



Ao
Ministério do Turismo
Secretaria-Executiva
Diretoria de Gestão Interna
Coordenação-Geral de Recursos Logísticos
Coordenação de Recursos Logísticos

A/C
Ilmo (a) Senhor (a) Pregoeiro (a)

Ref.: Pregão Eletrônico n.º 03/ 2012
Processo n.º 72030.000292/2011-03

GLOBAL WEB OUTSOURCING DO BRASIL S/A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 12.130.013/0001-64, com sede no município de Santana do Parnaíba, Estado de São Paulo, à avenida Yojiro Takaoka, n.º 4.384, conjunto 910, 9º andar, Ed. Shopping Service, CEP 06.541-038, vem, respeitosamente, à presença dessa ilustríssima autoridade Administrativa, como interessada no procedimento licitatório em epígrafe, amparada no disposto no parágrafo 2º. do Artigo 41 da Lei n.º. 8.666 de 21 de junho de 1993, com suas alterações posteriores, oferecer,

IMPUGNAÇÃO

aos termos do edital acima referenciado, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua para apreciação, julgamento e admissão. A presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório exigências feitas em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina as licitações no âmbito da Administração Pública, Lei n.º. 8.666/93, e suas alterações posteriores, com intuito, inclusive de evitar que ocorra o direcionamento e a ilegalidade até então evidenciados no presente procedimento, consoante se restará demonstrado a seguir.

SÚMULA DOS FATOS

A impugnante é empresa interessada em licitação promovida pelo Ministério do Turismo, com vistas à escolha da proposta mais vantajosa, para a “prestação de serviços de hospedagem externa de equipamentos servidores, ativos de rede e sistemas nas modalidades *Colocation* Gerenciado e *Hosting*, com monitoramento, gerenciamento e segurança física e lógica para execução de aplicativos de missão crítica do Ministério do Turismo e da Embratur - Instituto Brasileiro do Turismo, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus Anexos” [*sic*].

Examinando criteriosamente o edital em comento e partes deles integrantes, a impugnante constatou que o mesmo contém exigências que podem não só restringir o universo de possíveis competidores e direcionar o certame, como poderão comprometer a legalidade do mesmo, além de ceifar a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Registre-se, de plano, que a empresa impugnante possui, plena capacidade técnica e financeira para responsabilizar-se pelo futuro contrato, se acaso se sangue vencedora na disputa. Seu único objetivo ao impugnar o ato convocatório é possibilitar-lhe poder participar da competição em rigorosa igualdade de condições com suas concorrentes, sem a amarra verificada no edital, esta que restringe desnecessariamente o universo dos competidores, comprometendo, também, a legalidade do procedimento.

De fato, as exigências que serão impugnadas abaixo possuem caráter restritivo, ferindo de morte os mais elementares princípios formadores do instituto da licitação, notadamente os princípios da ampla competitividade e da legalidade, os quais são preceitos basilares da Administração Pública. Além do mais são exigências feitas em clara afronta ao disposto na Lei 8.666/93, no que tange à habilitação.

Desta feita, *mister* se faz que as exigências editalícias abaixo apontadas não só se atentem ao real objetivo da licitação em comento, como também obedeçam aos limites impostos pela lei, não podendo, o edital, assim, conter determinações que sejam incompatíveis com os preceitos da lei regente da matéria. Sob tal pressuposto devemos apontar:

DAS RAZÕES QUE ENSEJAM A REFORMA DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – DA DOCUMENTAÇÃO REFERENTE À HABILITAÇÃO TÉCNICA CONSTANTE DO ITEM 10.3, ALÍNEA “C” DO EDITAL C/C ITEM 14 E SUBITENS DO TERMO DE REFERÊNCIA – AFRONTA À Lei 8.666/93 E OUTROS TANTOS PRINCÍPIOS.

Antes de se começar a tratar acerca da impugnação propriamente dita, é necessário discorrer acerca de um breve histórico factual que chama a atenção: Os pontos impugnados nesta oportunidade não constavam dos Editais anteriormente publicados pelo Órgão Licitante, tendo sido tais exigências apenas formuladas no Edital de que aqui se trata.

De se destacar também que os escopos contratuais entre as primeiras versões editalícias publicadas e esta que ora se impugna eram distintos, sendo que as primeiras publicações do Instrumento Convocatório tratavam de objetos contratuais muito mais complexos do que ora está sendo licitado.

