos:

*“Economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho*

*perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo-benefício.”*

[OLIVEIRA, Régis Fernandes de; HORVATH, Estevão; e TAMBASCO, Teresa Cristina Castrucci. Manual de Direito Financeiro, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 94.]

*“[Economicidade implica] na minimização de custos e gastos públicos e na maximização da receita e da arrecadação.”*

[TORRES, Ricardo Lobo. “O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade”. Rio de Janeiro, Revista do TCE/RJ, nº 22, jul/1991, pp. 37/44.]

*“Economicidade tem a ver com avaliação das decisões públicas, sob o prisma da análise de seus custos e benefícios para a sociedade, ou comunidade a que se refere.”*

[Fundação Getúlio Vargas – SP opina sobre conceitos de economicidade e operacionalidade, revista do TCE/MT, nº 10, ago/1989, pp. 49/58]

1.2.2.1.2 Que, como se verifica, o “princípio da economicidade” permeia TODO o ordenamento da Administração Pública, a exemplo do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, no qual expressamente reza que a licitação se destina a selecionar a proposta MAIS VANTAJOSA, cabendo salientar que referido preceito também está intrinsecamente ligado aos princípios clássicos de nosso Direito Administrativo, quais sejam, o do “interesse público” e o da “eficiência”.

1.2.2.1.2.1 Que, conceitualmente, o “interesse público” compreende o interesse resultante da coletividade, ou seja, o conjunto dos anseios que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade, sendo que, a doutrina define “interesse público” conforme segue:

*“as aspirações ou vantagens licitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros. O ato ou contrato administrativo realizado sem interesse público configura desvio de finalidade.”*

[MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 21ª ed. Malheiros Editores, São Paulo, 1996, p.81].

*“é o que assenta em fato ou direito de proveito coletivo ou geral. Está, pois, adstrito a todos os fatos ou a todas as coisas que se entendam de benefício comum ou para proveito geral, ou que se imponham por uma necessidade de ordem coletiva.”*

[SILVA, De Plácido. Vocabulário Jurídico, vol. II, 3ª ed., Forense, 1991, p. 498].

1.2.2.1.2.2 Que, em consonância com o “princípio da eficiência”, cabe ao servidor público, no exercício de suas atividades, superar concepções puramente burocráticas ou meramente formalísticas, para dar maior ênfase ao exame da legitimidade, da economicidade, da razoabilidade, em benefício da eficiência. À luz da

doutrina e entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, o gestor público está obrigado a perseguir o princípio da eficiência na Gestão Pública:

*“O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.”*

[MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 30ª ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2005, p.88]

*“Não se está questionando o cumprimento dos aspectos formais da legislação, mas a economicidade do ato de gestão. O mero cumprimento formal da legislação não é garantia de regularidade do processo licitatório.”*

[Acórdão TCU 198/2000 – Plenário]

1.2.2.2 Nesse eito, a Impetrante salientou que, quando do envio da documentação para fins habilitatórios, embora tenha encaminhado o Acervo Técnico do profissional o Sr. RAFAEL TEIXEIRA GUIMARÃES (CAT sob números 0720130001938, 0720150000871 e 0720160000438), a Declaração com a indicação do responsável técnico foi ERRONEAMENTE grafada com o nome do próprio subscritor do documento, EQUÍVOCO esse que foi ACERTADAMENTE saneado pelo Pregoeiro:

1.2.2.2.1 A UMA, porque se tratava de mero “erro material”, o qual, segundo a doutrina, é o erro de fácil constatação, perceptível à primeira vista, a olhos nu, que não carece de maior exame para detectar que há flagrante desacordo entre a vontade e o que de fato foi expressado no documento, fazendo-se necessário o simples saneamento do equívoco.

1.2.2.2.1.1 Lembrando que, a jurisprudência do TCU é vasta e uniforme no sentido de que se constitui excesso de rigor a desclassificação de licitantes por conta de erros na apresentação da proposta e da documentação. A exemplo, destacou-se os Acórdãos nº 1.791/2006 – Plenário, nº 1.734/2009 – Plenário e nº 2872/2010 – Plenário, entre outros.

1.2.2.2.2 A DUAS, por força do disposto no item 21.2 do Edital do Pregão em apreço, o qual impõe ao Pregoeiro “sanar erros ou falhas” da espécie:

*“21.2. No julgamento das propostas e da HABILITAÇÃO, o Pregoeiro poderá SANAR ERROS OU FALHAS que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.” (g.n).*

1.2.2.2.3 A TRÊS, em vista do comando legal insculpido no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, em que resta patente a OBRIGATORIEDADE de se promover a realização de diligências para ESCLARECER ou COMPLEMENTAR a instrução do processo, conforme remansosos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais (especialmente do Tribunal de Contas da União).

1.2.2.2.3.1 Sobre o tema, destacou-se que, o prof. Marçal Justen Filho, por exemplo, preleciona ser OBRIGATÓRIA a promoção de diligências sempre que pairar dúvida, tanto para preterir licitantes quanto para superar pontos obscuros:

*“Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros – (...) –, 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 de diligência será OBRIGATÓRIA se houver dúvidas relevantes.”* (g.n.).

[JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Ed. Dialética, 2010, 14ª ed., p. 598/599.]

1.2.2.2.3.2 Que, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Mandado de Segurança nº 5.418-DF, é JURIDICAMENTE possível a JUNTADA de documento explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contraprova:

*“No procedimento, é JURIDICAMENTE POSSÍVEL a JUNTADA de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contraprova (...), sem a quebra de princípios legais ou constitucionais.”*

1.2.2.2.3.3 Que, de igual modo, o TCU já decidiu, no Acórdão nº 393/2013 – Plenário, ser admissível a diligência com a finalidade de “COMPLEMENTAR a instrução do processo”, ao considerar que aludido procedimento “NÃO AFETA a ISONOMIA entre os licitantes, NEM a SEGURANÇA da contratação” (destaques nossos).

1.2.2.2.3.4 Que, o TCU também entendeu, no Acórdão nº 1795/2005 – Plenário, que “a decisão de EXCLUIR o representante pela ausência de informação que constava IMPLICITAMENTE em sua documentação revela-se como FORMALISMO EXAGERADO por parte dos responsáveis pela análise do certame, com PREJUÍZO à sua competitividade” (destacamos).

1.2.2.3 Em relação ao “princípio da vinculação ao Edital”, suscitado pela então recorrente TAFE, a Impetrante salientou que, advertindo contra o APEGO EXACERBADO a esse preceito como se fosse um DOGMA, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir no Mandado de Segurança nº 5.418-DF, posicionou-se em

consonância com os juristas no sentido de que NÃO É ABSOLUTO o princípio da vinculação ao Edital:

*“Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital NÃO É ABSOLUTO, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo EXCESSIVO RIGOR possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o TRANSMUDE de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.*

*(...)*

*O formalismo no procedimento licitatório NÃO SIGNIFICA que se possa DESCLASSIFICAR propostas eivadas de SIMPLES OMISSÕES ou DEFEITOS irrelevantes.”*

*(Grifamos).*

1.2.2.3.1 Que, esposando o mesmo entendimento, manifestou o Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues do TCU, no Acórdão 1758/2003 – Plenário:

*“Ressalto preliminarmente, que o edital NÃO CONSTITUI um fim em si mesmo. Trata-se de INSTRUMENTO para a CONSECUÇÃO das FINALIDADES do certame licitatório, que são ASSEGURAR a contratação da proposta MAIS VANTAJOSA e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos precisos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Assim, a INTERPRETAÇÃO e a APLICAÇÃO das regras nele estabelecidas deve SEMPRE ter por norte o ATINGIMENTO das FINALIDADES da licitação, EVITANDO-SE o APEGO a formalismos EXAGERADOS, IRRELEVANTES e DEZARRAZOADOS, que NÃO CONTRIBUEM para esse desiderato.”* (Grifamos).

1.2.2.3.2 Que, nesse diapasão, preleciona o Mestre Hely Lopes Meirelles:

*“O princípio do procedimento formal NÃO SIGNIFICA que a Administração deva ser formalista (...), como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou INABILITAR ou DESCLASSIFICAR licitantes diante de SIMPLES OMISSÕES ou IRREGULARIDADES FORMAIS na documentação ou na proposta, ...*

*(Grifou-se)*

*[MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo, São Paulo – 1979. Editora RT, 4ª ed., p.11/12.]*

1.2.2.4 Em arremate, a Impetrante ponderou que NÃO HÁ QUE SE FALAR em ação “intempestiva” NEM em “ilegalidade” do procedimento, visto que a conduta do Pregoeiro se encontra plenamente de acordo com as formalidades inerentes aos processos licitatórios, pois a medida saneadora empreendida pelo referido Condutor se

encontra prevista no item 21.2 do Edital do Pregão em comento e também no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, além de a medida saneadora ser defendida e imposta pela doutrina e jurisprudência, SOTERRANDO, assim, a falácia quanto à “impossibilidade de se incluir documento em fase posterior a fase apropriada”.

