

À COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE PAINEL/SC

Objeto: RECURSO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 023/2023
EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 001/2023
Tipo de Licitação: **Menor Preço.**

1

MATIAS BRASIL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA, empresa inscrita no CNPJ nº. 44.801.324/0001-02, estabelecida na Rua Roquete Pinto, nº.180, Bairro: São Miguel, na cidade de Lages/SC, CEP: 88.525-150 por seu representante legal **DIEGO RAFAEL BRASIL**, portador do CPF/MF nº.065.511.929-98, brasileiro, solteiro, engenheiro civil, residente e domiciliado na Rua Roquete Pinto, nº.180, Bairro: São Miguel, na cidade de Lages/SC, vem, tempestivamente, interpor RECURSO contra a decisão que afronta **o O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 023/2023 na modalidade Concorrência 001/2023 do município de Painel/SC**, constante na ATA DE RECEBIMENTO E ABERTURA DE DOCUMENTAÇÃO, quando INABILITOU a SIGNATÁRIA, cujas razões seguem em anexo para apreciação desta comissão de licitação.

Nestes termos, pede deferimento.
Lages, 07 de outubro de 2023.

MATIAS BRASIL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA

R A Z Õ E S D O R E C U R S O

Recorrente: **MATIAS BRASIL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA**

Decisão proferida no processo licitatório

Modalidade Concorrência
01/2023, Ata de Sessão de
Abertura, pela Comissão de
Licitação

2

I – TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

Dispõe o artigo 109, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 que, dos atos praticados pela Administração em sede de procedimento licitatório regido pelo diploma, cabe recurso a ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, inclusive na hipótese de desclassificação de proposta comercial (alínea “b”). Nesse sentido, posto que a intenção de recurso foi aberta à data de 04 de outubro de 2023, através da ATA DE JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO concorrência 1/2023, tem-se que tempestivo o presente recurso, devendo, pois, ser regularmente processado e conhecido.

II – DECISÃO RECORRIDA

“(…)

assim, com fulcro no subitem 7.4 do Edital, foi julgada **Inabilitada**. A licitante **MATIAS BRASIL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA** apresentou para comprovação ao documento exigido na alínea “k” do subitem 5.1 (*Atestado de capacidade técnica por execução de obra de características semelhantes à obra objeto desta licitação*), atestados de obra sem semelhança ao objeto licitado ou com quantitativos inferiores a 50% dos itens de maior relevância, sendo assim, com fulcro no subitem 7.4 do Edital, foi julgada **Inabilitada**. Já a licitante **JOSÉ RONI FERREIRA FERNANDES – BASE FORTE**

(…)”

III – SÍNTESE DOS FATOS

A recorrente participou do PROCESSO LICITATÓRIO Nº 023/2023 na modalidade Concorrência 001/2023 do Município de Painel/SC, cumprindo todas as exigências editalícia, entretanto, equivocadamente a comissão de licitação a inabilitou sob raso argumento de que os atestados de capacidade técnica por execução de obra estavam sem semelhança ao objeto licitado ou com quantidades inferiores a 50% dos itens de maior relevância.

3

IV – PRELIMINAR DE MÉRITO

- Cerceamento de Defesa -

Como se observa, a decisão recorrida é dúbia ao inabilitar a recorrente, porquanto a sua justificativa não expressa especificamente porque inabilitou a recorrente, cerceando inclusive sua ampla defesa.

Assentou a decisão recorrida:

“...os atestados de capacidade técnica por execução de obra estavam sem semelhança ao objeto licitado ou com quantidades inferiores a 50% dos itens de maior relevância...”

A comissão ao utilizar a conjunção coordenativa “ou”, subjetivou a decisão gerando dúvidas e incertezas.

Referida alternância “ou”, erroneamente excluiu/inabilitou a recorrente do certame.

Afinal porque a recorrente foi inabilitada???

- atestados de capacidade técnica por execução de obra estavam sem semelhança ao objeto licitado

OU

- quantidades inferiores a 50% dos itens de maior relevância

Assim, a ata preliminar deve ser declarada nula, pois não permite o correto cotejo analítico de sua decisão cerceando a defesa da recorrente.

V – NO MÉRITO

Do Equívoco Cometido pela Comissão Especial de Licitação

Acudindo ao chamamento do EDITAL DE LICITAÇÃO DESTA CONCORRÊNCIA Nº 1/2023 da PREFEITURA DE PAINEL – SC, para este certame, a recorrente veio dela participar com a mais estrita observância das exigências editalícia.

