

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL IPIXUNA:

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2511/2022

MODALIDADE: TOMADA DE PREÇOS Nº 031/2022-TP

RECORRENTE: VR3 EIRELI

RECORRIDA: TEMAX CONSTRUTORA LTDA

TEMAX CONSTRUTORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 44.427.593/0001-42, com sede na Travessa Victor Praxedes, 105, da quinta, Santo Antônio do Tauá/Pa, CEP 68.786-000, neste ato devidamente representada por seu sócio administrador, Sr. Cellyano de Castro Queiroz, já qualificado nos autos do pregão eletrônico em epigrafe, vem muito respeitosamente a presença de vossa senhoria, por meio de sua assessoria jurídica, procuração em anexo, apresentar com fundamento na alínea "a", inciso I, do art. 109 da Lei Federal nº 8.666/93, item 57, do edital,

CONTRARRAZÕES ao RECURSO ADMINISTRATIVO

Interposto pela empresa VR3 EIRELI em face da habilitação daquela nos autos do processo licitatório tomando na modalidade TOMADA DE PREÇO N°031/2022-TP, cujo o objeto é a "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇO DE ADEQUAÇÃO E MANUNTENÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA URBANA E RURAL, VISANDO ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS, TRANSPORTE, ÁGUA E URBANISMO DO MUNICIPIO DE IPIXUNA DO PARÁ", conforme descrito no Edital e seus anexos, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir apresentados.

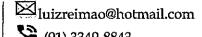
DA SÍNTESE DOS FATOS

Consta dos autos do processo licitatório que a Prefeitura Municipal de Ipixuna tornou público seu interesse na contratação de empresa especializada em engenharia para execução dos serviços de adequação e manutenção do sistema de iluminação pública urbana e rural acima discriminado e objeto do presente certame.

O instrumento convocatório foi devidamente publicado, razão pela qual a empresa **RECORRIDA** tomou conhecimento e veio a participar do certame, sendo



Avenida Nazaré, 272, Ed. Clube de Engenharia, Sala 1203, Nazaré, CEP 66035-115, Belém - PA.



10 'ï



que a sessão de abertura para análise dos documentos referentes ao credenciamento, habilitação e apresentação das propostas das empresas estava designada para o dia **22.12.2022 às 14hs**, sendo posteriormente redesignado para as 08hs, ocorrendo a sessão conforme registrado no edital.

Consta da ATA que no dia 22.12.2022, compareceram 03 (três) empresas interessadas em participar do certame, a saber: VR3 EIRELI; LOUZADA ENGENHARIA LTDA e TEMAX CONSTRUTORA LTDA.

Por ocasião da sessão de continuidade da habilitação, a Comissão Permanente de Licitação - CPL, realizou diligências com a finalidade de confirmar a autenticidade do atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa TEMAX CONSTRUTORA, ora RECORRIDA, restando confirmada a autenticidade e veracidade do documento, conforme registrado em ata.

Ato contínuo a empresa VR3 Eireli, foi declarada pela CPL inabilitada em razão do descumprimento do item 25/3, do edital.

Inconformada com as decisões da CPL, a empresa VR3 Eireli, ora RECORRENTE, apresentou intensão de recurso, alegando que: "O atestado apresentado pela empresa TEMAX CONSTRUTORA LTDA, não é compatível com o objeto do edital em todo os aspectos dele, quantidade, semelhança, e está divergente do contrato e não possui detalhamento e diverge da nota fiscal em quantidade, valor e serviço muito inferior em relação a complexidade do objeto da licitação em questão. Além de não apresentar assinatura reconhecida em cartório como exige no edital, e possui em seu quadro o mesmo responsável técnico da empresa VR3, cujo não perdeu vínculo com a empresa, tomou conhecimento da proposta da mesma e não comunicou a empresa". Sic:

A empresa Louzada Engenharia LTDA, apresentou os mesmos argumentos, acrescentado que "o atestado não está compatível com o objeto da licitação em termos de quantidades e valores, descumprindo o edital no item 28.2.1", sic.

A empresa VR3 Eireli apresentou no dia 29.12.2022, suas razões recursais, aduzindo que o atestado apresentado pela empresa TEMAX Construtora, seria incompatível com o objeto do edital, e apresentava um quantitativo incompatível ao proposto no certame.

Argumenta ainda que, realizou diligências afim de confirmar a veracidade do atestado, não sendo esclarecido, no seu entender, alguns pontos havendo fragilidade nas informações, após realização de diligências por representante da empresa e também por um "auditor".







Informa ainda que técnico responsável da empresa **Temax Construtora** o Sr. **Manoel Machado**, ainda estaria vinculada a empresa **VR3**, à época em que a mesma começou a elaborar a proposta para o certame e vinculado ao CREA da VR3, emitido em **13.12.2022**.

Diante de tais fatos, requereu a inabilitação da empresa Temax Construtora, em razão da suposta não comprovação de capacidade técnica exigida no edital.

A empresa LOUZADA ENGENHARIA LTDA, mesmo apresentando intenção de recurso na sessão de julgamento do certame, não apresentou suas razões recursais.