1.2.2.4.1 Que, pelas mesmas razões, também NÃO HÁ QUE SE FALAR em falta de isonomia NEM de quebra à vinculação ao Edital, posto que, em relação aos princípios que norteiam a Administração Pública, tem-se que tais preceitos não se excluem nem se sobrepõem uns aos outros, visto estarem num mesmo patamar. Logo, a interpretação deve ser harmoniosa ante às especificidades de cada caso, que determinam que um ou uns dos princípios preponderem sobre o outro ou os demais:

*“Sucedee inexistir no sistema qualquer regra ou princípio a orientar o intérprete a propósito de qual dos princípios, no conflito entre eles estabelecido, deve ser privilegiado, qual o que deve ser desprezado. Isso somente se pode saber no contexto do caso, de cada caso, no âmbito do qual se verifique o conflito.*

*(...).*

*Em cada caso, pois, em cada situação, a dimensão do peso da importância dos princípios há de ser ponderada. Isso explica o quanto afirmei acima: a circunstância de em determinado caso a adoção de um princípio, pelo intérprete, implicar o afastamento do outro princípio, que com ele entre em testilhas, não importa que seja ele eliminado do sistema, até porque em outro caso, e mesmo diante do mesmo princípio, este poderá vir a prevalecer.”*

[Min. Eros Roberto Grau]

1.2.2.4.1.1 Que, na interpretação da norma, deve-se considerar todo o contexto/sistema (ex: competitividade, justo preço, razoabilidade, finalidade, proporcionalidade, interesse público etc), não devendo, portanto, se ater apenas à literalidade da norma:

*“Só ignaros poderiam, ainda, orientar-se pelo suspeito brocardo - *verbis legis tenaciter inhaerendum* - ‘apeguemo-nos firmemente às palavras da lei’. Ninguém ousa invocá-lo; nem mesmo quem de fato o pratica.”*

[Carlos Maximiliano]

*“Por outro lado, encontro frequentemente quem cometa dois equívocos: adotar a interpretação literal, há muito descartada, e sustentar que existe uma única interpretação para cada norma. Com isso, o intérprete elege o dicionário como principal livro a ser consultado, abstraindo a existência de uma linguagem técnica, diferente da comum, além de - muito pior - ignorar as noções de finalidade, sistema e, sobretudo, razoabilidade (princípio da razoabilidade).”*

[Antônio Carlos Cintra do Amaral]

1.2.2.4.1.2 Que, atualmente, o ilegal NÃO É o descompasso com a regra positivada, mas SIM o DESARRAZOADO. Isto decorre de uma visão mais atual do conceito de legalidade, que transcende a visão positivista, no qual a legalidade se aferia pelo mero exame da aplicação da regra ao caso concreto. A legalidade atual (pós positivismo ou neoconstitucionalismo) é aferida NÃO APENAS pela correspondência da regra vigente ao caso concreto, MAS também com a sua conformidade aos princípios (constitucionais/legais) que regem o subsistema jurídico em exame:

*A análise da letra do texto legal é apenas o início da atividade interpretativa.*

*As normas jurídicas, inclusive as normas legais, constituem um sistema. Não podem, portanto, ser interpretadas senão como elementos desse sistema...*

*(...)*

*A norma legal visa a uma finalidade. Há a finalidade de cada norma e a finalidade do sistema. Assim, ao intérprete incumbe a tarefa de investigar qual a finalidade da norma que busca interpretar, bem como a finalidade do sistema – ou subsistema – que ela integra. Por exemplo: cada norma da Lei 8.666 – que é um subsistema componente do sistema jurídico brasileiro – tem uma finalidade específica, que deve ser levada em conta juntamente com a do subsistema do qual é integrante. A finalidade da Lei 8.666 está expressa no seu art. 3º: respeitar o princípio da isonomia e obter a proposta mais vantajosa.*

*(...)*

*A partir da análise do texto legal, da noção de sistema e da identificação da finalidade da norma, integrante do sistema ou subsistema, o agente administrativo identifica as soluções possíveis de aplicação, isto é, as soluções razoáveis. Cabe-lhe, ao produzir atos administrativos, entre os quais os licitatórios, escolher dentre elas a que lhe pareça ser a mais razoável. Como diz Kohler:*

*'... dentre os vários possíveis pensamentos da lei, há-de preferir-se aquele mediante o qual a lei exteriorize o sentido mais razoável, mais salutar, e produza o efeito mais benéfico.'*

*Nesse sentido, escreve o jurista belga Chaim Perelman, um dos criadores da lógica do razoável:*

*'Quando o poder executivo é incumbido da execução de uma lei, ele é juiz da oportunidade de suas decisões, mas o Conselho de Estado dirá que elas são ilegais, que comportam um excesso ou um desvio de poderes, se parecer que o exercício do poder é desarrazoado.'*

*Acrescenta Perelman:*

*'Cumpra observar, a esse respeito, que o razoável não remete a uma solução única, e sim implica uma pluralidade de soluções possíveis; porém, há um limite para essa tolerância, e é o desarrazoado que não é aceitável.'*

*O agente administrativo tem a liberdade de escolher a solução que lhe pareça ser a mais adequada, ou seja, a mais razoável. Nisso reside a discricionariedade administrativa. Já ao órgão de controle*

*cabe decidir se a solução escolhida é razoável ou desarrazoada, nesta última hipótese fulminando o ato administrativo por ilegalidade. Não cabe ao órgão de controle decidir que a solução escolhida pelo agente administrativo é menos razoável que outra. É o desarrazoado – e não o menos razoável – que é inaceitável, diz Perelman. Se o órgão de controle entrar no mérito do que seria mais razoável, estará substituindo o administrador no exercício da função administrativa.*

[AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. Princípio da Razoabilidade nas Licitações Públicas (Resumo da palestra proferida em 25 de abril de 2006, no IV Fórum Brasileiro de Direito Público de Contratação e Gestão Pública, promovido pela Editora Fórum em Brasília)].

1.2.3 Em relação à **segunda e última** alegação da então recursante Tafa, de que na Atestação Técnica da SERVICE não teria sido observado a “*execução de análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados*”, a Impetrante contra arguiu conforme segue (**doc. 04**):

1.2.3.1 Que, para fins de habilitação técnica, a SERVICE apresentou Atestados de Capacidade Técnica emitidos pelas pessoas jurídicas a seguir, atestações essas certificadas (TODAS) pelo CREA-DF:

- CONCEPT Aeroporto Serviços Eventos e Turismo Ltda.-ME (BASE)
- PÁTIO BRASIL Shopping
- Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDFT

1.2.3.2 Que, dos aludidos documentos, destacou-se, à guisa de exemplo, o teor do Atestado emitido pela CONCEPT (ou BASE), no qual resta consignado que a Impetrante:

*“(…) executou e executa atualmente os serviços de ‘prestação de serviços de manutenção do sistema de climatização que inclui o planejamento de manutenção, fornecimento de mão de obra especializada, materiais e equipamentos de alta tecnologia, gestão de informações e controle detalhado dos processos’ (…)”*

1.2.3.2.1 Que, consta idêntico objeto na Cláusula Primeira do contrato firmado entre a SERVICE e a CONCEPT.

1.2.3.3 Que, da atestação acima transcrita, nota-se que os serviços prestados pela SERVICE incluem atividades referentes ao “PLANEJAMENTO”, à “GESTÃO” e ao “CONTROLE DETALHADO”.

1.2.3.3.1 Que, desse modo, e considerando que “análise gravimétrica” é, em suma, a verificação da quantidade de sujidade na superfície interna do duto ou do ar de ambientes, resta óbvio que os serviços desempenhados pela SERVICE compreende TODAS as atividades intrínsecas ao processo de manutenção do sistema de climatização, tais como análises/testes gravimétricos.



