LAUDO DE ANÁLISE JURÍDICA

DA: Assessoria Jurídica
PARA: Comissão Municipal de Licitações
ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO
RECORRENTE: DECC Construções Ltda
PROCESSO LICITATÓRIO N°: 2568/2018
Tomada de Preços N°: 005/2018
OBJETO: TOMADA DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE PONTE EM CONCRETO ARMADO NA RUA PADRE ANCHIETA, COM ÁREA DE 286,00M², DE CONFORMIDADE COM O PLAONO DE TRABALHO PARA AÇÕES DE PREVENÇÃO APROVADO PELO MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL/SECRETARIA NACIONAL DE PROTEÇÃO E DEFESA CIVIL, AUTUADO NA FORMA DO PROCESSO N° 59502.001326/2018-83, ANALISADO PELO DEPARTAMENTO DE PREVENÇÃO E PREPARAÇÃO E APROVADO CONFORME PARECER 2018_243_PT_DPP_LGSN, CONFORME PROJETO, MEMORIAL DESCRITIVO, PLANILHA ORÇAMENTÁRIA, CRONOGRAMA FÍSICO FINANCEIRO E DEMAIS ANEXOS DO EDITAL.
ORGÃO INTERESSADO: OBRAS E SERVIÇOS URBANOS
LEGISLAÇÃO: Lei Federal n° 8.666/93.
ABERTURA: Entrega dos Envelopes: 23/01/2019 até às 08:15 horas
Abertura das Habilitação: 23/01/2019 às 08:30 horas
Abertura das Propostas: 05 dias úteis após a habilitação
VALOR MÁXIMO R$: 461.361,62

A solicitação, em epígrafe, foi encaminhada, através do Presidente da Comissão de Licitações, solicitando parecer jurídico para análise do recurso da Proponente DECC Construções Ltda EPP, em face "*do ato da Comissão de Licitação que habilitou a empresa MODELO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA*", sendo que, sob a égide da legalidade, será analisada a solicitação e proferido o seguinte parecer:

RELATÓRIO

Conforme se infere dos documentos apresentados para análise e parecer, foi publicado o edital de licitação de Tomada de Preços n° 005/2018.

Porém a empresa **DECC CONSTRUÇÕES LTDA EPP**, recorreu da decisão constante da Ata de Abertura e Julgamento dos Documentos de Habilitação que habilitou a empresa Modelo Materiais de Construção Ltda.

Alega para tanto que a proponente não atendeu o item 6.3.1.5 do Edital, vejamos:

> **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA**
>
> A empresa DECC Construções Ltda, vem através desta impugnar a empresa **MODELO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, com referência ao item 6.3.1.5. ...
>
> A empresa **MODELO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, não apresentou os atestados de capacidade técnica conforme o item acima a empresa apresentou apenas CAT(s), sendo ainda que a certidão 411921 e 325947 refere-se a mesma RRT.
>
> Como a empresa apresentou apenas certidão de acervo técnico sem registro de atestado conforme pode se verificar em https://serviços.caubr.gov.br/, portanto em desacordo com o solicitado no referido edital.
>
> ...
>
> Portanto a empresa deixou de apresentar os atestados solicitados no item 6.3.1.5 do respectivo edital.
>
> Com relação ao item 6.3.1.5.2 "Ter executado tabuleiro em concreto armado para ponte de no mínimo 143 m²".
>
> A empresa **MODELO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, não apresentou atestado que comprove ter executado tabuleiro conforme solicitado no referido item, da mesma forma que a comissão de licitações inabilitou a empresa INOVE CONSTRUÇÕES LTDA, deve proceder a inabilitação da empresa MODELO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, pois a mesma também não apresenta documentação que comprove tal exigência, pois nem apresentou atestado ou certidão de capacidade técnica.
>
> ...
>
> Verifica-se que a empresa não apresentou documentação conforme exige a LEI 8666/93 no seu art 30 § 1°.
>
> **ATESTADO DE VISITA**
>
> Com relação ao atestado de visita apresentado pela empresa **MODELO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, não existe carimbo ou nome dos profissionais tanto da empresa quanto do órgão público que possa ter emitido o mesmo, bem como assinatura do responsável técnico da empresa é divergente das efetuadas em demais documentos apresentados.
>
> ...
>
> Verifica-se no modelo apresentado que **deveria constar o número do registro do profissional**, porem não existe a exigência do atestado.
>
> **CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA**
>
> Analisando o comprovante de inscrição e de situação cadastral, verifica-se que a empresa não possui em sua descrição de serviços !OBRA DE ARTES ESPECIAIS", como a referida obra trata-se justamente de obras de artes especiais e a empresa **MODELO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, não possui em seu objeto social nem comprova junto ao cadastro da pessoa jurídica, ***fica a mesma impossibilitada de executar serviços fora de seu objetivo social.***

Finalizando a recorrente, "*requer a reforma da decisão que classificou a empresa* ***MODELO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA****, declarando-a INBILITADA, nomeando-se a recorrente,* ***DECC Construções Ltda, como única classificada no certame***".