Ocorre Senhora Presidente da CPL, que os argumentos lançados no recurso da empresa **RECORRENTE** não devem subsistir, uma vez que não encontram amparo legal e na jurisprudência do Colendo Tribunal de Contas da União – TCU.

Cumpre salientar, desde logo, que a matéria combatida por meio das contrarrazões recursais neste ato apresentadas, possuem plausibilidade jurídica inequívoca, pelo que se prequestiona desde logo, para eventualmente serem enfrentadas em sede de ações autônomas e recursos extremos, tanto no Poder Judiciário quanto nos orgaos fiscalizadores e de controle externo, como o TCM/PA.

DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS

DA TEMPESTIVIDADE DO CONTRA REGURSO E DO SEU CABIMENTO:

Prefacialmente, as presentes contrarrazões recursais têm cabimento na forma da legislação vigente e no próprio instrumento convocatório, conforme será demonstrado adiante.

A decisão de desclassificação da empresa RECORRENTE e classificação da RECORRIDA foi proferida por ocasião da sessão ocorrida no dia 22.12.2022, tendo a empresa manifestado seu interesse na interposição do recurso no mesmo dia, iniciando a contagem do prazo no dia 23.12.2022 e encerrando em 29.12.2022.

O prazo para apresentação das contrarrazões recursais, começou a fluir após o decurso do prazo para apresentação de recurso (29.12.2022), isto é, 30.12.2022 teve início o prazo da empresa RECORRIDA.

Nesse sentido, tanto a alínea "a", do inciso, I do art. 109, da Lei nº 8.666/93 quanto o edital, na forma do item 57, dispõem acerca da viabilidade do recurso e das contrarrazões recursais e o prazo para sua interposição, são vejamos:







Lei nº 8.666/93:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - Recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

Edital - Tomada de Preço nº031/2022:

DO DIREITO DE PETIÇÃO

57. Interposto, o recurso será comunicado às demais licitantes que poderão impugná-lo no prazo de 05 (cinco) dias úteis. Findo esse período, impugnado ou não o recurso, a Comissão de Licitação poderá, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, reconsiderar a sua decisão ou fazê-lo subir, devidamente informado, ao ordenador de despesas do Município de IPIXUNA DO PARÁ, através do (a) Presidente da Comissão. [destaquei]

Assim, resta patente não só a viabilidade jurídica do cabimento das contrarrazões recursais, mas, também a o prazo para sua apresentação, que esgota-se no dia <u>05.01.2023</u>, após transcorrer os <u>05</u> (cinco) dias úteis para este fim, <u>razão pela qual a presente contrarrazões é TEMPESTIVA.</u>

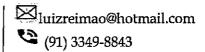
DA VIOLAÇÃO AS NORMAS LEGAIS E EDITALÍCIAS

Inicialmente, entende-se por bem analisar a legislação vigente pertinente a matéria, para ao fim verificar o total cumprimento dos preceitos legais por parte da decisão proferida pela Sra. Presidente da CPL e também da empresa RECORRIDA, NÃO HAVENDO irregularidades e descumprimento do edital capazes de conduzir a desclassificação da TEMAX CONSTRUTORA LTDA, pois, restou comprovada a capacidade técnica requerida no instrumento convocatório.

É sabido que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, sendo que esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada", pelo que ambas as partes participantes do certame devem fiel cumprimento a esse preceito legal.

Assim, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas, este inclusive é o entendimento que se extrai do art. 3°, da Lei nº8.666/93, senão vejamos o citado dispositivo:









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. [destaquei]

Acerca da vinculação ao instrumento convocatório, Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹ traz um ponto muito importante:

Quando a Administração estabelece, no edital ou na cartaconvite as condições para participar da licitação e as cláusulas
essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas
propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta
ou celebrado contrato com desrespeito as condições previamente
estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em
especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se
prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela
melhor proposta apresentada por outro licitante que os
desrespeitou [grifos nossos]

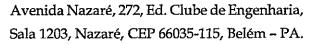
No que se refere a vinculação ao edital, prevista na legislação especial supramencionada, é importante reiterar que todos os certames licitatórios têm como princípio basilar a vinculação ao instrumento convocatório, na verdade trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração observar as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege os processos licitatórios.

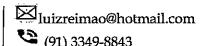
In casu, as regras fixadas e totalmente cumpridas pela RECORRIDA e pela própria administração, por meio das decisões proferidas pela Sra. Presidente da CPL ao considerar a capacidade técnica da empresa TEMAX CONTRUTORA LTDA, bem como a possibilidade de realizar diligências para saneamento de possíveis dúvidas, quanto a capacidade técnica da empresa, medidas tomadas pela CPL, conforme documentos e informações constantes dos autos.

É importante consignar que segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União - TCU, o instrumento convocatório:

¹ - PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2014.