1.2.3.3.2 Que, no tocante à “PRESTAÇÃO” de serviços de manutenção de sistema de climatização, incluindo “PLANEJAMENTO”, “GESTÃO” e “CONTROLE” (conforme descrito no objeto do contrato e também na Atestação Técnica), a SERVICE cumpre toda a legislação e normas que regem tais atividades, de cujas normatizações salientou-se, por exemplo, o cumprimento da Resolução ANVISA nº 09, de 16/01/2003, que estabelece os Padrões Referenciais de Qualidade do Ar em Ambientes climatizados

1.2.3.4 Que, a Recorrida é credenciada pela fabricante dos equipamentos objeto da presente licitação, qual seja, LG Electronics do Brasil Ltda., em cujo documento de Credenciamento, a LG declara a SERVICE como empresa apta a prestar serviços nos equipamentos de sua fabricação:

*“[declara] a quem interessar possa que a empresa RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA MANUTENÇÕES E SERVIÇOS ... faz parte da nossa rede de Instaladores e Assistência Técnica Credenciada na região Centro Oeste, estando apta a comercializar, prestar manutenção Assistência técnica nos equipamentos fabricados pela LG ELETRONICS, dentro das linhas de aparelhos tipo SPLIT, MULT SPLIT, VRF (MULTI V II, III, IV) nos termos do nosso Certificado de Garantia e as normas em vigor. (Negritos do original)*

1.2.3.5 E que, assim sendo, a atestação técnica da SERVICE se coaduna perfeitamente com a exigência editalícia, todavia, caso o assunto ainda não tivesse sido suficientemente clarificado, requisitou-se diligência à empresa CONCEPT Aeroporto Serviços Eventos e Turismo Ltda.-ME (BASE), para os devidos esclarecimentos.

1.2.4 D’outro bordo, porém nesse mesmo viés, a SERVICE ponderou que detém incontestemente capacidade técnica para execução dos serviços licitados, capacitação essa devidamente comprovada pelos Atestados juntados aos autos do certame em tela, tendo atendido “*ipsis litteris*” as exigências legais e editalícias, de modo que foi acertadamente declarada vencedora do pregão.

1.2.4.1 Tendo ressaltado que, de acordo com a doutrina, a verificação da capacidade técnica na fase processual habilitatória tem apenas e tão-somente o propósito de aferir se, em tese, a licitante tem condições de executar o objeto licitado, configurando, portanto, mera presunção, senão vejamos o entendimento esposado por Marçal Justen Filho:

*"Configura-se uma PRESUNÇÃO: a comprovação da QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, na fase de HABILITAÇÃO, induz que o sujeito, se contratado, disporá de grande PROBABILIDADE de executar satisfatoriamente as prestações devidas." (g.n.).*

[JUSTEN FILHO, Marçal. "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 5ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 1998, p. 300.]

1.2.4.2 Também ressaltou que, nada obstante, a SERVICE detém incontestemente capacidade técnica para execução dos serviços em pauta, de modo que vem sendo

**Figueiredo & Rocha**

Advocacia e Consultoria

contratada por diversos órgãos da Administração Pública para prestação de serviços da espécie, de cujos contratos destacou-se os seguintes:

- Força Área Brasileira – AERONÁUTICA;
- Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC;
- Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq;
- Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN;
- Fundação Habitacional do Exército – POUPEX;
- Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE;
- Tribunal de Contas do Estado de Goiás – TCE/GO;
- Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF;
- Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal – TRE/DF;
- Ministério da Educação e Cultura – MEC;
- INFRAERO;
- Governo da Bahia;
- TERRACAP.

1.2.4.2.1 Que, conforme se verifica, a “*primazia da realidade*” é que a Impetrante possui uma gama de contratos com a Administração Pública, dispondo, portanto, de inquestionável e vasta capacidade técnica que a credencia para a execução dos serviços em pauta.

1.2.4.2.2 Que, como cediço, ao proceder qualquer julgamento na instrução do processo licitatório, ao agente público se faz imperativo o exercício da *HERMENÊUTICA*:

*“O princípio da legalidade, no âmbito do Direito Administrativo NÃO SIGNIFICA que as normas devem ser interpretadas apenas literalmente, dispensando os recursos da HERMENÊUTICA. Aliás, se assim fosse, as leis desse ramo do Direito seriam simples regra de manual. Contudo, o que se verifica é exatamente o contrário. No Direito Administrativo floresce com maior esplendor as linhas diretivas da vontade do povo, cristalizada na norma efetivando-se concretamente os sublimes valores da civilização na relação Estado-cidadania.”*

[Jorge Ulisses Jacoby Fernandes]

1.2.4.2.3 Que, seguindo o “princípio da finalidade”, está na FINALIDADE da norma o critério norteador de sua correta aplicação.

1.2.4.2.4 Que, destarte, e considerando que tanto a norma legal quanto a regra editalícia referentes à qualificação técnica configuram mera PRESUNÇÃO de que a licitante disporá de probabilidade de executar os serviços a contento (Marçal Justen Filho), a REALIDADE FÁTICA comprova, ademais, que a Impetrante dispõe de todos os requisitos para a prestação dos serviços objeto da licitação sob comento, de modo que executou e continua executando tais serviços para a Administração Pública, nada

12

CNC 03, Lote 17, Sala 202.  
Taguatinga Norte – DF. CI:P 72.115-535. Fone (61) 3041-1442 / 99911-7011

constando que a desabone, comprovando, de forma incontestada, a CAPACIDADE OPERATIVA REAL da empresa SERVICE .

### **1.3 Análise do Pregoeiro quanto ao Recurso Administrativo e Contrarrazões**

1.3.1 Em consonância com o disposto na “Decisão do Pregoeiro” (*doc. 05*), expõe-se o que segue relativamente à análise dos termos do Recurso e das Contrarrazões.

1.3.2 Quanto à primeira alegação da recorrente Tafa (que a Declaração com a indicação do responsável técnico teria sido “*acolhida de forma intempestiva*”), restou indeferida, vez que houve mero “erro formal”, conforme excerto a seguir transcrito, “*verbis*”:

“(..)

*g. Como se percebe, identificado erro formal na documentação inserida no sistema, a título de diligência com base no § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666, de 1993, entendeu este pregoeiro pela possibilidade de correção de informação de indicação do responsável técnico, a qual já havia sido anexada ao sistema em momento anterior, compatibilizando/corrigindo assim o nome do responsável técnico com as certidões também já inseridas no sistema. Ou seja, não se incorreu em inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar da proposta, nos termos do ordenamento legal, já que o mesmo documento já constava no sistema, porém com informação visivelmente equivocada, representando tão somente a promoção de diligência para esclarecer e complementar a instrução do processo, já que se limitou a corrigir informação em documento pré-existente. Configurando-se mero erro formal por parte da licitante, que visivelmente indicou um dos seus engenheiros de forma não coincidente com as certidões de acervo técnico anexadas.*

“(..)

*l. Assim, diante do exposto e corroborando com os argumentos da RECORRIDA, frente ao consolidado entendimento doutrinário e legal, este Pregoeiro entende esclarecido o questionamento quanto ao uso do Princípio da Economicidade para justificar as decisões proferidas, considerando infundada a reclamatória..”*

1.3.3 Em relação à segunda e última alegação recursal (que na Atestação Técnica da SERVICE não teria sido observado a “*execução de análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados*”), primeiramente o Pregoeiro aduz:

*“a. (...) da análise feita nos atestados e cópias de contratos trazidos aos autos pela RECORRIDA, constam referências genéricas que levaram ao entendimento de que a qualidade do ar não estaria comprometida com a realização das atividades constantes nos documentos apresentados, subentendendo assim o objetivo fático da atividade de manutenção de equipamentos de ar condicionado,*

13

*compatibilizando com o objetivo da própria análise gravimétrica que é atestar a qualidade do ar condicionado disponibilizado aos usuários.*

*b. Precisamente quanto à exigência prevista nos itens 8.7.4.1 e 8.7.4.2 do Edital, igual teor constante do item 11.3. e seus subitens, do Termo de Referência, consta que o licitante deverá apresentar atestados técnicos onde conste experiência mínima de:*

*8.7.4.1. Manutenção preventiva e corretiva em instalações de ar condicionado com, no mínimo, 300 toneladas de refrigeração (TR); e*

*8.7.4.2. Manutenção em instalações com execução de análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados.”*

[Negritos do original]

1.3.3.1 Em sequência, o Pregoeiro expôs que, promoveu diligência à empresa CONCEPT (emite de atestado técnico em favor da SERVICE – vide item 1.2.3.1 supra), para aferir se a Impetrante realizara análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados, “*verbis*”:

*“d. ... em atenção às contrarrazões apresentadas pela RECORRIDA, onde requer a realização de diligência à empresa CONCEPT..., com vistas à confirmação da qualificação técnica ao atendimento da pendência apontada, ou seja, já ter realizado análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados...*

*(...)*

*- ..., diligenciou-se a empresa CONCEPT, via e-mail, ..., a fim de verificar se a RECORRIDA, durante a execução dos serviços de manutenção do sistema de ar condicionado, objeto do contrato firmado em 14 de abril 2014, realizou ou realiza o procedimento de ‘teste gravimétrico’ do ar, aproveitando a oportunidade para confirmar a autenticidade do atestado apresentado, bem como a atuação do Sr. Rafael Teixeira, engenheiro indicado, na execução dos serviços contratados por aquela empresa”,*

1.3.3.1.1 Da diligência empreendida à empresa CONCEPT, foi consignado o seguinte (destaques do original), “*verbis*”:

*“Em resposta ao vosso email, seguem abaixo as respostas por tópicos:*

*1 – O atestado emitido à empresa RICARDO DE SOUSA LIMA CAIAFA MANUTENÇÕES E SERVIÇOS é legítimo e foi emitido por este empreendimento com total ciência de todos os gestores.*

*2 – A empresa prestou SIM, teste gravimétrico do ar, fez toda a gestão da manutenção do sistema de ar condicionado, incluindo análise da qualidade do ar, e o cumprimento (sic) de todas as normas referentes a esse sistema.*

3 – O engenheiro Rafael Teixeira sempre cumpriu as demandas por esse empreendimento solicitadas, atuando diretamente na manutenção dos aparelhos, e sempre atuou como responsável técnico, com postura profissional invejável, sem nada que desabone sua conduta.