No entanto, a comissão de licitação julgou a RECORRENTE inabilitada no certame, sob a alegação equivocada contida na ATA DE ABERTURA E JULGAMENTO DA HABILITAÇÃO.

Mesmo diante da subjetividade da decisão recorrida, passa-se a demonstrar a confusão cometida por essa respeitável Comissão de Licitação, faz-se necessária a transcrição do regramento editalício inerente à documentação destinada à comprovação dos atestados de capacidade técnica por execução de obra e quantidades inferiores a 50% dos itens de maior relevância. Rememore-se aqui, que no instrumento convocatório não há exigência a obrigação de atender quantitativos em 50% dos itens de maior relevância.

A minuta do Instrumento Convocatório, a qual a jurisprudência prevê que faz Lei entre as partes, relaciona todas as normas de regência a que se sujeita a presente Concorrência, indicando expressamente, dentre elas, a Lei Federal no 8666/93, nos termos de seus Artigos, itens e parágrafos.

Neste ponto em especial, a recorrente pretende esclarecer à esta comissão de licitação, que recurso interposto visa a sua irrisignação à decisão que a inabilitou amparada na legislação que regulamenta o processo licitatório e jurisprudência, haja vista que cumpriu absolutamente com todos os requisitos exigidos no instrumento convocatório.

Data vênua, no respectivo certame licitatório em apreço, para as questões técnica, razão causal da inabilitação da signatária, efetivamente não fora observado pela comissão de licitações o que previa o mandamento editalício, pois ocorreu que, a Recorrente foi inabilitada pelo motivo de não ter apresentado para a comprovação técnica, os documentos exigidos na alínea “k” do subitem 5.1.4 (Atestado de capacidade técnica por execução de obra de características semelhantes á obra objeto desta licitação), OU atestados de obra sem semelhança ao objeto licitado ou com quantitativos inferiores a 50% dos itens de maior relevância).

Da Fase de Habilitação

Diante do exposto, tendo como base a documentação apresentada pela licitante, e por entender que as razões que pugnaram pela inabilitação desta, estão em completo descompasso com o que prescreve o instrumento convocatório – **Edital de Concorrência 01/2023 da prefeitura do município de Painel, bem como com o que estabelece a lei de licitações 8.666/93**, buscamos

no presente momento demonstrar que as condições técnicas apresentadas, são suficientes e perfeitamente compatíveis com as exigências editalícias e coerente com o objeto a ser contratado.

Vejamos o que diz literalmente o texto do edital e da lei 8.666/93 para a comprovação técnica:

Diz o Edital:

“5.1.4 - Qualificação técnica:

j) Certidão de Registro de Pessoa Jurídica expedida pelo Conselho Regional competente;

k) Atestado(s) de capacidade técnica por execução de obra(s) de características semelhantes à obra objeto desta licitação, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado e expedido em nome de responsável técnico da licitante (cujo nome deverá constar da Certidão de Registro de Pessoa Jurídica no CREA/CAU, referida na alínea “j” acima) e acompanhado da competente Certidão de Acervo Técnico – CAT a que estiver vinculado;”

(...)

Diz a Lei 8.666/93:

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

(...)

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

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

(...)

§ 3º. Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

(...)”

Como se vê o regramento supracitado, impõe-se uma análise sobre a clareza solar do texto do edital, como evidência incontestável que houve uma equivocada inabilitação da recorrente, pois o que se pede como forma de comprovação técnica são:

- **Atestado(s) de capacidade técnica por execução de obra(s) de características semelhantes à obra objeto desta licitação.**

Para este ponto a recorrente apresentou os seguintes atestados:

- CAT COM REGISTRO DE ATESTADO. Atividade concluída 252022140974;
- CAT COM REGISTRO DE ATESTADO. Atividade concluída 252020115550;
- CAT COM REGISTRO DE ATESTADO. Atividade concluída 252021124774.

Nestes três atestados fora apresentado mais 2.300 m² de obras construídas e concluídas, pelo responsável técnico da empresa, com diversas execuções que condizem com o objeto da presente licitação, como com características técnicas superiores, de forma que fora tendido perfeitamente a questão das características semelhantes, como previa o instrumento convocatório.

Desse modo, o previsto no instrumento convocatório e Lei 8.666/93, foi atempadamente atendido pela recorrente.