<u>é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes</u>. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital,** ao qual se acha estritamente vinculada.² [destaquei]

Corrobora com este entendimento o magistério do professor José dos Santos Carvalho Filho, acerca do referido princípio:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não e respeitada, o procedimento se forna invalido e suscetivel de correção na via administrativa ou judicial. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 340)

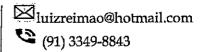
Não é outro o entendimento jurisprudencial lançado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal – STF, a respeito do tema:

> RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PUBLICA. PROPOSTA HINANCEIRA SEM ASSINATURA DESCLASSIFICAÇÃO PRINCÍPIOS VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura où rubrica, caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. Élimprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (STF - RMS: 23640 DF, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 16/10/2001, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 05-12-2003 PP-00038 EMENT VOL-02135-07 PP-01268) [grifos nossos]

A partir deste contexto, a presente contrarrazões recursais ao recurso administrativo apresentado pela VR3, além dos fundamentos legais a serem apresentados, tem amparo ainda, <u>na impossibilidade de relativização de cláusulas</u>

² - Lucas Rocha Furtado. Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416.







do edital que obrigatoriamente deveriam ser observadas pelas empresas participantes do certame e, também, pela própria administração, uma vez que a minuta do edital, foi previamente aprovada pela assessoria jurídica, bem como não houve pedidos de esclarecimento e tampouco impugnação ao edital, passando o instrumento convocatório a fazer lei entre as partes.

A vinculação ao edital é, portanto, um princípio inerente a todo procedimento licitatório, pois, estabelece as regras do certame, de modo a garantir, dentro da própria licitação, a justa competição entre os concorrentes com vista ao cumprimento da isonomia. Assim, a partir do momento em que as empresas se dispõem a participar de uma licitação, recebem as regras pelas quais estão submetidas e, em contrapartida se comprometem a cumprir a exigências estabelecidas.

Ainda mais quando, o edital é claro ao fixar os critérios de apresentação de documentos para fins de <u>comprovação de capacidade técnica da empresa</u> para execução dos serviços de engenharia de adequação e manutenção de iluminação pública objeto deste certame, diga-se de passagem, serviços estes, para a qual não se fazia necessária especialidades para tal fim.

Feitas essas ponderações iniciais perfunctórias ao tema, passamos a análise precisa destes autos, especialmente no que se refere ao critério de comprovação de capacidade técnica das empresas interessadas no certame e o julgamento aplicado pelo Sra. Presidente da CPL ao proceder a análise dos documentos de habilitação das empresas, acarretando a justa classificação da Temax Construtora.

DA CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA TEMAX CONSTRUTORA. DO ATESTADO TÉCNICO APRESENTADO EM CUMPRIMENTO AO EDITAL

Sra. Presidente da CPL, sabe-se no mundo jurídico que o acervo técnico é exigido para comprovar a capacidade técnica das empresas participantes, é um dos documentos exigíveis para comprovação da qualificação técnica das empresas participantes de determinado processo licitatório, com objetivo de firmar contrato com a administração pública, consoante se infere do inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal c/c inciso II, do art. 30 da Lei nº 8.666/93, in verbis:

Art. 37. - omissis - CF/88:

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, oqual somente permitirá







as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Lei nº8.666/93:

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

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

§ To 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; [destaquei]

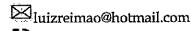
Pois bem, acerca do tema assim se manifestou o Colendo Tribunal de Contas da União - TCU, conceituando o que seria o atestado de capacidade técnica. Veja-se:

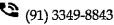
Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. É nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente.³ [grifos nossos]

Segue na mesma esteira o entendimento doutrinário sob a matéria, pelo que, neste momento invocamos as lições do eminente professor Hely Lopes Meirelles:

³ - Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU - 4. ed. rev., atual. e ampl. - Brasília, 2010., pag. 407.









A comprovação da capacidade técnico-operacional continua sendo exigível, não obstante o veto aposto à letra *b* do §1º do art. 30. Na verdade o dispositivo vetado impunha limitação a essa exigência e a sua retirada do texto legal deixou a critério da entidade licitante estabelecer, em cada caso, as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.⁴

Neste viés, resta evidenciado que objetivo do atestado de capacidade técnica é comprovar a experiência da empresa licitante no objeto licitado, a ser contratado pela Administração Pública, com fundamento no fiel cumprimento do princípio da eficiência e prevalência do interesse público sob o particular.

Resta claro pela dicção do texto legal invocado bem como pelo entendimento jurisprudencial do Tribunal de Contas da União - TCU aliado as lições doutrinárias acima colacionada que, não poderá o atestado de capacidade técnica ser exigido de forma desassociada do objetivo legal, que SERIA COMPROVAR A EXPERIÊNCIA DA EMPRESA A SER CONTRATADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA para execução dos serviços de engenharia de adequação e manutenção do sistema de iluminação pública objetos deste certame, isto é, serviços comuns de engenharia, consistentes em iluminação pública:

Cumpre ressaltar ainda que a capacidade técnica a ser comprovada nos certames licitatórios divide-se em CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL e CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL, segue nesta esteira; o entendimento jurisprudencial, conforme se vê no Acórdão 1.332/2006 do Plenário do TCU ao diferencia as duas espécies:

A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a capacidade técnico-operacional, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada capacidade técnico-profissional, referindo-se à existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado. [destaquei]

No caso da capacitação técnico-operacional, a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante, devendo comprovar, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação. Quanto à capacitação

^{4 -} MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo, 20^a ed., 1995, p. 270.



técnico-profissional, o foco da exigência é a demonstração da experiência do profissional indicado pelo licitante para atuar como seu responsável técnico do serviço de engenharia a ser licitado.