4 – Em relação aos documentos entregues pela empresa, infelizmente não será possível apresentá-los devido uma mudança recente de administração do hotel, onde diversos documentos foram arquivados em outro local, e precisaria de um prazo maior para tal. Mas caso seja necessário, posso providenciar, com um prazo maior. Ficamos à disposição.

1.3.3.2

Em ato contínuo, o Pregoeiro anota que:

“e. ..., da interpretação da resposta recebida, fruto de diligência..., pode-se concluir que: embora a Empresa Concept Aeroporto tenha informado que a RECORRIDA prestou serviço de teste gravimétrico, não apresentou documentos que possam comprovar que os serviços exigidos realmente tenham sido executados, sendo essa uma exigência expressa no edital para fins de habilitação. De modo que, a RECORRIDA, embora afirme ter atendido integralmente às cláusulas do Edital, deixou de trazer aos autos documentos que comprovem o atendimento quanto à realização do teste gravimétrico, inclusive após oportunizado com a proposição de contrarrazões nesta fase recursal. Sendo inoportuna disponibilização de mais tempo para que se busque comprovantes de tal feito, já que a referida documentação já deveria constar presente nos autos do processo e inserido no sistema, restando aqui tão somente conferir ou buscar interpretação que desabone o recurso interposto.

f. Ressalta-se que as exigências de habilitação constantes do edital se mostram coerentes com a busca de experiências por parte da futura contratada, e por estar de forma explícita em seus termos sobre o qual a RECORRENTE se debruça evocando a vinculação ao instrumento convocatório, resta demonstrado que os atestados apresentados não contemplam a exigência, de forma expressa. E, mesmo considerando os argumentos trazidos pela RECORRIDA em suas contra-argumentações, não se fez comprovado que o mesmo tenha atendido à exigência habilitatória.

g. Embora a adoção de entendimento de que a habilitação se traduza pela presunção ou probabilidade do licitante atender às necessidades da Administração, ou que seja suscetível à interpretação com viés de privilegiar a essência em detrimento da forma, uma vez que a exigência habilitatória não é suscetível a dúvidas, inclusive sendo alvo de esclarecimentos durante o processo, que reafirmaram o constante do edital, fica comprometido o entendimento adotado anteriormente na fase de habilitação, que levou à interpretação de que a RECORRIDA atenderia às exigências a partir da interpretação dada ao constante dos atestados apresentados;

15

*h. Nestes termos, em que pese a decisão deste Pregoeiro pela habilitação da licitante que teve sua proposta aceita, durante a fase de habilitação do pregão em comento, o apontamento da RECORRENTE se mostra coerente com os termos constantes do Edital e seus anexos, precisamente quanto ao não atendimento do item 8.7.4.2. do Edital / item 11.3.2. do termo de referência, já que embora a contratação a ser firmada não exija expressamente a realização de teste gravimétrico do ar, tal exigência se faz presente no Termo de Referência e foi transcrita no Edital, passando assim a constituir exigência expressa aos licitantes participantes do certame, ato esse reforçado por ocasião da resposta de questionamento inserida no sistema ainda durante a etapa de apresentação de propostas, o que ocorreu em momento anterior à abertura da seção do aludido Pregão. Contrapondo assim o próprio entendimento deste Pregoeiro que na análise realizada, na fase de habilitação, levou à habilitação da RECORRIDA;*

*i. Assim, consoante que os atestados apresentados pela empresa Ricardo de Souza Lima Caiafa Manutenções e Serviços, tampouco as cópias dos termos de contratos trazidos aos autos, não apresentam expressamente o atendimento da realização do procedimento de análise gravimétrica do ar em ambientes climatizados, fica demonstrado que realmente não houve o alinhamento integral e estrito dos atestados apresentados com o previsto nos itens 8.7.4.2. do Edital e item 11.3.2. do termo de referência.*

1.3.3.3 Na esteira desse entendimento, o Pregoeiro resolveu reformar a decisão em que a Impetrante foi proclamada vitoriosa do certame, julgando-a, desta feita, inabilitada e, por conseguinte, dar continuidade ao Pregão em apreço com a análise da proposta subsequente, senão vejamos a transcrição a seguir (com os destaques do original):

*“Considerando os princípios da legalidade, da moralidade, da publicidade, da transparência, do julgamento objetivo, da vinculação ao ato convocatório e do interesse público e, ainda, a análise supracitada, este pregoeiro decide:*

*a. Dar conhecimento do recurso e no mérito reconhecer o mérito das razões apresentadas pela RECORRENTE empresa TAFE...*

*b. Reabrir a sessão pública e realizar a volta de fase do Pregão Eletrônico, ...*

*c. Reformar a decisão anterior deste Pregoeiro, inabilitando a empresa RICARDO..., com base no item 8.14 do Edital e em decorrência das decisões deste recurso;*

*d. Dar continuidade aos procedimentos referentes ao certame licitatório, convocando todos os licitantes remanescentes para*

16

*acompanhar a sessão reaberta, passando a analisar a proposta subsequente na ordem de classificação final da fase competitiva.*

#### **1.4 Pedido de Reconsideração**

1.4.1 Consoante o disposto no inciso IV do art. 3º da Lei nº 10.520/2002 e inciso VII do art. 11 do Decreto nº 5.450/2005, cabe precipuamente ao Pregoeiro “*receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão*”.

1.4.2 Nada obstante, uma vez que o Pregoeiro não manteve sua decisão anterior (conforme a “Decisão do Pregoeiro” abordada no tópico acima), a Impetrante ingressou, com fincas no direito de petição, com Pedido de Reconsideração administrativa (*doc. 06*), nos termos a seguir transcritos:

CONSIDERANDO que, no Edital não foi exigida a entrega de documentos (por exemplo, relatórios) que comprovassem a execução de serviços de teste gravimétrico, mas TÃO SOMENTE a apresentação de atestados de capacidade técnica, conforme as regras constantes do Instrumento Convocatório (itens 8.7.4 e seus subitens) e do Termo de Referência (item 11.3 e seus subitens):

*“8.7.4. Atestado de capacidade técnica (capacidade técnico-operacional da empresa), expedido por órgão público ou empresa privada, comprovando, a prestação satisfatória, pela licitante, de serviço de manutenção e operação de sistema de ar condicionado de porte semelhante aos equipamentos constantes do Termo de Referência (Especificações Básicas), conforme previsto no Inciso II, do Art. 30, da Lei 8.666/93, em conformidade com o abaixo:*

*8.7.4.1. Manutenção preventiva e corretiva em instalações de ar condicionado com, no mínimo, 300 toneladas de refrigeração (TR); e*

*8.7.4.2. Manutenção em instalações com execução de análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados.*

*11.3. Apresentação de atestado de capacidade técnica (capacidade técnico-operacional da empresa), expedido por órgão público ou empresa privada, comprovando a prestação satisfatória, pela licitante, de serviço de manutenção e operação de sistema de ar condicionado de porte semelhante aos equipamentos constantes do Termo de Referência (Especificações Básicas), conforme previsto no Inciso II, do Art. 30, da Lei 8.666/93, em conformidade com o abaixo:*

*11.3.1. Manutenção preventiva e corretiva em instalações de ar condicionado com no mínimo 300 toneladas de refrigeração (TR); e*

17

*11 3 2 Manutenção em instalações com execução de análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados ”*

[Negritos do original, sublinhados nossos]

CONSIDERANDO que, em sede de diligência à empresa CONCEPT Aeroporto Serviços Eventos e Turismo Ltda.-ME (BASE) sobre o atestado de capacidade técnica emitido por esta em favor da licitante SERVICE, a referida CONFIRMOU que a ora Requerente prestou serviços de teste gravimétrico;

CONSIDERANDO que a empresa CONCEPT não se recusou em apresentar documentos que comprovasse a execução dos referidos serviços de teste gravimétrico, mas tão-somente se viu impossibilitada de encaminhá-los naquele momento pelos motivos consignados em sua resposta à diligência, tendo, inclusive, manifestado está à disposição do que se fizesse necessário;

CONSIDERANDO o sagrado DIREITO DE PETIÇÃO, do CONTRADITÓRIO e da AMPLA DEFESA, assegurados nos incisos XXXIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal:

“Art. 5º (..)