Ou seja, a recorrente alega que a empresa **MODELO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO** não atendeu os seguintes itens do edital: 6.3.1.5 Atestado de Capacidade Técnica; 6.3.1.4 e 6.3.1.4.1 Atestado de Visita; e que a empresa não possui no contrato social e ou no CNPJ a atividade de obras de artes especiais.

Recebido o recurso, intimada a empresa Modelo Materiais de Construção Ltda para apresentar contrarrazões.

Em contrarrazões a empresa Modelo Materiais de Construção alega que:

> Quanto ao item atestado de capacidade técnica como disposto no item 6.3.1.5 do edital de tomada de preços da referida licitação, nos coloca o seguinte:
>
> ...
>
> Ao que se refere o item ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA apresentado pela empresa modelo Matérias de construção, a mesma seguiu os critérios apresentados no seguinte edital, "atestado(s) ou certidão(s)" desta foram a mesma apresentou duas certidões de acervo técnico, desta forma cumprindo com o disposto. Ao que se refere o item tabuleiro a mesma possui qualificação técnica para execução do mesmo, e desta forma como tem como sua responsável técnica a arquiteta e urbanista Gracieli Ana Avila, com a inscrição no CAU n° A109007-0, onde no preenchimento da documentação do sistema CAU-SC não possuir o item "tabuleiro", desta forma sendo representado pelos itens 2.2.2 na RRT n° 418475 e item 2.2.2 na RRT n° 5613858, amparado pela lei n° 12378 de 31 de dezembro de 2010 que Regulamenta o exercício da Arquitetura e Urbanismo; cria o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil – CAU/BR e os Conselhos de Arquitetura e Urbanismo dos Estados e do Distrito Federal – CAUs; e dá outras providências. Assim para reforçar encaminho em anexo atestado de capacidade técnica assinado por esse mesmo município de obra realizada no ano de 2015, assim como encaminho cópia referente e RRT de execução da referida obra.
>
> Referente ao ATESTADO DE VISITA apresentado, o mesmo foi fornecido pela prefeitura municipal no dia da visita técnica feita pela profissional ao local da obra, desta forma estando de acordo com:
>
> ...
>
> Sendo que o disposto no item 6.3.1.4.1., só coloca um modelo deste atestado, não que obrigatoriamente a empresa tenha que utilizar esse modelo, com síntese totalmente infundada, pois um modelo de atestado de visita não vem com fundamentos a desqualificar uma empresa para concorrência pública.
>
> O questionamento do item 6.2.1.1 apresentado pela empresa DECC Construções Ltda, não condiz com o descrito no edital: 6.2.1.1.

> Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral (CNPJ) impresso do site da Receita Federal – com situação cadastral ativa;
>
> Desta forma a impossibilidade de participação da empresa MODELO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO se torna uma restrição a livre concorrência, desta forma não se fazendo coerente.

Assim, preenchidos os pressupostos de admissibilidade, o presente pedido deve ser recebido e apreciado no seu mérito.

MÉRITO

Atestado de Capacidade Técnica

A recorrente questiona a qualificação da empresa Modelo Materiais de Construção em relação ao item 6.3.1.5 do edital, que prescreve nos seguintes termos:

> 6.3.1 **DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**
> 6.3.1.5. Para Profissional Técnico, bem como para a Empresa Licitante, **atestado(s) ou certidão(s) de responsabilidade técnica** emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, acompanhado(s) do(s) respectiva(s) Certidão(ões) de Acervo Técnico (CAT), emitido pelo CREA/CAU competente, que comprove(m) ter executado ou participado de execução de obra ou serviço(s) equivalentes semelhantes ao objeto da presente licitação, conforme áreas e características listadas abaixo:
> 6.3.1.5.1. Ter executado ponte em estrutura de concreto armado de no mínimo 26,12 m³.
> 6.3.1.5.2. Ter executado tabuleiro em concreto armado para ponte de no mínimo 143m².
> 6.3.1.5.3. Ter executado muro de no mínimo 58,43 m³.
> 6.3.1.5.1 Apresentação da ART/RRT de cargo e função.