Ainda que se diga que a Administração Pública detém discricionariedade para colacionar e requisitar todo e qualquer aspecto que verta ao regular préstimo do serviço que se pretende contratar causa estranheza o fato de que somente nesta oportunidade o Órgão Licitante tenha formulado as requisições que ora se impugna, as quais, diga-se de passagem, caminham em dissonância para com o constante no artigo 3º da Lei nº 8.666/93 e limitam a competitividade.

Apenas a título ilustrativo, colacionam-se as requisições de habilitação constantes dos Editais anteriores e as impugnadas nesta oportunidade, senão vejamos:

EDITAIS ANTERIORES PUBLICADOS	EDITAL IMPUGNADO
ESCOPO CONTRATUAL	
<p>A presente Licitação tem por objeto a contratação de "Provedor de Serviços de Datacenter" para fornecimento de infraestrutura de Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC, com provimento de: equipamentos, softwares, recursos de comunicação de dados, gerenciamento, segurança, suporte técnico e hospedagem nas modalidades de <i>Hosting</i> e <i>Colocation</i> Gerenciado, para execução dos aplicativos de missão crítica do Ministério do Turismo (MTur), envolvendo o Instituto Brasileiro do Turismo - Embratur, também, para os fins desse Termo de Referência, denominado Contratante. Os ambientes tecnológicos de cada entidade (MTur e Embratur) manterão separação física e/ou lógica, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.</p>	<p>A presente Licitação tem por objeto a Prestação de serviços de hospedagem externa de equipamentos servidores, ativos de rede e sistemas nas modalidades <i>Colocation</i> Gerenciado e <i>Hosting</i>, com monitoramento, gerenciamento e segurança física e lógica para execução de aplicativos de missão crítica do Ministério do Turismo e da Embratur - Instituto Brasileiro do Turismo, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus Anexos.</p>

REQUISIÇÕES EDITALÍCIAS DE HABILITAÇÃO

<p>Atestado de Capacidade Técnica (modelo)</p> <p>Conforme requerido no item 11, subitem b do Termo de Referência, Edital 03/2012 do Ministério do Turismo, a</p> <p>_____ (declarante)</p> <p>_____ inscrita sob o CNPJ nº _____._____/_____- ____ situada na</p> <p>_____, em</p> <p>_____ (cidade) - (UF), atesta para fins da Licitação conforme Edital supracitado, que a</p> <p>_____ (proponente)</p> <p>_____ inscrita sob o CNPJ nº _____._____/_____- de _____ (cidade) - (UF), (executou/está executando) "Serviços de Datacenter" e que:</p> <p>1. Os serviços especificados abaixo (foram/estão sendo) executados satisfatoriamente, não existindo em nossos registros, até a presente data, fatos que desabonem sua conduta e responsabilidade com obrigações contratuais assumidas.</p> <p>2. Descrição dos serviços:</p> <ul style="list-style-type: none"> · A prestadora de serviços de Datacenter forneceu infraestrutura e serviços para hospedagem de aplicativos de missão crítica nos ambientes operacionais Windows Server, Red Hat Linux e outros. · A prestadora de serviços de Datacenter forneceu infraestrutura e serviços de aplicativos além dos seguintes: <ul style="list-style-type: none"> o Colocation de pelo menos 10 servidores/sistema de armazenamento; o Acesso à Internet com banda igual ou superior à deste edital; o WAN com links iguais ou superiores aos deste edital;" 	<p>Disposição constante do Edital:</p> <p>"10.3 Para a habilitação, a licitante detentora da melhor oferta, deverá apresentar os documentos a seguir relacionados:</p> <p>(...)</p> <p>c) Habilitação Técnica</p> <p>A proponente deverá, obrigatoriamente, apresentar na documentação de habilitação, sob pena de inabilitação, os seguintes itens:</p> <p>a. Descrição sucinta do Datacenter, contemplando: Administração Predial, Centro de Dados, Conexão à Internet, NOC, SOC, Processos de Gerenciamento;</p> <p>b. Atestado(s) de Capacidade Técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a proponente tem experiência como Provedor de Serviços de Datacenter, nas modalidades de Hosting e Colocation Gerenciado com solução de comunicação de dados. Deverá seguir o modelo apresentado no Encarte 10 do Termo de Referência;</p> <p>c. Declaração de Qualificação Técnica preenchida e assinada pelo representante legal da proponente, conforme modelo no Encarte 11 do Termo de Referência;</p> <p>d. Declaração de Ciência sobre Responsabilidade Ambiental, conforme modelo apresentado no Encarte 13 do Termo de Referência;</p> <p>e. Nomeação do Gerente de Projeto dedicado, não necessariamente exclusivo, e responsável pela implantação e acompanhamento dos serviços da Contratante no Datacenter por todo o período do contrato."</p> <p>Termo de Referência</p> <p>1. Qualificação Técnica</p> <p>A proponente deverá, obrigatoriamente, apresentar na documentação de habilitação, no mesmo envelope dos documentos legais exigidos no edital, sob pena de inabilitação, os seguintes itens:</p> <p>a. Descrição sucinta do Datacenter, contemplando: Administração Predial,</p>
---	---