Com visto, é importante ressaltar que o legislador originário, muito bem se preocupou em evitar que fossem exigidos documentos estranhos aos determinados em lei, assim deve ser observado que a documentação relativa à qualificação técnica se encontra LIMITADA, não sendo permitido excessos como está a ocorrer na espécie.

No caso em pauta, a comissão de Licitação está a exigir documentos não previstos em edital, afrontando a legalidade a que está submetida.

Ao apontar um limite para exigências técnicas, obviamente não está obrigando ao atendimento integral de todo o Art.30 em seus itens e parágrafos, mas sim balizando por onde a administração perquirir em seu processo licitatório.

Porém, a melhor inteligência da norma ínsita no mesmo art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações, orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimos ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis'(**cumpra observar que tais quantitativos mínimos não fazem parte da letra escrita no presente instrumento convocatório**).

Com base nesses argumentos, concluiu o TCU que a melhor interpretação a ser dada ao dispositivo é a que permite a exigência de quantidades mínimos ou prazos máximos relativamente à comprovação de qualificação técnico-profissional.

Entretanto, ao mesmo tempo, a Corte de Contas também adverte que cumpre ao administrador, diante de cada caso, examinar a natureza do objeto a ser contratado e avaliar se a fixação dessa condição se mostra necessária para aferição da qualificação técnico-profissional, **devendo, se positivo, expor as justificativas que assim demonstram e atentar para preservar a competitividade da licitação ao máximo possível**, sem deixar de resguardar o interesse da Administração em contratar empresa que tenha efetivamente condições técnicas de executar o contrato satisfatoriamente.

Norteando ainda os caminhos da legalidade, o § 5º do artigo 30 da Lei 8666/93, estabelece que:

“ 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.” (negritei)

A Lei de Licitação em nenhum momento concede a possibilidade de exigir um número mínimo de atestados. A Administração não possui discricionariedade para tal, ou seja, não pode exigir algo que a lei não lhe permita.

“Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que ” Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer 5 tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.” (grifo nosso)

Demais, o particular pode em apenas um contrato ter executado objeto idêntico ou até superior a do objeto licitado, em que apenas este atestado já seria suficiente para demonstrar a capacidade da empresa.

Acerca do assunto, o professor Carlos Pinto Coelho Motta leciona:

“não é admissível a exigência de número mínimo, ou máximo, ou mesmo certo, de atestados de capacitação técnica” (in Eficácia nas Licitações e Contratos, 11ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2008. p. 377).”

Nessa senda, um ponto a se trazer à baila é que a Lei de licitações, não prevê que os quantitativos mínimos são de 50% das parcelas mais relevantes e, portanto, não pode exigir dos licitantes tal parâmetro.

Mas veja que cabe ao órgão responsável pela elaboração do edital decidir pela exigência, caso julgue relevante e justifique a necessidade em razão das circunstâncias da obra, para posterior inclusão dos números no instrumento convocatório, podendo pedir o máximo de 50% das parcelas mais relevantes, o que não ocorreu na espécie, pois AUSENTE quaisquer justificativas neste sentido no edital que norteou a presente licitação.

Nesse sentido é o entendimento do TCU: Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário, que a unidade jurisdicionada, em futuras licitações, **ao exigir quantitativos mínimos para fim de comprovação da capacidade técnico profissional das licitantes** (art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93), **apresente a devida motivação dessa decisão administrativa**, evidenciando que a exigência é indispensável à garantia do cumprimento da obrigação a ser assumida pela vencedora do certame.

Como visto até aqui, cabe apenas a unidade jurisdicionada, no caso ao Administração Pública do Município de Painel-SC, desde que amplamente fundamentada com a apresentação de motivação técnica, para decidir exigir acervos técnicos com quantitativos mínimos para comprovação da capacidade técnica para fins de execução do contrato, **o qual deveria estar consignado no instrumento convocatório com totais mínimos de forma objetiva, situação que não se encontra descrita no edital.**

Ainda, de se repisar que, para o presente certame as questões técnicas do objeto, não são de complexidade tamanha que obrigue a administração municipal a exigir quantitativos mínimos, e isto manteve a administração dentro da observância das previsões legais, na elaboração do presente edital de licitação, o qual mostra com clareza na Lei 8.666/93 em seus parágrafos 2º e 3º do Art 30, parágrafo 1º, inciso I, como se vê:

“(…)

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

§ 3º. Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. (...)