Frisa-se ainda que, não obstante o silêncio constante na legislação, o TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, que:

Súmula nº 263 - TCU: para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços, com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado. [destaquei]

Ao analisarmos o teor do instrumento convocatório, vislumbra-se que a qualificação técnica da empresa encontra amparo no item 28.2.1 e seguintes do edital, senão vejamos:

28.2.1 - Apresentar um ou mais atestado (s) que comprove (m) que o licitante tenha executado para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda, para empresas privadas, serviços pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação devidamente reconhecido em cartório, em conformidade com o Art. 30, Inciso II; da Lei 8 666/93.

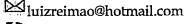
Obs.: A Comissão de Licitação poderá solicitar dos licitantes, contratos e/ou notas fiscais para comprovação da execução dos referidos serviços, em compatibilidade com atestado apresentado, caso a licitante não comprove a execução dos serviços previstos em seu atestado, esta comissão entenderá que o referido atestado é falso, e poderá aplicar o Art. 90 da Lei de licitações 8:666/93.

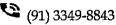
28:3 - I (um) ou mais atestado de capacidade técnica (CAT) em nome dos Responsáveis Técnicos, da licitante expedido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado (s) na entidade profissional competente, que comprove (m) ter os mesmos executado serviços condizentes com o objeto desse certame.

28.4 - Comprovante fornecido pela licitante de que possui em seu quadro permanente, na data prevista para entrega dos envelopes, profissional (ais) detentor (es) de atestado (s) de responsabilidade técnica por execução de serviços assemelhados ao objeto dessa licitação.

28.4.1 - A comprovação do vínculo do(s) profissional (is) com a licitante poderá ser efetuada por intermédio do Contrato Social,









se sócio, ou da Carteira de Trabalho ou Contrato de Prestação de Serviço (reconhecido em cartório) ou Ficha de Registro de Empregado ou pela Certidão de Registro da licitante no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA, se nela constar o nome do profissional indicado ou ainda declaração futura;

28.4.2 - A comprovação da responsabilidade técnica do profissional indicado deverá ser feita por intermédio do seu acervo técnico ou por atestado expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA. [destaquei]

Ora senhora Presidente da CPL, o edital é claro ao fixar no item 28.2.1 que "apresentar um ou mais atestado (s) que comprove (m) que o licitante tenha executado para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda, para empresas privadas, serviços pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação devidamente reconhecido em carfório, em conformidade com o Art. 30, Inciso II, da Lei. 8.666/93", não havendo qualquer margem para interpretação diversa da constante no edital.

Nesse sentido, a empresa **Temax Construtora**, veio a apresentar atestado de capacidade técnica compatível não só com o objeto do certame, mas, também, dentro dos limites legais impostos no inciso II, §1°, do art. 30 da Lei nº8.666/93 e também do item 28/2.1 e seguintes do edital, inexistindo quaisquer irregularidades capazes de gerar a inabilitação da empresa **RECORRIDA**, nos moldes pretendidos pela **RECORRENTE**.



FERRI CONSTRUTORA E SERVICOS LTDA CNPJ 07.918.335/0001-32

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Atestamos para fins curriculares, que a empresa TEMAX CONSTRUTORA LTDA, CNPI 44.427.593/0001-42, executou os serviços de INSTALAÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA nas dependências do CONDOMINIO RESIDENCIAL ESMERALDA, situado na Rua São Bento s/nº, Jardim Atlântico, Paragominas — Pa conforme planilha abaixo.

PERIODO DE EXECUÇÃO DO SERVIÇO: 01/07/2022 à 11/07/2022.

	item	em Descrição		Quant.
-	1	ILUMINAÇÃO		
	1.1	Iluminação pública	Und	3,00



Portanto, não existe fundamento legal para inabilitação da empresa **RECORRIDA**, uma vez que o edital é amplo ao fixar os critérios de apresentação do atestado, tanto é que não houve exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica com apresentação de quantitativos e parcelas de maior e menor relevância, bastando a comprovação de prestação de serviços objeto deste certame.

Em verdade, a RECORRENTE que insatisfeita com a sua inabilitação, tenta criar subterfúgios para forçar uma inesperada inabilitação da empresa RECORRIDA, alegando que "percebe-se, que é uma quantidade extremamente superior ao único atestado fornecido pela empresa TEMAX, em que o serviço feito foi apenas de 3 postes de iluminação (representa os quase mesmos ínfimos 0,2583% - menos de ¼ de 1%), e não deixa claro exatamente o serviço feito". SIG:

Todavia, repisa-se, o instrumento convocatório em nenhum momento faz alusão a quantidade de atestados técnicos e tampouco ao quantitativo de postes que deveria necessária constar do atestado, logo, se não há exigência editalícia para fixação do quantitativo necessário, fazer exigências desta natureza seria frustrar o caráter competitivo do certame e afastar potenciais empresas capacitadas e aptas a executar o objeto da licitação.