*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;*

*b) (..);*

*(.)*

*LV - aos LITIGANTES, em processo judicial ou ADMINISTRATIVO, e aos acusados em geral são assegurados o CONTRADITÓRIO e AMPLA DEFESA, com os meios e recursos a ela inerentes;”*

[Destaques nossos]

CONSIDERANDO o princípio da AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA, a Administração detém o PODER-DEVER de REVER/CONTROLAR seus próprios atos, INDEPENDENTEMENTE do momento e da provocação de terceiros, preceito esse reconhecido pela doutrina, consagrado pelo Poder Judiciário na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, positivado na Lei Federal nº 9.784/99 e defendido pela doutrina:

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal

*“A Administração pode anular seus próprios atos, quando errados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se*



*originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”*

Lei nº 9.784/99

*“Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”*

Marçal Justen Filho

*“O interessado tem assegurada a possibilidade de insurgir-se contra as ações ou omissões que repete indevidas ou defeituosas. A Administração NÃO PODE negar-se a REVER OS PRÓPRIOS ATOS, nem argumentar com a pura e simples evolução do processo licitatório.”*

[JUSTEN FILHO, Marçal. “Pregão (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico)”, 3ª ed., Dialética, São Paulo – 2004, pág. 150.]

CONSIDERANDO, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Mandado de Segurança nº 5.418-DF, que, no tocante à promoção de diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, é JURIDICAMENTE possível a JUNTADA de documento explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contraprova:

*“No procedimento, é JURIDICAMENTE POSSÍVEL a JUNTADA de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contraprova (...), sem a quebra de princípios legais ou constitucionais.”*

CONSIDERANDO que, de igual modo, o Tribunal de Contas da União (TCU) já decidiu, no Acórdão nº 393/2013 – Plenário, ser admissível a diligência com a finalidade de “*COMPLEMENTAR a instrução do processo*”, ao considerar que aludido procedimento “*NÃO AFETA a ISONOMIA entre os licitantes, NEM a SEGURANÇA da contratação*” (destaques nossos).

CONSIDERANDO, outrossim, que o TCU também entendeu, no Acórdão nº 1795/2005 – Plenário, que “*a decisão de EXCLUIR o representante pela ausência de informação que constava IMPLICITAMENTE em sua documentação revela-se como FORMALISMO EXAGERADO por parte dos responsáveis pela análise do certame, com PREJUÍZO à sua competitividade*” (destacamos).



1.4.2 Pelas razões acima expendidas, a Impetrante requisitou:

- a) o RECEBIMENTO e JUNTADA dos Relatórios de Análise Gravimétrica (em complemento à atestação emitida pela empresa CONCEPT), em que restou esclarecido o assunto e comprovada a realização de teste gravimétrico pela SERVICE;
- b) o CANCELAMENTO/REVOGAÇÃO da reabertura da sessão pública e volta do pregão em referência;
- c) a RECONSIDERAÇÃO da “Decisão do Pregoeiro e manutenção da SERVICE como legítima vencedora do certame, com a consequente contratação da mesma, por ser de Direito e Justiça.

## **1.5 Análise do Pedido de Reconsideração e esgotamento da via administrativa**

1.5.1 Em que pesem as súplicas da Impetrante consignadas no “Pedido de Reconsideração”, a Autoridade Superior da SEF, o Ordenador de Despesas o Sr. Wallace Nello Rodrigues Serodio – Cel, negou provimento ao aludido pleito, ao teor do disposto no “Julgamento de Pedido de Reconsideração” (*doc. 07*), o qual segue a mesma linha de entendimento aduzido na “Decisão do Pregoeiro”.

1.5.2 Desse modo, o assunto não mais comporta, no âmbito administrativo, qualquer recurso nem outra ferramenta inerente ao contraditório e à ampla defesa, devendo a discussão sobre a matéria ser tratada apenas no Poder Judiciário, mediante a promoção de medida competente, o que ora se faz no presente *mandamus*.

## **2 DO DIREITO: OS ATOS COATORES**

### **2.1 Cerne da inabilitação da Impetrante**

2.1.1 Do exposto até aqui, resta patente que a Impetrante veio a ser inabilitada, em grau de recurso administrativo, **APENAS E TÃO-SOMENTE** por ter **deixado de juntar aos autos documentos que comprovassem a realização de teste gravimétrico**, ao teor do disposto na “Decisão do Pregoeiro” (abordada nos itens 1.3 e 1.3.3.2 supra), conforme se contata nos destaques do excerto a seguir transcrito:

*“e. ..., da interpretação da resposta recebida, fruto de diligência..., pode-se concluir que: embora a Empresa Concept Aeroporto tenha informado que a RECORRIDA prestou serviço de teste gravimétrico, não apresentou documentos que possam comprovar que os serviços exigidos realmente tenham sido executados, sendo essa uma exigência expressa no edital para fins de habilitação. De modo que, a RECORRIDA, embora afirme ter atendido integralmente às cláusulas do Edital, **deixou de trazer aos autos documentos que comprovem o atendimento quanto à realização do teste gravimétrico, inclusive após oportunizado com a proposição de contrarrazões nesta fase recursal.**”*  
[Destacamos]

20

2.1.2 Sob esse entendimento, o Pregoeiro julgou a Impetrante inabilitada com esteio nos itens 8.7.4.2 do Edital e 11.3.2 do Termo de Referência, conforme segue:

*i. Assim, consoante que os atestados apresentados pela empresa Ricardo de Souza Lima Caiafa Manutenções e Serviços, tampouco as cópias dos termos de contratos trazidos aos autos, não apresentam expressamente o atendimento da realização do procedimento de análise gravimétrica do ar em ambientes climatizados, fica demonstrado que realmente não houve o alinhamento integral e estrito dos atestados apresentados com o previsto nos itens 8.7.4.2. do Edital e item 11.3.2. do termo de referência.*

## 2.2 Vício de motivação e vício de motivo

2.2.1 Primeiramente, sobreleva salientar que **não há nenhum** respaldo para a inabilitação da SERVICE sob o “argumento” de que esta “deixou de trazer aos autos documentos que comprovem o atendimento quanto à realização do teste gravimétrico” (g.n.), porquanto, conforme reza os dispositivos editalícios invocados pelo Pregoeiro para exclusão da Impetrante, exigiu-se TÃO SOMENTE a apresentação de atestados de capacidade técnica emitido por órgão público ou empresa privada, consoante dispõe os itens 8.7.4.2 do Edital e 11.3.2 do Termo de Referência:

*“8.7.4. Atestado de capacidade técnica (capacidade técnico-operacional da empresa), expedido por órgão público ou empresa privada, comprovando, a prestação satisfatória, pela licitante, de serviço de manutenção e operação de sistema de ar condicionado de porte semelhante aos equipamentos constantes do Termo de Referência (Especificações Básicas), conforme previsto no Inciso II, do Art. 30, da Lei 8.666/93, em conformidade com o abaixo:*

*8.7.4.1. (...); e*

*8.7.4.2. Manutenção em instalações com execução de análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados.*

*11.3. Apresentação de atestado de capacidade técnica (capacidade técnico-operacional da empresa), expedido por órgão público ou empresa privada, comprovando a prestação satisfatória, pela licitante, de serviço de manutenção e operação de sistema de ar condicionado de porte semelhante aos equipamentos constantes do Termo de Referência (Especificações Básicas), conforme previsto no Inciso II, do Art. 30, da Lei 8.666/93, em conformidade com o abaixo:*

*11.3.1. (...); e*

*11.3.2. Manutenção em instalações com execução de análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados.”*

21

2.2.1.1 A propósito da disposição categórica dos itens editalícios supra transcritos, imperioso trazer a lume os ensinamentos de Carlos Maximiliano, em sua consagrada obra intitulada “*Hermenêutica e Aplicação do Direito*” (Editora Forense, 11ª Ed., p. 243/245), na qual se socorre de dois brocardos, construídos em língua morta – o latim – porém mais do que nunca vivos para alimentar a sabedoria dos hermeneutas, a saber:

*Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit.*

Ou seja:

*Quando a lei quis, determinou; sobre o que não quis, guardou silêncio.*

E mais:

*Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.*

Ou seja:

*Onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir.*

2.2.2 Com efeito, **QUIS** a norma editalícia (e foi taxativa) que a qualificação técnica fosse comprovada mediante apresentação tão-somente de atestados de capacidade técnica emitido por órgão público ou empresa privada, não podendo o intérprete (in casu, o Pregoeiro) distinguir, sob pena de afrontar a regra do Edital.