Veja que, o parágrafo 2º, supra, menciona que parcelas de maior relevância serão definidas apenas no instrumento convocatório pela administração.

No caso em questão, **o edital não definiu/apresentou tais parcelas** e, por óbvio, que a administração entendeu que suficiente a apresentação de atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológicas e operacional equivalente ou superior, conforme capitulação do parágrafo 3º acima. **Não podendo a comissão de licitação exigir o que não está previsto no edital como está a ocorrer para inabilitar a recorrente.**

Já quando a análise do parágrafo 3º, este manifesta que será sempre admitida a comprovação de aptidão através de atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, e assim a administração optou em nortear as exigências com base na capitulação supra.

Desta forma, é de fácil compressão que a lei de licitações, exige no parágrafo 3º atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica igual ou superior, o que não obriga aqui a observância de quantitativos mínimos, mais sim que as execuções dos serviços sejam similares com complexidade igual ou superior.

O Tribunal de Contas da União vêm traçando diretrizes a respeito da matéria orientando os órgãos públicos para afastarem este tipo de regra que restringe o universo dos participantes, a saber:

“[...] abstenha-se de exigir a apresentação de número mínimo e certo dos atestado de capacidade técnica, observando o que dispõe o art. 30, inciso II e §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.666/93 e respeitadas decisões desta Corte de Contas [...]” (TCU. Processo nº TC004.960/2000-6. Acórdão nº 73/2003 – 2ª Câmara)

“[...] observe, nos futuros certames que realizar, as disposições contidas no § 1º do art. 30 da Lei 8666/93, abstendo-se de exigir número mínimo ou número certo de atestados de capacidade técnica, de acordo com entendimento desta Corte firmado nas decisões Plenárias nº 134/1998 e nº 192/1998 [...]” (TCU. Processo nº TC-007.493/2000-3. Decisão nº 392/2001 – Plenário)

Em consonância com o Edital, Lei 8.666/93 e jurisprudência do TCU, a empresa MATIAS BRASIL, apresentou atestados que contemplam, **execução de uma Clínica de Hidroterapia** com piscina, fundação profunda em estacas, cobertura metálica e todas suas complexidades; **acervos da construção de uma Cervejaria e uma Capela**, todos estes **atestados contemplando uma área superior a mais de 2.300 m² de área construída**, com diversas execuções, como cobertura em estrutura de madeira, pintura, pisos, elétricas, sanitárias, estruturais, preventivo de incêndio, **obras de complexidade obviamente superiores com área mais que o dobro do necessário para o objeto ora licitado**, restando comprovado que a signatária possui as devidas condições técnicas e operacionais para a perfeita execução da obra em apreço para a prefeitura de Painel-SC.

É incontroverso que a recorrente atendeu plenamente ao que pede o edital, pois restou comprovado que executou obras com características semelhantes e com características técnicas superiores em complexidade, podendo isso ser facilmente atestado por peritos técnicos independentes, atendendo por tanto a íntegra do que pede o instrumento convocatório.

Assim, impõe-se que esta Comissão de Licitações, acolha as razões recursais, para, assim, prover o presente recurso para habilitar a empresa MATIAS BRASIL ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA, no presente certame.

IV – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA RECORRENTE

9

De se ressaltar, que o instrumento convocatório faz lei entre todas partes, ou seja, os licitantes e a própria Comissão de Licitações.

O que diz o edital:

“5.1.4 - Qualificação técnica:

(...)

k) Atestado(s) de capacidade técnica por execução de obra(s) de características semelhantes à obra objeto desta licitação, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado e expedido em nome de responsável técnico da licitante (cujo nome deverá constar da Certidão de Registro de Pessoa Jurídica no CREA/CAU, referida na alínea “j” acima) e acompanhado da competente Certidão de Acervo Técnico – CAT a que estiver vinculado;”

Como visto, **a comissão não tratou no edital de quantitativos mínimos**, de forma a lhe permitir a exigir 50%, bem como deu sua própria interpretação, ao arripio do Edital e Lei, sobre o que são **obras semelhantes**.

Ante a isso, tem-se a dúvida! Estaria no caso em tela, a comissão exigindo que as licitantes apresentassem atestados de construção específico de uma Creche, como de fato é o objeto licitatório? Se esse é propósito, estamos diante de completo desacordo com o que regulamenta o Edital e legislação.