	<p><i>Centro de Dados, NOC, SOC, Processos de Gerenciamento;</i></p> <p><i>b. Atestado(s) de Capacidade Técnica compatível com o modelo apresentado no Encarte 10, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a proponente tem experiência como Provedor de Serviços de Datacenter, tendo hospedado e gerenciado, nos últimos 12 (doze) meses, no mínimo:</i></p> <p><i>a. na modalidade de Colocation Gerenciado:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>• 1 (uma) unidade de armazenamento compatível com a descrita no item 2.a.iii do Encarte 03 – Elementos de Hardware</i> <i>• 4 (quatro) servidores de rede com configuração equivalente ou superior à dos servidores Dell R900 indicados no item 2.a.i do Encarte 03 – Elementos de Hardware;</i> <i>• Ambiente de virtualização com no mínimo 50 servidores virtuais compatíveis com Vmware;</i> <p><i>b. Na modalidade Hosting:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>• pelo menos 2 (dois) servidores com configuração equivalente ou superior à dos servidores tipo 1 (item 3.a do Encarte 03 – Elementos de Hardware);</i> <i>• pelo menos 1 (um) servidor com configuração equivalente ou superior à dos servidores tipo 2 (item 3.b do Encarte 03 – Elementos de Hardware);</i>
--	--

Verifica-se, portanto, a severidade das condições de habilitação impostas pelo Órgão Licitante para um objeto que é menos complexo do que o constante das 02 (duas) versões editalícias anteriormente publicadas e posteriormente tornadas sem efeito, chamando a atenção tal fato.

Ultrapassada esta breve e indispensável introdução e considerando que são dois os pontos atacados, a impugnante passará a análise pontual de cada um dos mencionados itens editalícios mencionados no ponto acima descrito, senão vejamos.

➔ *Disposição constante do Edital:*

“10.3 Para a habilitação, a licitante detentora da melhor oferta, deverá apresentar os documentos a seguir relacionados:

(...)

c) Habilitação Técnica

A proponente deverá, obrigatoriamente, apresentar na documentação de habilitação, sob pena de inabilitação, os seguintes itens:

f. Descrição sucinta do Datacenter, contemplando: Administração Predial, Centro de Dados, Conexão à Internet, NOC, SOC, Processos de Gerenciamento;

g. Atestado(s) de Capacidade Técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a proponente tem experiência como Provedor de Serviços de Datacenter, nas modalidades de Hosting e Colocation Gerenciado com solução de comunicação de dados. Deverá seguir o modelo apresentado no Encarte 10 do Termo de Referência;

h. Declaração de Qualificação Técnica preenchida e assinada pelo representante legal da proponente, conforme modelo no Encarte 11 do Termo de Referência;

i. Declaração de Ciência sobre Responsabilidade Ambiental, conforme modelo apresentado no Encarte 13 do Termo de Referência;

j. Nomeação do Gerente de Projeto dedicado, não necessariamente exclusivo, e responsável pela implantação e acompanhamento dos serviços da Contratante no Datacenter por todo o período do contrato.”

→ Termo de Referência

2. Qualificação Técnica

A proponente deverá, obrigatoriamente, apresentar na documentação de habilitação, no mesmo envelope dos documentos legais exigidos no edital, sob pena de inabilitação, os seguintes itens:

c. Descrição sucinta do Datacenter, contemplando: Administração Predial, Centro de Dados, NOC, SOC, Processos de Gerenciamento;

d. Atestado(s) de Capacidade Técnica compatível com o modelo apresentado no Encarte 10, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a proponente tem experiência como Provedor de Serviços de Datacenter, tendo hospedado e gerenciado, nos últimos 12 (doze) meses, no mínimo:

a. na modalidade de Colocation Gerenciado:

- *1 (uma) unidade de armazenamento compatível com a descrita no item 2.a.iii do Encarte 03 – Elementos de Hardware*

- *4 (quatro) servidores de rede com configuração equivalente ou superior à dos servidores Dell R900 indicados no item 2.a.i do Encarte 03 – Elementos de Hardware;*

- *Ambiente de virtualização com no mínimo 50 servidores virtuais compatíveis com Vmware;*

b. Na modalidade Hosting:

- *pelo menos 2 (dois) servidores com configuração equivalente ou superior à dos servidores tipo 1 (item 3.a do Encarte 03 – Elementos de Hardware);*

- *pelo menos 1 (um) servidor com configuração equivalente ou superior à dos servidores tipo 2 (item 3.b do Encarte 03 – Elementos de Hardware);*

c. Declaração de Qualificação Técnica preenchida e assinada pelo representante legal da proponente, conforme modelo no Encarte 11;

d. Declaração de Ciência sobre Responsabilidade Ambiental, comprometendo-se a adequar suas operações aos critérios de sustentabilidade ambiental dispostos na Instrução Normativa SLTI/MP nº 01/2010, na portaria MTur nº 181/2012, e observando ainda os requisitos indicados no Encarte 13;

e. Nomeação do Gerente de Projeto dedicado, não necessariamente exclusivo, e responsável pela implantação e acompanhamento dos serviços da Contratante no Datacenter por todo o período do contrato.” (g.n.)

Da leitura do constante acima e dos demais termos constantes do Instrumento Convocatório, tem-se que o Encarte 10 apresenta uma decisão do TCU que explana a exigência de quantitativos em 50% (cinquenta por cento) do total contratado para comprovação de habilitação técnica, contudo nas exigências de habilitação para os serviços de Colocation Gerenciado é solicitado:

- 1 (uma) unidade de armazenamento compatível com a descrita no item 2.a.iii do Encarte 03 – Elementos de Hardware
- 4 (quatro) servidores de rede com configuração equivalente ou superior à dos servidores Dell R900 indicados no item 2.a.i do Encarte 03 – Elementos de Hardware;

Ocorre que no Encarte 03 tem-se somente relacionado 01 (uma) unidade de armazenamento, desta forma a exigência deveria ser de unidade com capacidade de 50% da mesma.

Em relação aos servidores, são exigidos 04 com configuração equivalente ou superior aos modelos Dell R900 relacionados no Encarte 03, contudo esta quantidade de 04 corresponde a 100% do quantitativo relacionado.

Outra questão que chama atenção é a exigência de configurações equivalentes, compatíveis ou superiores aos modelos apresentados no Encarte 03, o que deixa a interpretação desta similaridade subjetiva, pois mesmo que seja apresentando um atestado com servidores do modelo Dell R900 com configuração distinta, não existe uma forma clara de aferição se a mesma é superior ou não. Ideal seria o Órgão se basear em informações de mercado, conforme utilizado no próprio TR na parte de serviços de Hosting, no qual é exigido que os servidores fornecidos possuam auditoria de performance do Standard Performance Evaluation Corporation no índice SPECint_rate_base2006, organismo mundial utilizado para aferição de performance de servidores.

Soma-se ao exposto a exigência de habilitação distinta para serviços de Colocation Gerenciado e Hosting, uma vez que os serviços são exatamente os mesmos com a única diferença que no primeiro o contratante é responsável pelo fornecimento dos hardwares e softwares. Ou seja, depende-se que a empresa com experiência em serviços de Hosting nos itens exigidos possui total capacidade de fornecimentos dos serviços.

Tem-se, portanto, que as requisições ora impugnadas extrapolam notoriamente o limite legal estabelecido pela Lei nº. 8.666/93 e pela jurisprudência dominante, que será analisada no decorrer deste expediente.

A Lei de Licitações estabelece diretrizes, limitações e exigências relativas às exigências de documentos necessários para se fazer a prova da habilitação das licitantes. Nesse sentido, a Constituição Federal vem a estabelecer o caminho a ser seguido pelo Administrador, traçado no art. 37, inciso XXI, que assim dispõe:

"Art. 37. (...)

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**"(g.n.)*

Conforme se deduz da norma constitucional, há a permissão para que se introduzam exigências de qualificação técnica e econômica nas licitações. No entanto, como registrado por José Cretella Júnior, "**apenas serão admitidas exigências de qualificação absolutamente necessárias para demonstrar que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação**". Há, em consequência, uma visível determinação no sentido de que os requisitos sejam reduzidos ao mínimo possível.