2.2.3 Nada obstante, imperioso não olvidar que, em diligência realizada pelo Pregoeiro, a empresa CONCEPT **confirmou** não só a autenticidade do atestado de capacidade técnica por ela emitido em favor da Impetrante, bem como que esta **realizou** serviços de teste gravimétrico (vide item 1.3.3.1.1).

2.2.3.1 Neste ponto, importa acentuar que, de acordo com o e-mail enviado à empresa CONCEPT (*doc. 08*), o Pregoeiro solicitou apenas a **confirmação** da atestação técnica em favor da Impetrante e, **supletivamente**, a “*possibilidade de disponibilizar*”, **caso houvesse**, “*cópias de documentos que possam comprovar a execução, ou não, do teste gravimétrico por parte da Empresa Service Engenharia*” (sublinhamos), senão vejamos:

*“Conforme contato telefônico prévio realizado nesta data, formalizo através deste a solicitação de informações referente ao Atestado de Capacidade Técnica emitido por essa Empresa referente à Empresa Service Engenharia - RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA MANUTENÇÕES E SERVIÇOS - ME, CNPJ: 11.162.311/0001-73, em anexo, a fim de verificar se a Empresa Service Engenharia, durante a execução dos serviços de manutenção do sistema de ar condicionado, objeto do contrato firmado em 14 de abril de 2014, realizou ou realiza o procedimento de "teste gravimétrico" do ar.*

*Solicito-vos ainda confirmar se o Sr Rafael Teixeira Guimarães, Engenheiro CREA nº DF-16223/D, atuou ou atua como responsável*

22

*técnico da Empresa Service Engenharia, junto ao contrato firmado com a Empresa Concept Aeroporto Serviços Eventos e Turismo Ltda.*

*Informo que a presente solicitação visa instruir processo licitatório em curso nesta Secretaria, Pregão Eletrônico nº 11/2017-SEF, onde a Empresa Service Engenharia apresentou o Atestado de Capacidade Técnica emitido pela Empresa Concept, sem que haja evidências expressa no referido atestado que a Empresa Service Engenharia executou ou vem executando o procedimento de "teste gravimétrico" do ar.*

*Deste modo, solicito-vos ainda a possibilidade de disponibilizar, caso haja, cópias de documentos que possam comprovar a execução, ou não, do teste gravimétrico por parte da Empresa Service Engenharia."*

2.2.3.2 Como se vê, a juntada de "cópias de documentos" que comprovassem a realização de teste gravimétrico (por exemplo, "laudos") não era necessária na regra editalícia nem tampouco na diligência empreendida pelo Pregoeiro, todavia, a contrário senso, foi determinante para a exclusão da Impetrante do certame, razão pela qual a Postulante requisitou, em seu "Pedido de Reconsideração" (itens 1.4 e subitens), fossem apensados, aos autos do processo administrativo, os Relatórios de Análise Gravimétrica, em complemento à atestação emitida pela empresa CONCEPT.

2.2.3.3 Frise-se que, conforme exposto no item 1.3.3.1.1 acima, a CONCEPT não se recusou em apresentar "cópias de documentos" que comprovassem a realização de teste gravimétrico, mas tão-somente se viu impossibilitada de encaminhá-los naquele momento, tendo consignando a necessidade de mais tempo para providenciar o envio de tais documentos, estando, inclusive, à disposição do que se fizesse necessário.

2.2.4 Ressalte-se que, em sua "Decisão", o Pregoeiro, ao julgar a Impetrante inabilitada, considerou os princípios da legalidade, do julgamento objetivo, da vinculação ao ato convocatório (vide transcrição no item 1.3.3.3 acima), entretanto, **DESCUROU-SE**, de fato, de tais preceitos, visto que, embora não tenha sido textualmente exigido no Edital (nem na diligência) a apresentação de "documentos que comprovem o atendimento quanto à realização do teste gravimétrico" (mas, frise-se, apenas a apresentação de atestados de capacidade técnica emitido por órgão público ou empresa privada), é o que veio fazer por vias transversas.

2.2.4.1 Além do mais, o Pregoeiro não considerou, em sua "Decisão", a confirmação da CONCEPT quanto à realização de teste gravimétrico por parte da Impetrante (o que, por si, já bastaria, conforme a regra editalícia), nem os Relatórios de Análise Gravimétrica.

2.2.4.1.1 Anote-se que, de acordo com o disposto na letra "i" da "Decisão do Pregoeiro", "*não houve o alinhamento integral e estrito dos atestados apresentados com o previsto nos itens 8.7.4.2. do Edital e item 11.3.2. do termo de referência*", portanto, tivesse sido considerado o resultado aferido na diligência (ou seja, a confirmação de que a Impetrante efetua teste gravimétrico), importaria no cumprimento total, por parte da Demandante, da qualificação técnica exigida.

2.2.4.1.2 Todavia, o Pregoeiro extravasa os limites da razoabilidade e inabilita a Postulante, merecendo nesse passo transcrever as seguintes ponderações do saudoso Diógenes Gasparini (com os destaques nossos):

*“O particular, salvo alguma anomalia, não age de forma desarrazoada. Seu comportamento, diante das mais variadas situações, predispõe-se, sempre, a seguir o sentido comum das pessoas normais. Assim também deve ser o comportamento da Administração Pública quando estiver no exercício de atividade discricionária, devendo atuar racionalmente e afeiçãoada ao senso comum das pessoas, tendo em vista a competência recebida para a prática, com discricção, de atos administrativos. As condutas da Administração Pública distanciadas desse limite são ilegais. Assim serão, afirma Celso Antonio Bandeira de Mello (Curso, cit, p. 99), ao dissertar sobre esse princípio, ‘as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada’.*

*A lei, ao conceder ao agente público o exercício da discricionariedade, não lhe reservou, em absoluto, qualquer poder para agir ao seu gosto, ao contrário, impôs-lhe o encargo de agir tomando a melhor providência à satisfação do interesse público a ser conseguido naquele momento. A lei, portanto, não lhe permite, sob pena de ilegalidade, qualquer conduta não desejada pela lei, que somente aceita as coerentes. Em suma: nada que esteja fora do razoável, do sensato, do normal, é permitido ao agente público, mesmo quando atue no exercício de competência discricionária.”*

[GASPARIN, Diógenes. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 14ª edição, p. 24-25]

2.2.4.2 Como se verifica, não há respaldo para a inabilitação da Impetrante, posto que o Edital não exigiu apresentação de “documentos que comprovem o atendimento quanto à realização do teste gravimétrico”, portanto, completamente incorreta e ilegal a inabilitação da Demandante, haja vista não ser lícito dar interpretação diversa aos termos do Edital.

2.2.4.2.1 Registre-se que, há, de fato, fundamento para a habilitação da Impetrante, porquanto foi exigido apenas a apresentação de atestados de capacidade técnica emitido por órgão público ou empresa privada, regra essa que foi plenamente atendida pela SERVICE, conforme já exposto.

2.2.4.3 Ademais, quando o Pregoeiro inabilita a Impetrante com base na única e brevíssima “arguição” de que a referida teria deixado de apresentar “documentos que comprovem o atendimento quanto à realização do teste gravimétrico”, o faz com “fundamento” em verdadeira petição de princípio, posto que, a não apresentação de documentos de análise gravimétrica (não exigido no Edital) também não comprova que

a SERVICE não realiza (ou não tem capacidade técnica para realizar) tais serviços. Ou seja: o Pregoeiro pressupõe verdadeiro o que ainda deve ser provado.

2.2.4.3.1 E a prova, quer pela confirmação da CONCEPT ou pelos Relatórios juntados aos autos do Pregão pela Impetrante, é de que esta efetivamente realizou (e realiza) teste gravimétrico.

2.2.4.3.2 Por fim, impõe registrar que, “análise gravimétrica” é, em suma, a verificação da quantidade de sujidade na superfície interna do duto ou do ar de ambientes, atividade essa intrínseca, portanto, aos serviços de manutenção de sistema de climatização, para execução dos quais restou comprovada a qualificação técnica da Impetrante, conforme os atestados de capacidade técnica acostados aos autos do Pregão em discussão. Ou seja, **uma vez comprovada a qualificação técnica para a execução de “serviços de manutenção de sistema de climatização” também está comprovada a realização de “serviços de análise gravimétrica”, uma vez que estes são inerentes àqueles.**

### 2.3 Obrigatoriedade de diligência: não exaurida pelo Sr. Pregoeiro

2.3.1 Conforme transcrição contida nos itens 1.3 e 1.3.3.2 acima, o Pregoeiro aduziu, em sua “Decisão”, que não se dispôs a empreender outra diligência, para esclarecer o assunto, sob a alegação de indisponibilidade de tempo, “*verbis*”:

*“e. (...) Sendo inoportuna disponibilização de mais tempo para que se busque comprovantes de tal feito, já que a referida documentação já deveria constar presente nos autos do processo e inserido no sistema, restando aqui tão somente conferir ou buscar interpretação que desabone o recurso interposto.”*

2.3.2 Neste ponto, pedimos concessão para nos reportar ao disposto no item 1.2.2.2.3 e seus subitens, para ressaltar que, ao teor do comando legal insculpido no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, é OBRIGATÓRIA a realização de diligências para ESCLARECER ou COMPLEMENTAR a instrução do processo, conforme remansosos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais (especialmente do Tribunal de Contas da União).