Com o devido respeito, a interpretação de obras semelhantes estão relacionadas a complexidade e semelhanças da técnica construtiva, e não ao fim que será dado ao objeto, assim, no mundo jurídico, a hermenêutica é usada para a interpretação e aplicação normativa, a fim de que a norma seja interpretada conforme o fato ocorrido e, assim, proporcione uma responsável aplicação do Direito (MELLO, 2010).

Nesta vertente, cabe fazer uma análise: A licitante apresentou três atestados de obras concluídas, de complexidade superior ao objeto, com área somadas totalizando o dobro do previsto, interpretar em viés diferente do que está previsto no edital em seu subitem **5.1.4 - Qualificação técnica, letra “k”, em consonância com** o art. 30, inciso I da Lei 8.666/93, sobre obras **características semelhantes**, sem buscar subsídios dos princípios norteadores da norma e aplicação do caso concreto é um equívoco.

Para este certame licitatório fora sustentado com base nos ditames legais da lei 8.666/93, e esta estabelece a forma correta e os princípios a que deve ser julgado as propostas. Não se pode em processo de licitação, usar critérios, interpretações e métodos invisíveis ou surpresas, os quais não estão absolutamente claros no edital. Vejamos a Lei 8.666/93 no Art 45, § 1º, incisos II e III, quanto ao julgamento:

“Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

(...)”

O que é absoluto notar no artigo supra, é que os fatores de julgamento não podem estar fora do edital, e sim, dentro dele, de maneira clara e sem margem de dúvida, a fim de permitir a perfeita aferição pelos participantes.

Nesse passo, quando a lei 8.666/93 prevê em seu “art 30 § 3º, *Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior*”, devemos ser prudentes e buscar na própria lei o entendimento dos incisos II e III, que estabelecem como parâmetros de similaridade, melhor técnica e técnica e preço. E com isto podemos também concluir que as semelhanças estão ligadas a técnica construtiva e não a finalidade operacional do objeto após a sua construção.

Outro ponto a ser aqui questionado, é que no inciso III do parágrafo 1º, do Art 45 da Lei 8.666/93, aponta dois caminhos para a escolha das propostas, o da técnica e **também a do preço**, sendo este segundo o que traduz a premissa fundamental que parametriza a análise das licitações públicas, sendo o objetivo invariavelmente perseguido pelo ente que desse instrumento lança mão: a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração. Essa é a diretriz principal extraída do disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/1993:

Diz o art. 3º da Lei 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.

Essa ênfase teleológica dos instrumentos licitatórios, evidentemente, não tem o condão de anular a importância dos ritos e formalidades pelos quais aqueles se realizam, mas evita que os procedimentos sejam sacralizados em detrimento dos desideratos práticos almejados pelo Estado. Daí porque os princípios constitucionais da competitividade, da vantajosidade, da economicidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e do formalismo moderado nos processos administrativos, sobretudo em termos de inabilitação de licitantes, se afiguram corolários relevantes desse caráter instrumental das licitações.

É este o sentido da precisa observância no texto legal do Art 3º, um dos princípios basilares da Lei de Licitações, os quais com a devida vênia, não foram observados na análise da documentação na ocasião da abertura do envelope de habilitação, que é a observância clara ao que pede o Instrumento Convocatório – EDITAL DE CONCORRÊNCIA 01/2023 do Município de Painel-SC, com vistas a não criar óbices desprotegidos de legalidade no certame, como aqui se afigura e já demonstrados anteriormente, haja vista que se deu interpretação diversa do texto legal.

Note-se que a pretensão recursal aqui deduzida – aplicação dos princípios da vantajosidade, da economicidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e do formalismo moderado –, encontra firme respaldo também na jurisprudência dos tribunais brasileiros, inclusive do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e de Tribunais Regionais Federais (TRF):

RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REVISÃO. FATOS. SÚMULA 07/STJ. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. PREGÃO. PROVA. REGULARIDADE FISCAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. EDITAL. RIGORISMO FORMAL. DESPROPORCIONALIDADE. INTERPETAÇÃO TELEOLÓGICA. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. [...] 6. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento. Precedentes. (REsp. 997.259/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25.10.2010).

LICITAÇÃO. FALTA DE IDENTIFICAÇÃO DO ENVELOPE DA PROPOSTA. MERO VÍCIO FORMAL. SANÁVEL. A licitação tem por finalidade precípua a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, a teor do artigo 3º da Lei 8.666 /93, de modo que a ausência de identificação de envelope da proposta, quando imediatamente suprida pela comissão julgadora após a abertura da sessão pública, constitui mero vício formal, que não tem o condão de ensejar a inabilitação ou desclassificação da licitante. (TRF-4 – AC nº 50098002420154047200/SC, 4ª Turma, Relatora: Vivian Josete Pantaleão Caminha, data do julgamento: 27/02/2019).