Ou seja, não havendo previsão legal e editalícia para apresentação de atestados de capacidade técnica com determinado quantitativo de postes, a exigência de atestado de capacidade técnica fora destes parâmetros, além de ilegal, configura-se como afronta direta ao princípio da estrita legalidade, pois, não se pode exigir das empresas licitantes, critérios de habilitação não fixados previamente no edital.

Assim, quanto a este ponto referente ao quantitativo de postes de iluminação constantes no edital, são descâbidos maiores argumentos, dada a ausência de sua exigência do edital que fez lei entre as partes licitantes e a administração pública, não existindo dúvidas quanto a capacidade técnica da Temax Construtora.

Destaca-se ainda que o edital não justifica o porquê da necessidade dessa comprovação técnica operacional de "serviços pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação", ainda assim, a empresa RECORRIDA teve a preocupação de apresentar atestado de capacidade técnica compatível com o objeto deste certame e com o seu contrato social devidamente registrado na JUCEPA.

Nesse sentido, vejamos as informações e os CNAE'S constantes no contrato social da empresa levado a registro na Junta Comercial do Estado do Pará – JUCEPA que, comprovam com exatidão a capacidade técnica da empresa RECORRIDA, em prestar os serviços objetos deste certame:





DO OBJETO SOCIAL

Cláusula Terceira - A sociedade terá por objeto o exercício das seguintes atividades econômicas OBRAS DE URBANIZAÇÃO - RUAS, PRAÇAS E CALÇADAS; CONSTRUÇÃO DE REDES DE ABASTECIMENTO DE AGUA, COLETA DE <u>ESGOTO E CONSTRUCÕES CORRELATAS. EXCETO OBRAS D</u>E IRRIGAÇÃO; OBRAS DE TERRAPLENAGEM; CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS: CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS E FERROVIAS; OBRAS DE ALVENARIA ATIVIDADES PAISAGÍSTICAS SERVICOS DE PINTURA DE EDIFICIOS EM GERAL; INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO ELÉTRICA; FABRICAÇÃO DE ESQUADRIAS METAL, SERVIÇOS DE OPERAÇÃO E **FORNECIMENTO** EQUIPAMENTOS PARA TRANSPORTE E ELEVAÇÃO DE CARGAS E PESSOAS PARA USO EM OBRAS; COLETA DE RESÍDUOS NÃO-PERIGOSOS; LOCAÇÃO DE AUTOMÓVEIS SEM CONDUTOR; CARGA E DESCARGA; ATIVIDADES DE LIMPEZA NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE; INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE SISTEMAS CENTRAIS DE AR CONDICIONADO, DE VENTILAÇÃO E REFRIGERAÇÃO; FABRICAÇÃO DE **ESTRUTURAS** METÁLICAS; ATIVIDADES RELACIONADAS A ESGOTO, EXCETO A GESTÃO DE REDES; COMÉRCIO ATACADISTA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EM GERAL, COMÉRCIO VAREJISTA DE MOVEIS, COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DE PAPELARIA..

Deste modo, não pairam dúvidas quanto à capacidade técnica da empresa TEMAX Construtora, para prestação dos serviços objetos deste certame.

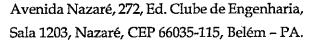
Em verdade a ausência de exigência de quantitativos como requisito habilitatório, não seria viável nestes autos, pois, deveria a administração evidênciar os motivos desta exigência e não o fez, ainda mais tratando-se de serviços comuns de engenharia de baixa complexidade, inclusive, a este respeito são precisas as lições do professor Marçal Justen Filho⁵:

Deve considerar-se que incumbe à Administração justificar as exigências de experiência anterior que introduz no ato convocatório. Não é dever dos particulares demonstrarem que as exigências impostas pela Administração são excessivas. Ou seja, não e possível a Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa. Assim o é porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis. Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição.

Mas há outro motivo para isso. É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discrictonariedade na fixação das exigências de qualificação técnica operacional não significa

⁵ - JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Editora Dialética, 2005, p. 330.









que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão. Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela como dispensável, seu ato não pode prevalecer. O que é fundamental destacar é o pleno cabimento do controle jurisdicional acerca das exigências de qualificação técnica operacional impostas no ato convocatório. Trata-se de restrição ao universo de licitantes, o que somente se revela como constitucional quando for indispensável à segurança da Administração Pública [grifos nossos]

É importante salientar ainda que o edital em nenhum momento fala em item igual ou equivalente, sendo que a única exigência refere-se a "serviços pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação", logo, qualquer exigência fora destes parâmetros é fotalmente ilegal e fere o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da estrita legalidade especialmente diante da manifesta QUEBRA DE ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES, pois, a empresa deveriam apresentar atestado sem necessidade de quantitativos e prazo de execução, como pretende a empresa RECORRENTE.