O item acima prescreve que o proponente comprove ter executado obra equivalente semelhante ao objeto da presente licitação.

Em que pese as alegações do recorrente a inabilitação da recorrida não merece acolhida.

Conforme se observa na documentação juntada pela recorrida a mesma executou ponte para o Município de Modelo, o podemos observar nas Certidões de Acervo Técnico, vejamos:

DADOS DO PROFISSIONAL

Profissional: Gracieli Ana Avila

Título do Profissional: Arquiteto e Urbanista

Data de obtenção do título: 07/03/2015

Registro Nacional: 00A1090070

Data de Registro: 30/04/2015

Validade: Indefinida

DADOS DOS REGISTROS DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA-RRT

Número do RRT: 5613585 Tipo do RRT: SIMPLES Registrado em: 28/03/2017

Forma de Registro: RETIFICADOR a 5542092 Participação Técnica: INDIVIDUAL

Descrição: Adequação de ponte com estrutura mista/concreto armado, localizado na Linha Ouro Verde, município de Modelo/SC, com área de 155,00m²

Empresa contratada: MODELO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - EPP
CNPJ: 09.344.389/0001-67

DADOS DO CONTRATO

Contratante: MUNICÍPIO DE MODELO-SC
CPF/CNPJ: 83021832000111

RUA DO COMÉRCIO Nº: 1304

Complemento: PREFEITURA

Cidade: MODELO Bairro: CENTRO UF: SC CEP: 89872000

Contrato: 358/2017
Celebrado em: 01/03/2017

Valor do Contrato: R$ 0,00 Tipo do Contratante: Órgão Público

Data de Início: 06/03/2017 Data de término da atividade: 2017-07-31

ATIVIDADE TÉCNICA REALIZADA

2.1.1 - Execução de obra: 155,00 m² - metro quadrado; 2.2.2 - Execução de estrutura de concreto: 32,75 m³ - metro cúbico; 2.2.4 - Execução de estrutura metálica: 3879,00 kg - quilograma; 2.2.6 - Execução de outras estruturas: 155,00 m² - metro quadrado;

ENDEREÇO DA OBRA/SERVIÇO

TRECHO Linha Ouro Verde Nº: S/N

Complemento: Ponte Linha Ouro Verde

Cidade: MODELO Bairro: Interior UF: SC CEP: 89872000

Coordenadas Geográficas: 0,0

Profissional: Gracieli Ana Avila

Título do Profissional: Arquiteto e Urbanista

Registro Nacional: Registro CAU nº 00A1090070

Validade: Indefinida

Número do RRT: 4184075 Tipo do RRT: SIMPLES Registrado em: 01/12/2015

Forma de Registro: INICIAL Participação Técnica: INDIVIDUAL

Descrição: Execução de ponte com 160,00 m² englobando as seguintes atividades: Pavimentação asfáltica, Escavação em terra, Piso, Muro, Estrutura de concreto armado, Ponte em concreto

Empresa contratada: MODELO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - EPP
CNPJ: 09.344.389/0001-67

Contratante: MUNICÍPIO DE MODELO-SC
CPF/CNPJ: 83021832000111

RUA DO COMÉRCIO Nº: 1304

Complemento: PREFEITURA Bairro: CENTRO

Cidade: MODELO UF: SC CEP: 89872000

Contrato: 001 Celebrado em: 30/11/2015

Valor do Contrato: R$ 288.547,76 Tipo do Contratante: Órgão Público

Data de Início: 30/11/2015 Data de Fim: 29/02/2016

Atividade Técnica

2.8.1 - Execução de terraplenagem, drenagem e pavimentação: 153,00 m² - metro quadrado; 2.8.1 - Execução de terraplenagem, drenagem e pavimentação: 277,41 m³ - metro cúbico; 2.1.1 - Execução de obra: 86,40 m² - metro quadrado; 2.2.6 - Execução de outras estruturas: 86,95 m³ - metro cúbico; 2.2.2 - Execução de estrutura de concreto: 54,78 m³ - metro cúbico; 2.2.2 - Execução de estrutura de concreto: 160,00 m² - metro quadrado;

Endereço da obra/serviço

RUA DO COMÉRCIO Nº: S/N

Complemento: PONTE DE ACESSO Bairro: CENTRO

Cidade: MODELO UF: SC CEP: 89872000

Coordenadas Geográficas: 0,0

Ou seja, para o Município de Modelo a empresa recorrida comprova que executou duas pontes.