2.3.2.1 Sobre o tema, o prof. Marçal Justen Filho, por exemplo, preleciona ser OBRIGATÓRIA a promoção de diligências sempre que pairar dúvida, tanto para preterir licitantes quanto para superar pontos obscuros:

*“Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros – (...) –, 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 de diligência será OBRIGATÓRIA se houver dúvidas relevantes.” (g.n.).*

25

[JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Ed. Dialética, 2010, 14ª ed., p. 598/599.]

2.3.2.2 Nesse diapasão, o TCU já decidiu, no Acórdão nº 393/2013 – Plenário, ser admissível a diligência com a finalidade de “*COMPLEMENTAR a instrução do processo*”, ao considerar que aludido procedimento “*NÃO AFETA a ISONOMIA entre os licitantes, NEM a SEGURANÇA da contratação*” (destaques nossos).

2.3.2.3 O TCU também entendeu, no Acórdão nº 1795/2005 – Plenário, que “*a decisão de EXCLUIR o representante pela ausência de informação que constava IMPLICITAMENTE em sua documentação revela-se como FORMALISMO EXAGERADO por parte dos responsáveis pela análise do certame, com PREJUÍZO à sua competitividade*” (destacamos).

2.3.3 Como se vê, é obrigatória a realização de diligência tantas vezes forem necessárias para o esclarecimento do assunto, tanto para preferir licitantes quanto para superar pontos obscuros.

#### **2.4 Desnecessidade da exigência de “execução de análise gravimétrica”**

2.3.3 De acordo com o disposto na “Decisão do Pregoeiro” (transcrita nos itens 1.3 e 1.3.3.2 acima), referido Conductor, ao julgar a Impetrante inabilitada, o fez com base no item 8.7.4.2 do Edital, por considerar que a Demandante não apresentou “*documentos que comprovem o atendimento quanto à realização do teste gravimétrico*”, todavia consignou que a exigência contida no aludido dispositivo editalício (item 8.7.4.2) **NÃO FAZ PARTE** do escopo da contratação objeto da licitação em comento, “*verbis*”:

*“h. (...) embora a contratação a ser firmada não exija expressamente a realização de teste gravimétrico do ar, tal exigência se faz presente no Termo de Referência e foi transcrita no Edital...”*

2.4.1 Destarte, não se vislumbra **nenhum** motivo para que essa exigência fosse feita, nem que pudesse qualificar melhor qualquer licitante, extrapolando, outrossim, os requisitos de qualificação técnica previstos no art. 30, inc. II, da Lei 8.666/93, visto que dita condição não guarda, a priori, pertinência nem compatibilidade com o objeto licitado:

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

*(...)*

*II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;”*

26



2.4.2 Da leitura do artigo acima transcrito, percebe-se que a exigência em tela não encontra amparo legal, lembrando que a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, estabelece que as licitações devem assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, limitando as exigências de qualificação técnica e econômica àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

2.4.3 Nesse sentido, cite-se, à guisa de exemplo, o Acórdão TCU nº 1.390/2005 – Plenário, no qual aquela Corte de Contas determinou à Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU que:

*“... nas futuras licitações, ao inserir exigências de qualificação técnica, consigne os motivos de tais exigências e atente para que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, de modo a atender o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, bem como o art. 30 da Lei n.º 8.666/93;” (g.n.).*

## 2.5 Nulidade da decisão não fundamentada

2.5.1 Conforme já demonstrado, não há respaldo para a inabilitação da Impetrante com espeque na única e brevíssima “arguição” de que a referida teria deixado de apresentar “documentos que comprovem o atendimento quanto à realização do teste gravimétrico”.

2.5.2 Evidente, portanto, o vício de motivação para inabilitação da Impetrante, conforme síntese:

- i) A UMA, porque o Pregoeiro invocou referência genérica de que a Impetrante teria deixado de apresentar “documentos que comprovem o atendimento quanto à realização do teste gravimétrico”, quando o Edital assim não exigiu;
- ii) A DUAS, visto que o Pregoeiro não considerou a confirmação da CONCEPT quanto à realização de teste gravimétrico por parte da Impetrante (o que, por si, já bastaria, conforme a regra editalícia), nem os Relatórios de Análise Gravimétrica juntados pela SERVICE.
- iii) A TRÊS, pelo fato de o Pregoeiro ter “balizado” sua Decisão em verdadeira petição de princípio, posto que, a não apresentação de documentos de análise gravimétrica (não exigidos no Edital) também não comprova que a SERVICE não realiza (ou não tem capacidade técnica para realizar) tais serviços. Ou seja: o Pregoeiro pressupõe verdadeiro o que ainda deve ser provado;
- iv) A QUATRO, porque há, efetivamente, fundamento para a habilitação da Impetrante, porquanto foi exigido apenas a apresentação de atestados de capacidade técnica emitido por

órgão público ou empresa privada, regra essa que foi plenamente atendida pela SERVICE;

- v) A **CINCO**, em vista da desnecessidade, para o objeto licitado, da exigência contida no item 8.7.4.2 do Edital (comprovação de “execução de análise gravimétrica de ar em ambientes climatizados”).

2.5.3 Além disso, relevante ressaltar que, primeiramente, o Pregoeiro julgou a Impetrante habilitada e vencedora do certame, todavia, valendo-se de interpretação teratológica, aduziu que “*embora a contratação a ser firmada não exija expressamente a realização de teste gravimétrico do ar, tal exigência se faz presente no Termo de Referência e foi transcrita no Edital*”, vindo a inabilitar a Demandante porque esta não apresentou “*documentos que comprovem o atendimento quanto à realização do teste gravimétrico*”, quando o Edital assim não exigiu (frise-se).

2.5.3.1 Com a devida permissão, reportamos ao disposto no item 1.2.2.4.1.2 supra, para frisar que, hoje o ilegal NÃO É o descompasso com a regra positivada, mas SIM o DESARRAZADO.

2.5.4 Consta-se, pois, que o Pregoeiro apenas deduziu afirmações que não apresentam conteúdo algum, limitando-se a reputar *petição de princípio*, em clara afronta ao dever de motivação das decisões.

2.5.5 Portanto, configura decisão inválida, que afronta o direito líquido e certo da Impetrante, visto que a decisão do Pregoeiro deve ser com motivação “*explícita, clara e congruente*” (art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999).

2.5.5.1 Nesse mesmo sentido, também infringe o art. 2º, inc. VII, da Lei nº 9.784/1999, no qual assegura a “*indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão*” em processo administrativo.

2.5.5.2 Viola o art. 50, *caput*, em que estabelece que “*Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos*”, especialmente quando “*decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública*” (inc. III) e “*decidam recursos administrativos*” (inc. V).

2.5.1.2 Viola, ainda, a proibição de aplicação retroativa de nova interpretação (art. 2º, inc. XIII, da Lei nº 9.784/1999).

2.5.6 Nada disso foi observado pelo Pregoeiro, o que implica na ilegalidade de sua “*Decisão*” e consequente necessidade de invalidação pelo Poder Judiciário.

2.5.6.1 A ausência ou o erro de motivo do ato administrativo (no caso, a “*Decisão do Pregoeiro*”) conduz à sua invalidade, atacável por **Mandado de Segurança**, conforme jurisprudência:

“4. *Consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas*

28

quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido.

5. No caso, está caracterizada a **abusividade do ato apontado como coator**, seja porque determinou a anulação de fase procedimental regular, seja porque os motivos apresentados para o reconhecimento da invalidade da decisão tomada pela autoridade nomeante, isto é, posteriormente às conclusões do Conselho, não contaminam os atos anteriormente praticados.” (STJ, MS 15.290/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 14/11/2011, sem negritos no original).

“2. Ao que se extrai dos autos, os motivos determinantes apontados pela decisão administrativa em comento são irrazoáveis, não condizendo com a realidade fática-jurídica evidenciada no complexo portuário de São Luiz – MA, onde a prestação dos serviços de locação de telefonia móvel por navios estrangeiros, além de legítima e necessária, não afronta os imperativos legais referentes a esta atividade econômica.” (TRF1, AMS 0003671-19.2003.4.01.3700/MA, Rel. JUIZ FEDERAL MARCIO BARBOSA MAIA, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.83 de 10/04/2013, sem destaques no original).