A empresa RECORRIDA ainda veio a apresentar para fins de comprovação da autenticidade do atestado, contrato de prestação de serviços devidamente acompanhado da nota fiscal emitida para o serviço, em conformidade com a observação disposta no edital.

Outrossim, quanto a capacidade técnica profissional a empresa RECORRIDA apresentou o seu GREA e do Engenheiro, onde consta o Sr. Manoel Machado Pereira, como engenheiro eletricista – eletrotécnica responsável pela empresa, bem como foram apresentadas as ART's emitidas em favor do profissional técnico habilitado, demonstrado a experiência na prestação de tais serviços de manutenção na iluminação pública. Veja-se:

Responsabilidades Técnicas

Empresa: TEMAX CONSTRUTORA LTDA

Registro: 0001595490

CNPJ: 44.427.593/0001-42 Data Ínicio; 31/08/2022

Data Fim: Indefinido

Data Fim de Contrato: Indefinido

Tipo de Responsabilidade: RESPONSAVEL TÉCNICO





Por essa razão deveria a empresa RECORRENTE analisar o seu quadro de funcionários e técnicos antes mesmo de participar do certame, evitando, assim, a indicação de profissional técnico vinculado a outra empresa, conforme veio a ocorrer no presente caso, pois, a TEMAX seria a única empresa na qual o citado profissional está vinculado, conforme se depreende das informações acima lançadas, retirada da certidão do CREA do profissional Técnico emitida em 21.12.2022.

Assim, em verdade, quem não possui capacidade técnica para prestar os serviços objetos deste certame seria a empresa RECORRENTE, uma vez que veio a indicar como responsável técnico o Sr. Manoel Machado Pereira, contudo, o mesmo encontra-se vinculado atualmente a empresa TEMAX Construtora, logo, a VR3 descumpriu os itens 28.3, 28.4, 28.4.1 e 28.4.2, devendo ser mantida a sua inabilitação na licitação, haja vista que tal irregularidade não comporta a realização de diligências.

Quanto o possível desenquadramento da iluminação do condômino como iluminação pública, outro, argumento que não merece prosperar, haja vista que a exigência descrita no item 28.2.1 do edital é claro ao exigir que o atestado deve apresentar "serviços pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação", logo, não requer a realização de serviços específicos de manutenção em postes de iluminação em vias públicas, podendo ser em áreas privativas, desde que, sejam pertinentes e compatíveis com o objeto do certame.

Por fim, cita ainda a **RECORRENTE** que a empresa **RECORRIDA** deixou de apresentar a ART vinculada ao contrato de prestação de serviços e ao atestado, porém, é importante pontuar novamente que tal exigência não consta do edital, a única exigência está assim disposta.

Obs.: A Comissão de Licitação poderá solicitar dos licitantes, contratos e/ou notas fiscais para comprovação da execução dos referidos serviços, em compatibilidade com atestado apresentado, caso a licitante não comprove a execução dos serviços previstos em seu atestado, esta comissão entenderá que o referido atestado é falso, e poderá aplicar o Art. 90 da Lei de licitações, 8.666/93.

Vislumbra-se que a citada exigência foi colada em forma de observação sendo ainda inserido o termo "PODERÁ", locução verbal está nitidamente "CONVIDATIVA" sem qualquer "FORÇA IMPOSITIVA", pois, somente em casos de dúvidas poderia a CPL solicitar contratos e/ou notas fiscais, mas, não consta no citado item a ART vinculada ao contrato e ao testado de capacidade técnica apresentando do certame, sendo que uma possível ausência, seria mera irregularidade administrativa, passível de multa junto ao CRE/PA, mas, JAMIAS, motivo para gerar a inabilitação da empresa RECORRIDA deste certame.



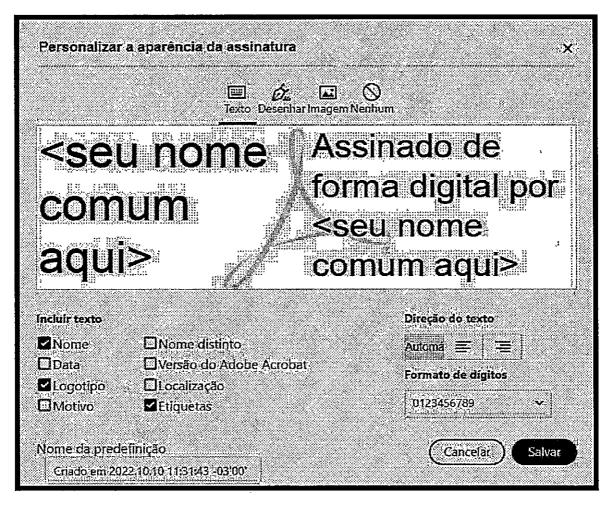
Avenida Nazaré, 272, Ed. Clube de Engenharia, Sala 1203, Nazaré, CEP 66035-115, Belém – PA. luizreimao@hotmail.com



No que se refere ao seguinte argumento:

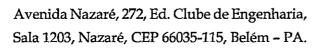
Outro ponto a considerar é que o "CONTRATO" "FIRMADO" ENTRE A FERRI E A TEMAX NÃO ESTÁ ASSINADO NEM FÍSICA E NEM DIGITALMENTE, FABRICARAM UMA FALSA ASSINATURA DIGITAL, MAS ESQUECERAM DE FABRICAR ALGUNS PONTOS OBRIGATÓRIOS COMO A DATA, O QUE FIZERAM É MUITO GROSSEIRO.