Quanto a execução de tabuleiro em concreto armado para ponte, a recorrida Modelo Materiais de Construção também comprova com o Atestado de Capacidade Técnica e com o Contrato Administrativo n° 104/2015, juntados com a defesa.

Portanto, a empresa Modelo Materiais de Construção Ltda comprova "*ter executado tabuleiro em concreto armado para ponte de no mínimo 143 m².*"

Atestado de Visita

Quanto ao item 6.3.1.4 e 6.3.1.4.1 prevê o edital:

> 6.3.1.4. **Atestado de visita técnica** emitida pelo Setor de Obras e Engenharia do Município, em nome do responsável técnico da empresa, comprovando que visitou o local onde serão executados os serviços, verificou a situação do material existente, e tem pleno conhecimento das condições de sua execução.
> 6.3.1.4.1. A visita técnica deverá ser agendada com antecedência, no Departamento de Obras e Engenharia ou através dos telefones **49 9 88145865** ou **49 9 88085264**, devendo ser apresentado ofício de identificação (da empresa e do profissional registrado no CREA ou CAU), a visita técnica deverá ser realizada até o dia **18 DE JANEIRO DE 2019,** no período matutino, tendo o acompanhamento do profissional responsável pela empresa, respeitando os horários e dias de expediente do órgão **(MODELO ANEXO 10).**

Conforme pode-se observar o Atestado de Visita juntado pela empresa Modelo Materiais de Construção Ltda a mesma possui assinaturas, sendo do responsável do Município e do responsável técnico da empresa.

Como responsável do Município, assinou o servidor Sr. Mateus.

Como responsável técnico da empresa, assinou a Sra. Gracieli Ana Avila, o que foi confirmado em sua manifestação de contrarrazões.

Assim, entendemos que a empresa recorrida, mesmo que não tenha identificado a empresa e o profissional, foi confirmado que foi assinada pelos acima referidos, e pode ser habilitada, pois comprova a realização da visita técnica.

Não merece acolhimento neste ponto o recurso.

Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica

Alega o recorrente que a empresa Modelo Materiais de Construção Ltda não possui no objeto social nem no Cadastro na Receita Federal a descrição de serviços de Obras de Arte Especiais.

Observa-se no Contrato Social que a empresa Modelo Materiais de Construção possui em seu objeto:

> "... MONTAGEM DE ESTRUTURAS METÁLICAS; OBRAS DE ALVENARIA; OBRAS DE URBANIZAÇÃO – RUAS, PRAÇAS E CALÇADAS; OBRAS DE TERRAPLENAGEM; CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS; OBRAS DE ACABAMENTO DA CONSTRUÇÃO; SERVIÇOS DE PINTURA DE EDIFÍCIOS EM GERAL; ..."

A não previsão exata do objeto da licitação no contrato social da empresa não é motivo para justificar a inabilitação da empresa no processo licitatório.

Quanto ao objeto social da pessoa jurídica, leciona Marçal Justen Filho, nos seguintes termos:

> **4) O problema do "objeto social" da pessoa jurídica**
>
> Em numerosos casos, tem-se verificado exigência de que o objeto "social" seja compatível com a atividade a ser desempenhada no futuro contrato. A questão exige aprofundamento, eis que vários equívocos acabam ocorrendo.
>
> Entre nós, não vigora o chamado "princípio da especialidade" da personalidade jurídica das pessoas jurídicas. Esse princípio restringe a possibilidade jurídica da atuação das pessoas jurídicas aos limites do seu objeto social. Dito princípio vigorou nos primeiros tempos, quando as sociedades privadas passaram a receber personificação autônoma. No final do século XVIII e início do século XIX, as sociedades particulares recebiam personalidade jurídica como modalidade de "privilégio" atribuído a Coroa. O ato real que concedia a personalidade jurídica delimitava a extensão da "existência" da pessoa jurídica. Assim, por exemplo, pessoa jurídica que recebia privilégio para negociar café não podia não podia praticar atos de comércio de carne. Ao ultrapassar os limites fixados nesse ato de outorga de personalidade, caracterizava-se ato *ultra vires*, inválido automática e independentemente de qualquer outro vício.