## 2.6 A decisão do “Pedido de Reconsideração” e a ratificação da “Decisão do Pregoeiro”: atos coatores

2.6.1 Conforme exposto nos itens 1.4 e 1.5 supra, em face da “Decisão do Pregoeiro”, a Impetrante ingressou, de forma extraordinária, com “Pedido de Reconsideração” administrativa.

2.6.2 No “Julgamento de Pedido de Reconsideração” (*doc. 07*), o Ordenador de Despesas, o Sr. Wallace Nello Rodrigues Serodio – Cel, acompanhou/ratificou o entendimento do Pregoeiro e negou provimento ao aludido pleito, incorporando assim, dito Termo, à “Decisão do Pregoeiro”, atos esses que consubstanciam ilegalidades atacáveis por mandado de segurança.

## 3 DA NECESSIDADE DE MEDIDA LIMINAR EM CARÁTER INAUDITA ALTERA PARTE

### 3.1 Da incidência dos requisitos para concessão de liminar

3.1.1 A medida ora pleiteada comporta prestação LIMINAR, o que desde já se requer, eis que presentes todos os pressupostos necessários para o seu deferimento, quais sejam, o *fumus boni iuris e periculum in mora*.

3.1.2 A plausibilidade jurídica da concessão da liminar se encontra devidamente caracterizada na presente demanda, estando, pois, presentes os requisitos do art. 7º, inc. III, da Lei nº 12.016/2009.

**3.2 Relevância dos fundamentos (*fumus boni iuris*)**

3.2.1. O *fumus boni iuris* foi devidamente demonstrado pelos elementos fáticos e jurídicos trazidos à baila, cabendo ressaltar a comprovação de que a “Decisão do Pregoeiro” que deu provimento ao recurso, que redundou na inabilitação da Impetrante, padece de graves vícios de motivação e de motivo.

**3.3 Risco de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*)**

3.3.1 Conforme exposto no item 1.3.3.3 acima, o Pregoeiro, em sua “Decisão”, além de inabilitar a Impetrante, deliberou:

*“b. Reabrir a sessão pública e realizar a volta de fase do Pregão Eletrônico, ...*

*(...)*

*d. Dar continuidade aos procedimentos referentes ao certame licitatório, convocando todos os licitantes remanescentes para acompanhar a sessão reaberta, passando a analisar a proposta subsequente na ordem de classificação final da fase competitiva.”*

3.3.1.1 Por conseguinte, o referido Pregão foi retomado, conforme consta do termo de “Procedimentos e Decisões do Pregoeiro” (*doc. 09*).

3.3.2 Com efeito, a incidência do *periculum in mora* repousa na EXTREMA URGÊNCIA do caso, dado que, conforme AVISO constante do portal eletrônico “Comprasnet”<sup>2</sup> (*doc. 10*), a seguir transcrito, o Pregão em apreço será SEQUENCIADO no dia 10/01/2018 (AMANHÃ), às 13:30 HORAS, com a recepção da documentação da licitante Tafa (litisconsorte passiva necessária), cuja proposta já foi aceita pelo Pregoeiro:

*“Tendo em vista a solicitação do envio da documentação física, por parte da Licitante que teve sua proposta aceita, no prazo de 03 (três) dias úteis, informo que irei suspender o Pregão e retornaremos no dia 10/01/18, quarta-feira, às 13:30 horas.” (Destacamos).*

3.3.2 Destarte, A IMINÊNCIA DA REABERTURA DO PREGÃO PARA AMANHÃ (10/01/2018) JUSTIFICA A CONCESSÃO DA LIMINAR EM CARÁTER INAUDITA ALTERA PARTE, tendo em vista que o condicionamento do juízo cautelar à prévia oitiva da autoridade impetrada (em regra, 10 dias úteis a contar da juntada da notificação aos autos) poderá não se mostrar temporalmente compatível com a extrema urgência que o caso impõe e requer.

3.3.2.1 Como se vê, há risco iminente de dano irreparável, caso não seja ordenada a suspensão do Pregão em tela, cabendo salientar que esse risco não se constitui em um temor subjetivo, tampouco em um evento futuro e incerto, eis que o

---

<sup>2</sup> [www.comprasnet.gov.br](http://www.comprasnet.gov.br).

certame será sequenciado no dia 10/01/2018 (amanhã) às 13:30 horas, com a declaração de novo vencedor.

3.3.3 Portanto, a concessão de medida liminar se mostra imprescindível para assegurar o **resultado prático** do provimento judicial pleiteado caso venha a ser deferido, porquanto, em sendo sequenciado o Pregão, e mantida a preterição da Impetrante, além da reversão do procedimento licitatório em decorrência da procedência do pedido formulado nesta demanda, criar-se-á uma precária expectativa de outra empresa em ser contratada.

3.3.3.1 Outrossim, caso a licitação prossiga, com a assinatura do respectivo contrato, e ao final se reconheça a invalidade dos atos coatores (e consequentemente das contratações), tal sentença repercutirá sobre o direito de terceiros, que possivelmente tenham de ser indenizados pela SEF, logo, a providência menos gravosa será a suspensão judicial imediata do referido Pregão.

3.3.4 Por conseguinte, somente com o sobrestamento do certame será possível a concretização do direito da Impetrante em assegurar a lisura e a legalidade do procedimento licitatório em discussão, caso o pleito jurisdicional, no mérito, venha a lhe ser conferido.

#### **3.4 Inexistência do *periculum in mora in versu***

3.4.1 Saliente-se não existir, no caso, a figura do *periculum in mora in versu*, vez que, futuramente, entendendo-se pela inviabilidade do pleito, a SEF poderá prosseguir o Pregão e, desse modo, assegurar a contratação pretendida.

#### **4 DOS PEDIDOS**

4.1 Ante o exposto, REQUER-SE que Vossa Excelência se digne a:

**a) conceder, de forma *inaudita altera parte*, medida liminar**, vez que se afiguram presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, para **determinar** a imediata suspensão do Pregão Eletrônico nº 11/2017-SEF, devendo a Secretaria de Economia e Finanças – SEF do Exército Brasileiro/Ministério da Defesa se **abster** de realizar o prosseguimento da licitação, até a resolução do mérito do presente *mandamus*;

**a.1)** seja o Pregoeiro da SEF, dada a urgência do caso, nos termos da Lei nº 9.800/99, comunicado por e-mail [sg461@sef.eb.mil.br] ou outra via mais expedita, da decisão de apreciação do pedido liminar;

**a.2)** caso a ordem **liminar** venha a ser concedida em momento **posterior** à consumação do dano, pede-se que a medida urgente **suspenda** os efeitos decorrentes do ato (inclusive de eventual contratação) enquanto não for julgado o mérito desta demanda;

a.3) em qualquer caso, requer que a ordem liminar seja acompanhada da cominação legal de multa diária (não inferior a R\$ 10.000,00) para garantir o seu cumprimento;

b) proceder a **citação** da Secretaria de Economia e Finanças – SEF do Exército Brasileiro/Ministério da Defesa e da empresa TAFA Engenharia Ltda. (na condição de litisconsorte passiva necessária), nas pessoas de seu representantes legais, ou de quem as representem ou substituam, nos endereços constantes do preâmbulo, para que, tomando conhecimento desta demanda, ofereça resposta no prazo legal;

c) determinar, com fulcro no art. 178, III, do NCPC, a **intimação** do representante do Ministério Público, para intervir no feito como fiscal da lei;

d) **no mérito, julgar procedente o pedido, com prolação de sentença concessiva da segurança, e declarar/restabelecer** a plena legalidade e regularidade dos atos licitatórios em que a Impetrante foi declarada habilitada e vencedora do certame, **determinando** ao Pregoeiro da SEF proceder a contratação da empresa RICARDO DE SOUZA LIMA CAIAFA MANUTENÇÕES E SERVIÇOS – ME;

d.1) caso a segurança seja concedida em momento posterior à consumação do dano, pede-se que a sentença de procedência invalide os atos coatores e todos os atos subsequentes (inclusive de eventuais contratos), desfazendo integralmente todos os seus efeitos;

e) condenar a Ré ao pagamento dos ônus da sucumbência, custas processuais e honorários advocatícios.


4.2 Requer provar o alegado por todos os meios admitidos

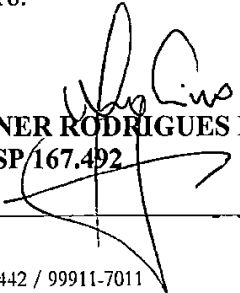
## 5 VALOR DA CAUSA

5.1 Dá-se à causa o valor de R\$ 72.500,00 (setenta e dois mil e quinhentos reais).

Nestes termos,  
Pede deferimento.

Taguatinga-DF, 09 de janeiro de 2018.

  
**KAREN HÉLLEN S. DE FIGUEIRÊDO**  
OAB/DF 41.869

  
**WAGNER RODRIGUES LINO**  
OAB/SP 167.492

32