LICITAÇÃO. PRAZO DE VALIDADE DA CARTA FIANÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. VÍCIO SANÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA LICITANTE DO CERTAME. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Não é razoável, nem proporcional que se exclua a licitante Metro Engenharia Ltda., em razão de erro material perfeitamente sanável, sendo que a sua exclusão do certame licitatório colide diretamente com a idéia de competitividade que rege a licitação, bem como com a possibilidade de se contratar a proposta mais vantajosa ao interesse público. (TJPR – Agravo de Instrumento nº 5081398, Relator: Luiz Mateus de Lima, 5ª Câmara Cível, Data de julgamento: 28/10/2008)

LICITAÇÃO. LEI Nº 8.666 /93. DECLARAÇÃO APÓCRIFA. MERA IRREGULARIDADE. VÍCIO SANÁVEL. PRECEDENTES. Na hipótese, a falta de assinatura em um documento regularmente apresentado é mera irregularidade, ainda mais quando o edital prevê a possibilidade de saneamento. O artigo 43, parágrafo 3º, da Lei nº 8.666 /93 faculta à Administração efetuar diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo em qualquer fase da licitação, inclusive com a concessão de prazo para sanar o defeito na documentação, visando ao interesse público em detrimento de um formalismo exacerbado. (TRF-4 – Remessa necessária nº 50267491020164047000/PR, 4ª Turma, Relator: Candido Alfredo Silva Leal Jr, Data do julgamento: 30/11/2016)

LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. AUSÊNCIA DE MERA FORMALIDADE. VÍCIO FORMAL SANÁVEL. EXCESSO DE RIGOR. VIOLAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. REMESSA IMPROCEDENTE. 1. É desarrazoado que um equívoco formal, que não compromete o processo licitatório, seja causa de inabilitação de uma licitante. 2.O processo de licitação é baseado na rígida observância de seus regramentos, mas não podemos nos esquecer de que o objetivo do referido processo é garantir que a Administração adquira bens e serviços de acordo com a proposta mais vantajosa e conveniente, portanto, quanto maior o número de licitantes aptos a prestar o serviço, melhor será para a Administração, e assim sendo, a inabilitação de participante pela ausência de singela formalidade passível de emenda/sanável, que em nada altera o conteúdo da proposta, caracterizase ato abusivo praticado pela Administração, uma vez que excessivamente rigorosa 3. Reexame necessário improcedente. (TJ-AC – Remessa Necessária 07116852920188010001, 2ª Câmara Cível, Relatora: Waldirene Cordeiro, DJe: 24/06/2019).

É caso, portanto, de se conferir máxima efetividade ao imperativo constitucional de competitividade inerente às licitações, permitindo que à recorrente, permaneça no certame, podendo ou não ser a vencedora, haja vista a existência de outras empresas na disputa, buscando o mesmo objetivo.

Dessa forma, a adoção desta orientação, que é a única possível à luz do ordenamento jurídico positivo, evitará a imediata judicialização da controvérsia, da qual certamente resultará, tal qual visualizado nos precedentes acima colacionados, atrasos e suspensões ao regular curso do certame licitatório, prejudicando a concretização dos interesses e planejamentos do Município de Painel-SC.

Assim sendo, é relevante considerar que o instrumento convocatório não foi observado na íntegra no que concerne aos requisitos técnicos, onde fora considerado apenas a análise interpretativa da comissão de licitações, na qual pautam em interpretação não contemplada no instrumento convocatório, do qual não poderia afastar-se, como está estabelecido na Lei 8.666/93 no caput Art. 41. Vejamos:

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

De se dizer que, o caput do Art 41 da Lei 8.666/93, é enfático em afirmar que a administração não pode descumprir o edital, logo a comissão de licitação não poderia fazer exigências que não constassem no instrumento convocatório. **Exigir 50% de dos itens de maior relevância não consta no texto editalício**, porém fora uma das razões alegadas para inabilitar a recorrente.

Outra exigência feita, foi a apresentação de Atestado(s) de capacidade técnica por execução de obra(s) de características semelhantes à obra objeto desta licitação, **item este perfeitamente atendido pela signatária**, pois as obras com características semelhantes estão ligadas a técnica construtiva.