Essas concepções foram superadas pela evolução sociocultural. A regra é que as pessoas jurídicas não recebem "poderes" para praticar atos dentro dos limites precisos. A pessoa jurídica tem personalidade jurídica ilimitada, inclusive para praticar atos indevidos e reprováveis.

A fixação de um objeto social, contida no ato constitutivo da sociedade, não produz invalidade dos atos exorbitantes que vierem a ser eventualmente praticados. O ato praticado fora do objeto social é tão existente quanto aquele que se insira dentro dele. Não se verifica, de modo automático, a invalidade do ato em virtude de mera ausência de inserção do ato no objeto social. A fixação do objeto social destina-se, tão somente, a produzir efeitos de fiscalização da atividade dos administradores da sociedade. Os sócios podem pretender que os administradores sejam responsabilizados quando aplicarem o patrimônio social em atividades fora do objeto social.

A situação pode ser diversa quando existirem regras específicas acerca do exercício de certa atividade ou quando a atuação fora do objeto social submeter-se a reprovação em virtude de outra regra específica. Assim, por exemplo, uma sociedade simples não pode...

Portanto, o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato relaciona-se com qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação. Impedimento existiria apenas quando uma lei específica exigisse que o desempenho de atividade determinada fosse privativo de alguma categoria de sociedade. Por exemplo, atividade advocatícia é privativa de advogados inscritos na OAB. Admite-se a constituição de sociedades de advogados, mas somente quando constituídas em face da própria OB. Logo, uma sociedade simples constituída por advogados, mas cujos atos constitutivos não foram arquivados na seccional da OAB (e, sim, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas), não poderá participar de licitação que verse sobre serviços de advocacia.

No entanto, tem prevalecido orientação distinta. Reputa-se, de modo generalizado, que a pessoa jurídica somente poderá ser habilitada quando o objeto da licitação for compatível como o seu objeto social, independentemente de qualquer outra exigência legal específica.

Jurisprudência do TCU

- "1. Inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação (...)" (acórdão 1.021/2007, Plenário, rel. Min. Marcos Vilaça).[1]

Conforme pode-se observar, o objeto da empresa Modelo Materiais de Construção é compatível com o objeto da licitação.

Ainda, conforme contrato juntado pela empresa recorrida, a mesma já executou inclusive ponte para o Município de Modelo.

Portanto, a alegação da recorrente não procede.

[1] Justem Filho, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 8ª ed. Ed. Forum. 2012. Pág. 491.

Formalismo Exacerbado na Habilitação

Neste sentido colhe-se da Jurisprudência:

> MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EMPRESA QUE COMPROVA, GENERICAMENTE, SUA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. INABILITAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO INSTRUÍDO COM DOCUMENTAÇÃO COMPLEMENTAR. DESCLASSIFICAÇÃO MANTIDA, SOB O ARGUMENTO DA EXTEMPORANEIDADE DA PROVA. HABILITAÇÃO DA IMPETRANTE RECONHECIDA NA VIA JUDICIAL. ACERTO DA DECISÃO. DOCUMENTAÇÃO POSTERIOR QUE SERVIU PARA ESCLARECER A PRIMEIRA INFORMAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NO QUE TANGE AOS DEMAIS CONCORRENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2006.026854-5, de Caçador, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 15-07-2008).

Observe o que ressalta o mestre Hely Lopes Meirelles: "*A proposta que se desviar do pedido ou for omissa em pontos essenciais é inaceitável, sujeitando-se à desclassificação*" (in Licitação e contrato administrativo, 14º ed. 2007, p. 157)

Neste sentido, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório o artigo 3º e 41º da Lei 8.666/93, que rezam:

> Art. 3°. 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. (Grifo nosso)
>
> Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Novamente, com sapiência, Hely Lopes Meirelles ensina:

> "A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora." (in Licitação e contrato administrativo, 14º ed. 2007, p. 39).

Este princípio tem por objetivo que a Administração bem como os licitantes não se afastem dos ditames fixados no ato convocatório.

A interpretação das regras do edital não devem ser restritivas:

> MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - VINCULAÇÃO AO EDITAL "A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal" (Min. José Delgado). (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 1999.000882-7, de Blumenau, rel. Des. Eder Graf, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 11-05-1999).