E foi exatamente para dar maior sustentabilidade ao artigo esculpido na Carta Magna que a Lei de Licitações veio a determinar e limitar em seu artigo 30, e parágrafos, os documentos realmente necessários e devidos para fins de qualificação técnica das licitantes, *in verbis*:

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

(...)

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

(...)" (g.n.)

Ocorre, portanto, que as exigências impugnadas estão em clara afronta não só ao disposto no diploma legal supracitado, mas também aos princípios que regem o instituto, estando superiores ao mínimo indispensável ao préstimo do serviço que se pretende contratar.

Assim, os quesitos de habilitação da forma como previstos no edital e Termo de Referência têm o verdadeiro potencial de limitar a concorrência e circunscrever a participação no certame a somente pouquíssimas empresas atuantes no mercado e ou à que presta/ prestou o serviço para o Órgão Licitante.

É óbvio que tais exigências terão por efeito eliminar do certame milhares de empresas que poderiam participar da disputa, as quais certamente deteriam a experiência e conhecimento técnicos necessários a tal desiderato, mas não poderão fazê-lo por não possuir a documentação pertinente à habilitação.

De fato, como é sabido, nenhum ato convocatório pode extrapolar os limites impostos pela lei de licitações e demais normas regentes, principalmente quando se está a falar de documentos relativos à fase de habilitação do certame, devendo sempre se limitar aos documentos preceituados nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.

Como já enfatizado anteriormente, a Lei de Licitações, VEDA, TAXATIVAMENTE, EXIGÊNCIAS ALÉM DOS LIMITES PROPOSTOS PELOS ARTIGOS 27 A 31, PARA HABILITAÇÃO DAS LICITANTES. É VEDADA TAMBÉM QUALQUER EXIGÊNCIA, MESMO NÃO PREVISTA NA LEI, MAS QUE INIBA A PARTICIPAÇÃO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, JÁ QUE ISTO DESNATURARIA O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME.

Valiosíssimo momento para registrar que os artigos 27, 28, 29, 30 e 31 fixam expressamente a documentação a ser exigida na fase de habilitação de licitantes. Assim sendo, torna-se *condictio sine qua non* que as exigências do Edital se enquadrem na Lei nº. 8.666/93, para que se possam ser consideradas legais.

Colacionando a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO no tocante à imposição de exigências e à definição de condições do “direito de licitar”, conclui-se que estas nunca poderão ultrapassar o limite da necessidade:

“Comprovação das condições do direito de licitar

A Administração desconhece, nos momentos iniciais da fase externa da licitação, quem preenche (e quem não preenche) tais requisitos. O sigilo exige que, num primeiro momento, toda e qualquer interessada seja admitida a participar da licitação. Nas fases posteriores da licitação, a Administração Pública promoverá as medidas necessárias à verificação e comprovação do preenchimento pelos licitantes dos requisitos necessários. (...)

A habilitação

O exame das condições do direito de licitar é denominado, usualmente, de ‘habilitação’. O vocábulo indica tanto a fase procedimental como a decisão proferida pela Administração. Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar.

(...)

Restrições abusivas ao direito de licitar

A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. A CF/88 determinou que somente

poderiam ser permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI). (...)
(...)

A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar.

(In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pags. 180/181, 4a. edição, Aide, RJ, 1996) (g.n.)

Obviamente que o almejado pelo Estatuto das Licitações é que a competitividade seja ampla e com restrições mínimas, a fim de que a Administração venha a contratar efetivamente com a Licitante que apresente a proposta mais vantajosa. Sem dúvida, é o entendimento que também deve permear as decisões do Ministério da Saúde.

Com muita propriedade, decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que:

“Visa a licitação a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconsetâneos com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório” (RDP 14/240)

As afirmações acima estão amparadas na Lei 8.666/93, eis que tais exigências restringem extremamente a participação de um maior número de licitantes na presente licitação, ferindo explicitamente o Princípio da Ampla Competitividade que sempre deve imperar em procedimentos licitatórios.

Deste modo, devem ser retificadas no Edital, as exigências constantes do item 10.3, Alínea “c” do Edital e item 14 e subitens do Termo de Referência para que se adequem aos moldes previstos pela Lei nº 8.666/93, sob pena até mesmo de anulação do certame.