O que o legislador buscou amparar na lei são as semelhanças nas execuções dos trabalhos e não a forma que a obra será utilizada posteriormente.

Todos esses fundamentos logram oferecer sólido amparo à pretensão recursal ora deduzida, havendo de ser concedido provimento ao presente recurso para reformar a decisão objurgada e reconduzir a Recorrente ao certame.

VI – DA REFORMA DA DECISÃO PARA HABILITAÇÃO DA LICITANTE

Cabe aqui dizer inicialmente que houve o atendimento aos requisitos técnicos exigidos no instrumento convocatório, pois do contrário pergunta-se qual item editalício demonstra claramente o não atendimento? Para avaliar, basta analisar a correspondência dos acervos apresentados pela signatária com o subitem 5.1.4 letra “K” do edital, entendendo que obras semelhantes não está relacionado ao fim de uso da mesma e sim as características técnicas de construção da obra.

Quanto aos argumentos trazidos na ATA DE JULGAMENTO DA HABILITAÇÃO, de que os atestados apresentados pela signatária são insuficientes, como já fundamentado anteriormente, tal entendimento está em desacordo literal com o Edital de Concorrência 01/2023 do Município de Painel e, com isso desvirtuaria todo o processo licitatório, trazendo prejuízos ao próprio município que perderia a escolha da proposta mais vantajosa, visto que as exigências mínimas foram atendidas indubitavelmente por esta licitante.

Nesse sentido, com desenvoltura, acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho versa:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para 8 assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63).

A Constituição Federal, em seu art.37, inciso XXI, estabelece: "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 econômico-financeiras indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Assim, a Carta Magna delegou à norma infraconstitucional a previsão somente das exigências e qualificação técnica e econômico-financeiras que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Desta forma no presente processo não se vislumbra nem mesmo de longe que está licitante, deixaria de cumprir as obrigações contratuais no que se refere, a prazo, qualidade nos materiais e na execução do objeto, obrigações trabalhistas e fiscais.

Rememorando, outro ponto que merece ser destacado no aludido art.30, da Lei nº 8.666/93, é a restrição a comprovação de experiência às parcelas de maior relevância e de valor significativo do objeto licitado, **eliminando assim a necessidade de demonstração de experiência idêntica ao objeto.**

Corroborando com esta tese, o Tribunal de Contas da União entendeu da forma que segue:

“a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame.” (TCU, Acórdão nº 410/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, julgado em 29.03.2006.) (Grifo nosso)

Ainda nesta linha de raciocínio:

...o Ministro Valmir Campelo, do TCU, exarou o seguinte posicionamento, através do Acórdão nº 170/2007: “3. Assiste razão à Unidade Técnica. De fato, exigir-se comprovação de capacidade técnica para parcelas da obra que não se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira, além de restringir a competitividade do certame, se constitui em clara afronta ao estabelecido pelo art. 30 da Lei 8.666/93 e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que preconiza que o processo licitatório “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. Quanto mais exigir-se comprovação de aptidão técnica para execução de serviços que nem mesmo fazem parte do objeto licitado. Deve-se ter em conta, também, que referidas parcelas de 9 pouca relevância referem-se a serviços que não envolvem tecnologias sofisticadas ou de domínio restrito, como instalações de gases medicinais, laje pré-moldada beta 12, porta de centro radiológico e revestimento de argamassa de cimento e barita, o que acentua o caráter restritivo à competição.” (TCU, Acórdão nº 170/2007, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, julgado em 14.02.2007.) (Grifo nosso)

Da leitura dos referidos Acórdãos, percebe-se que o TCU defende que exigir-se a demonstração de aptidão técnica que não se caracteriza como sendo de relevância para o objeto pretendido, além de infringir o aludido art.30, da Lei 8.666/93, restringe a competitividade da licitação. Além de não ser permitida a exigência de experiência técnico-profissional que não se afigura como sendo de relevância para o objeto, o art.30, I, veda as exigências de quantidades mínimas e de prazos máximos.

Diante de todo o exposto, conclui-se que o entendimento empossado em ATA, pela comissão de licitações, não encontra respaldo jurídico algum, pois os atestados apresentados pela ora Recorrente atende ao objeto da licitação, e o resultado após esta profunda análise, deve ter como remédio jurídico pela revisão do ato que inabilitou esta licitante, decidindo-se por sua habilitação e continuidade no certame, com observância ao princípio da justiça e ao próprio instrumento convocatório.