Contudo, não podemos nos ater ao formalismo exacerbado na habilitação, pois a finalidade da licitação é escolha da proposta mais vantajosa para a administração, de certa forma limitando a participação de interessados, consequentemente a competição.

Neste sentido o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina tem decidido, vejamos:

> MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO DE PROPONENTE - ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO APRESENTADO COM ERRO MATERIAL, POSTERIORMENTE RETIFICADO EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO - RECONHECIMENTO, NESTE, DA CORREÇÃO DO NOVO ÍNDICE APRESENTADO - ERRO FORMAL QUE NÃO PODE ACARRETAR A INABILITAÇÃO DO PROPONENTE - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE DEVE PRIMAR PELO SUPRIMENTO DOS DEFEITOS FORMAIS PLENAMENTE COMPROVADOS - HABILITAÇÃO DEVIDA - ORDEM CONCEDIDA. - "Não se pretende negar que a isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas é necessário, assegurado tratamento isonômico idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa. Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes" (JUSTEN FILHO, Marçal. In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 43). - "Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da licitação é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se à rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação (ACMS n. 2006.040074-1, de Blumenau, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 21.6.07). (TJSC

Mandado de Segurança n. 2009.024603-6, da Capital, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 11-11-2009).

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO INSTAURADA PELA CELESC. NEGATIVA DE HABILITAÇÃO POR INDICAÇÃO A MENOS, NA PROPOSTA, DO NÚMERO DE CAIXAS DE PRIMEIROS SOCORROS EXIGIDOS EM ITEM EDITALÍCIO. EQUIPAMENTOS QUE SERIAM INSPECIONADOS APÓS A HOMOLOGAÇÃO DAS PROPOSTAS. POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO. FINALIDADE E REQUISITOS DO EDITAL SATISFEITOS. EXCESSO DE FORMALISMO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. ILEGALIDADE DO ATO. PRESERVAÇÃO, ADEMAIS, DO INTERESSE PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Obstar a habilitação de uma empresa em procedimento licitatório por ter indicado número de caixas de primeiros socorros inferior ao exigido no edital é excesso de formalismo que prejudica a consecução da melhor proposta. 2. Como ensina Marçal Justen Filho: "não se pretende negar que a isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas é necessário, assegurado tratamento isonômico idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa. Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes" (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed., São Paulo: Dialética, 2005. p. 43). CUSTAS PROCESSUAIS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ISENÇÃO. DICÇÃO DO ART. 35, I, DA LC N. 156/97, ALTERADA PELA LC N. 161/97. REEXAME PROVIDO PARCIALMENTE. (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2007.061035-2, de Lages, rel. Des. Vanderlei Romer, j. 29-04-2008).

Quanto ao atestado de capacidade técnica a empresa Modelo Materiais de Construção comprova com os documentos juntados que possui.

Em que pese a possibilidade de flexibilização em contraponto ao excesso de formalismo, entendemos que a Recorrente Modelo Materiais de Construção atende à qualificação técnica exigida no ato convocatório, pois comprovou ter executado tabuleiro em concreto armado para ponte; que realizou a visita técnica e tem pleno conhecimento das condições de sua execução; e que o objeto da empresa é compatível com o objeto da licitação.

Por fim, temos consciência que a fase de habilitação é de caráter classificatório e não eliminatório, não se pode conter exigências de rigorismo, sob pena de inviabilizar o desiderato máximo do procedimento licitatório, ou seja, a obtenção da proposta mais vantajosa aos interesses do Município.

Conclusão:

Diante do Exposto, entendemos e opinamos pela improcedência do Recurso Administrativo e consequentemente pela **HABILITAÇÃO** da empresa **MODELO MATERIAS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, considerando a possibilidade de flexibilização, não se atendo ao formalismo exacerbado na habilitação de forma a não infringir o princípio da isonomia.

Atendendo as exigências da Legislação pertinente à matéria, primando sempre pelos princípios que regem a administração pública (artigo 37 da Constituição Federal), e as licitações e contratos administrativos (Lei n°. 8.666/93), em especial o da vinculação ao instrumento convocatório, contudo não esquecendo do princípio da Legalidade.

S.M.J., este é o parecer, por hora, contudo à análise da autoridade superior, sem vinculação.

À disposição para esclarecimentos e orientações adicionais.

Modelo (SC), aos 07 de fevereiro de 2019.

Gilnei Roberto Vogel
OAB/SC n° 11.283 - Assessor Jurídico