Inclusive, sobre o assunto, com maior especificidade, já se pronunciou o Egrégio Tribunal de Contas da União, na Decisão n.º 840/96, Plenário, Relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, publicada no DOU de 26.12.96, páginas 28.639-28.641, citado no livro “Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, do professor Jessé Torres Pereira Júnior, 4ª edição, Editora Renovar, página 219:

“Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto no arts. 27 a 31.”

Em mais essa decisão, vejamos:

“Identificação

Acórdão 423/2007 - Plenário

Número Interno do Documento

AC-0423-11/07-P

(...)

11. Por outro lado, é cediço que o princípio da isonomia, com assento no caput do art. 5º, como também no art. 37, inciso XXI, ambos da Carta Política, deve nortear todos os procedimentos administrativos no âmbito da Administração Pública. No mesmo sentido, a legislação infraconstitucional impõe a necessidade de garantir tratamento equânime aos interessados em contratar com a Administração, uma vez que o art. 3º, caput e § 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.666/1993, fazem menção ao aludido princípio, além de vedarem expressamente condutas discriminatórias, assim como, o § 2º do mesmo dispositivo reafirma a idéia de igualdade.

12. Impende frisar que a verificação de qualificação técnica não ofende o princípio da isonomia. Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. No entanto, o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para administração, sem impor cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.

13. Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis. Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.

14. Nesse mesmo norte, já decidiu o STJ (MS 7814/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Seção, Julgamento 28/08/2002, Publicação DJ 21/10/2002, p. 267), conforme abaixo:

‘O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação. Mandado de segurança denegado.’

15. Por fim, esclareço que a Administração, ao interpretar a legislação infraconstitucional - Lei n. 8.666/1993, especificadamente os dispositivos que se referem à qualificação técnica -, deve utilizar-se da técnica da ‘interpretação conforme’, buscando um desempenho que se revele compatível ao texto constitucional (inciso XXI do art. 37). É o que ensina Alexandre de Moraes em sua obra Direito Constitucional (14ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 45), de acordo com o excerto que se segue:

‘A supremacia das normas constitucionais no ordenamento jurídico e a presunção de constitucionalidade das leis e atos normativos editados pelo poder público competente exigem que, na função hermenêutica de interpretação do ordenamento jurídico, seja sempre concedida preferência ao sentido da norma que seja adequado à Constituição Federal. Assim sendo, no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente conformidade com as normas constitucionais, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e conseqüente retirada do ordenamento jurídico.’ (grifo não consta do original)”

Nem mesmo se poderia admitir que a norma do edital fora estabelecida para fim de se dar maior segurança da contratação ao órgão, pois os próprios preceitos da lei nº 8.666/93 são mais que eficazes a garantir o cumprimento de todas as obrigações assumidas pelas concorrentes, no momento da efetiva contratação, sob pena das sanções cabíveis.

O fato é que as exigências editalícias se encontram contrárias aos comandos legais insculpidos na Carta magna, flagrantemente contra o que vem a dispor artigo 30 da lei nº 8.666/9, contrário à própria jurisprudência pacificada pelo Tribunal de Contas da União sobre o assunto, e, principalmente, destoante do objeto do certame, razão pela qual não restam dúvidas que o edital em tela deve ser reformulado nos itens em questão, sob a aplicação das sanções peculiares à espécie.

DOS REQUERIMENTOS

Haja vista a peculiaridade do caso concreto REQUER-SE, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e demais legislações vigentes, A ANÁLISE E ADMISSÃO DESTA PEÇA, PARA QUE O ATO CONVOCATÓRIO SEJA RETIFICADO NO ASSUNTO ORA IMPUGNADO, passando a constar apenas a exigência de comprovação de condições de habilitação indispensáveis ao serviço que se pretende contratar observadas as vedações de que trata a Lei nº 8.666/93, especialmente aquelas aptas a restringir a competitividade.

Contudo, caso não se entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão em atenção ao disposto pela Lei nº 8.666/93 e 9.784/99.

Informa, igualmente, que na hipótese, ainda que remota, de não modificados os dispositivos editalícios impugnados, tal decisão certamente não prosperará perante o Poder Judiciário, sem prejuízo de representação junto ao Tribunal de Contas pertinente.

N. Termos, P. Deferimento.

Brasília/DF, 24 de julho de 2012.



GLOBALWEB OUTSOURCING DO BRASIL S/A
André Bezerra Ramos
RG: 1.624.579 SSP/DF
CPF: 908.034.421-49

Representante Legal