Por fim, especificamente, sobre a multiplicidade de formas comprobatórias em tela, o que se arrasta a noção de suprimento em nome da razoabilidade, Marçal Justen Filho (op. Cit. P. 75), com limpidez peculiar, assim pontifica:

“A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, á inabilitação ou à desclassificação. O problema prático reside em estabelecer limites. Todo e qualquer defeito é supriavel ? A resposta é negativa. Deve-se verificar se a Lei ou o Edital estabeleceram determinada exigência, prevendo uma única e inquestionável alternativa para atendimento ao requisito, sem qualquer margem de dúvida. Quando tal se passar , o defeito é impossível de ser sanado. Nem sempre é assim, pois é usual o texto legal ou editalício deixar margem a dúvidas ou admitir diversas interpretações. Deve-se ter em conta que o formalismo não autoriza que a Administração repute que a interpretação por ela própria adotada é a única cabível: isso nada tem a ver com formalismo da lei nº 8.666 e retrata, tão somente, uma tradição na prática administrativa. Havendo vários sentidos possíveis para a regra, 10 deverão prestigiar-se todos aqueles que conduzam à satisfação do interesse público.” (destacouse)

Deste modo, prestigiar o conteúdo em vez da forma, no caso vertente, é medida que corteja o interesse público na medida de aumentar a competitividade e poder contratar com a proposta mais vantajosa, expediente propulsor da economicidade, mantendo indisponível a satisfação do interesse público, uma vez que a documentação apresentada garante indiscutivelmente a habilitação da recorrente.

VI – DA JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no particular, avaliza por completo a tese encartada pela recorrente, demonstrando que as regras do edital de convocação devem ser interpretadas com razoabilidade, mormente, quando se constata que o Ente Público promovente da licitação, inabilitou a recorrente infringindo preceitos legais a que está sujeito, vejamos:

“MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – PROPOSTA TÉCNICA – INABILITAÇÃO – ARGUIÇÃO DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO – ATO ILEGAL – EXCESSO DE FORMALISMO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – 1.A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando e a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida. (STJ – MS 5869 – DF – 1ª S. Relª Minª Laurita Vaz – DJU 07.10.2002) (destaques nossos).”

“ MANDADO DE SEGURANÇA – REEXAME NECESSÁRIO – LICITAÇÃO – INABILITAÇÃO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL – APRESENTAÇÃO DE OUTRO. TAMBÉM ADMITIDO PELO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E QUE ATENDE AO OBJETIVO DA EXIGÊNCIA – BUSCA PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA ADMINISTRAÇÃO – DESPROVIMENTO. “Na espécie, não há que se falar em violação ao princípio da vinculação ao edital, porquanto a certidão apresentada satisfaz plenamente a exigência do edital, bem como atende à previsão do art. 31, II da lei nº 8.666/93. “Não obstante o princípio da vinculação ao edital, a análise do caso concreto deve ser realizada com atenção ao princípio da razoabilidade, tendo em vista o objetivo da licitação, que é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. “Nesse sentido “As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior 11 número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa”. (STJ, MS nº5606/DF, Min. José Delgado, j. 13.5.98)” (ACMS nº 2006.036473-7, Des. Francisco Oliveira Filho).

VII – REQUERIMENTO

Ante o exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso para reformar a decisão que inabilitou a Recorrente, a fim de reconduzi-la ao certame e prosseguir à abertura dos envelopes de propostas de preço, em observância ao princípio do devido processo legal e ampla defesa, aos princípios basilares da Lei de Licitações acima fundamentados, quais sejam o da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa e da vinculação ao instrumento convocatório.

Em não sendo acolhido o recurso aqui apresentado pela Presidente da Comissão do Processo Licitatório de Concorrência 01/2023, requer seja;

Determinado, imediatamente, a remessa do presente recurso para apreciação da sua autoridade superior – Sr. Prefeito Municipal.

Requer, ainda seja disponibilizado cópia integral do processo licitatório em pauta a fim de instruir eventual processo judicial.

Nestes termos, pede deferimento.

Lages, 7 de Outubro de 2023.

Diego Rafael Brasil - CPF nº 065.511.929-98
**DIRETOR DA MATIAS BRASIL ENGENHARIA
E EMPREENDIMENTOS LTDA**