Novamente equivoca-se completamente a empresa RECORRENTE, tentando induzir Vossa Senhoria a erro, vejamos:



Ocorre que no caso de assinadores digitais como "Adobe Reader", existe o campo adicionais de assinatura, no qual é possível configurar quais as informações o assinador quer constar na assinatura, como data; hora; nome do responsável pela assinatura; e o motivo. Logo, não inexiste qualquer possibilidade de fraude no citado documento, assinado pelas empresas contratantes, até mesmo porque, houve encaminhamento de e-mail, para confirmação destas informações, por meio de diligências devidamente registrada em ata.









O certo Sra. Presidente da CPL é que a **RECORRENTE**, veio a descumprir o edital (item 25.3), bem como, não possuí profissional técnico habilitado e vinculado a empresa e, agora, quer "legislar no certame" e tenta criar subterfúgios sem qualquer amparo no edital e na legislação vigente, com o único fim de vim a ser habilitada no processo, porém, conforme dito alhures, competia a VR3 a verificação de seu CREA e os profissionais a ela vinculado, não sendo está uma atribuição da CPL e tampouco das demais empresas licitantes participantes.

DA PROMOÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA SANEAMENTO DE DÚVIDAS. DA DISPOSIÇÃO EDITALÍCIA. ITEM 21 DO EDITAL:

Sra Presidente da CPL, a empresa Temax Construtora, está sendo injusta e ilegalmente acusada de apresentar atestado de capacidade técnica falso, tão somente porque supostamente o atestado de capacidade técnica não atenderia as exigências para prestação do serviço, bem como em virtude da suposta ausência da empresa responsável pela emissão do atestado, contundo, conforme já comprovado alhures inexiste tais inconformidades.

Ocorre que, ainda assim, é pacifico o entendimento segundo o qual a Comissão Permanente de Licitação – GPL, poderia baixar o processo em diligências e abrir vistas a empresa Temax Construtora, para apresentar as informações complementares ao atestado de capacidade técnica operacional da empresa, mesmo, estando claro, repito, que os serviços seriam comuns de engenharia, sem qualquer tipo de especialidade independente de serem prestados em via pública ou em propriedade de natureza privada.

Ao procedermos a análise do instrumento convocatório, a possibilidade de diligência, encontra guarida no item 21, do edital, vazado nos seguintes termos:

21. É facultada à Comissão de Licitação ou à autoridade superior, em qualquer fase desta TOMADA DE PREÇOS, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou completar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documentos ou informação que deveriam constar originariamente da documentação e das propostas. [grifos nossos]

Assim, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93), a regra é a promoção de diligências para complementação da instrução processual, para o atendimento das condições estabelecidas pela Administração no edital, sob pena de inabilitação no certame.





Repisa-se é sabido que a lei de licitações tem como umas de suas principais finalidades, privilegiar a competição mediante a manutenção na disputa de licitantes que tenham entregue documentação omissa/incompleta, a Lei de Licitações legitima a realização de diligências, com vistas a aumentar a competitividade e obter a melhor proposta para a administração.

Vejamos o teor do §3º, do art. 43, da Lei nº8.666/93:

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

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

Contudo, é <u>importante compreender que os documentos e as informações posteriores não podem corresponder a dados inéditos no certame</u>, não sendo este o caso dos autos, pois, as informações complementares a serem apresentadas, seriam tão somente para comprovar a autenticidade dos serviços, informações estas comprovadas por meio do e-mail enviado ao representante legal da empresa emissora do atestado e também, por meio de ligações telefônicas ao Sr. William Pereira Ferri, Responsável pela empresa.

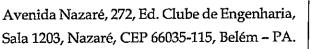
Logo, qualquer diligência que viesse a ser deflagada seria somente para esclarecer e a complementar as informações que já foram apresentadas tempestivamente pelo licitante, conforme veio a ocorrer e devidamente registrada na ata de sessão da licitação, senão vejamos:

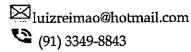
LOUZADA ENGENHARIA LTDA, representado por MAURO CESAR MURADA DE SECULION VÍA e-mail a comissão após o retorno iniciou-se com a verificação da diligência feita pela CPI, que solicitou vía e-mail a informação sobre a veracidade do atestado para a ampresa que emitiu e a mesma comprovou conforme documento nos altos do processo que a havia emitido o atestado para a empresa TEMAX CONSTRUTORA LTDA e que a mesma prestou o servico indicado. Sendo assim sanando o questionamento feito pela empresa VR3, entendimento desta comissão, o mesmo foram mostrado para as empresas sendo os mesmos rubricados por todas elas, a Comissão desta comissão, o mesmo foram mostrado para as empresas sendo os mesmos rubricados por todas elas, a Comissão concluiu que mantém a habilitação para a segunda fase do presente certame, por terem atendido todas as exigências concluiu que mantém a habilitação para a segunda fase do presente certame, por terem atendido todas as exigências concluiu que mantém a habilitação para a segunda fase do presente certame, por terem atendido todas as exigências concluiu que mantém a habilitação para a segunda fase do presente certame, por terem atendido todas as exigências concluiu que mantém a habilitação para a segunda fase do presente certame, por terem atendido todas as exigências concluiu que mantém a habilitação para a segunda fase do presente certame, por terem atendido todas as exigências concluiu que mantém a habilitação para a segunda fase do presente certame, por terem atendido todas as exigências concluiu que mantém a habilitação para a segunda fase do presente certame, por terem atendido todas as exigências concluiu que mantém a habilitação para a segunda fase do presente certame, por terem atendido todas as exigências do concluiu que mantém a habilitação para a segunda fase do presente certame, por terem atendido todas as exigências do concluiu que mantém a habilitação para a segunda fase do presente certame por terem atendido todas as exigências do concluiu que mantém a habilitação para a segunda fase

É valido e oportuno ressaltar ainda que o e-mail, encaminhado pelo CPL foi aquele que consta do cartão CNPJ da empresa registrado no site da Receita Federal do Brasil – RFB, certamente da representante legal da empresa perante a RFB.

Senão vejamos:







NUMERO DE INSCRIÇÃO 07.918.335/0001-32 MATRIZ		CRIÇÃO E DE SITUAÇÃO STRAL	DATA DE APERTURA 14/03/2006	
NOME EMPRESARIAL FERRI CONSTRUTORA E SE	RVICOS LTDA			
TITLEO DO ESTABELECIMENTO (NOI M. C. G. CONSTRUTORA	ME (DE FANTASIA)	-	PORTE ME	
CODIGO EDESCRIÇÃO DA ATMIDAD 41.20-4-00 - Construção d				
obras de irrigação 43.13-4-00 - Obras de terri 43.19-3-00 - Serviços de p 43.30-4-01 - Impermeabili: 43.91-6-00 - Obras de func 71.19-7-03 - Serviços de d 77.32-2-01 - Aluguel de ma	e redes de abastecimento de à aplenagem reparação do terreno não espe zação em obras de engenharia lações esenho técnico relacionados à àquinas e equipamentos para c	cificados anteriormente civil arquitetura e engenharia		
206-2 - Sociedade Empres LOGRADOURO R FERNANDO GUILHON	ana Emitada	NÚMERO COMPLEMENTO		
68.625-006 CE	RRODSTRITO LIO MIRANDA - LOTEAMENTO DDULO I	MUNICIPIO PARAGOMINAS	UF PA	
ENDEREÇO ELETRÓNICO LUDIMILLA MENDES@HOTI	MAIL.COM	(91) 3729-6475		

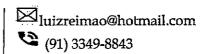
Sabe-se que a promoção de diligência deve ser realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, venha a esbarra com alguma dúvida, sendo a realização de diligência o mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados e informações contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

O objetivo principal da prática de tal ato, é ampliar o universo de competição daqueles que efetivamente preencham os requisitos exigidos no edital ou, até mesmo, excluir do certame os competidores destituídos dos requisitos necessários.

Durante muito tempo era comum o questionamento no sentido de possibilitar a juntada de documentos no decorrer da realização da diligência, a partir da interpretação extraída da parte final do §3º, do art. 43, acima transcrito.

Contudo, a interpretação correta a ser dada ao presente dispositivo, refere-se tão somente a inclusão de documentos que deveriam ser entregues inicialmente, na fase de habilitação do certame. Assim, admite-se a inclusão de







qualquer outro documento complementar e necessário a elucidação de dúvidas, contradições e obscuridades, e em última análise para comprovar a veracidade de documentos carreados ao certame, no caso, para comprovar a afetiva prestação dos serviços.

Segue na mesma esteira o entendimento jurisprudencial lançado pelo TCU, em períodos pretéritos e em decisões recentes, senão vejamos:

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame DEVE PROMOVER DILIGÊNCIAS para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3°, da Lei 8.666/1993). Acórdão 2730/2015 Pienário Relator: BRUNO DANTAS

Não há previsão legal para fins de qualificação técnica, da apresentação de notas fiscais para comprovação dos atestados de capacidade técnica. Contudo, é faculdade da comissão de licitação ou do pregoeiro realizar diligencias para verificar a fidedignidade dos documentos apresentados pela licitante. Acórdão 1385/2016-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO [destaquei]

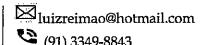
E mais:

"É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implicita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3°, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame" (Acórdão TCU nº 1.795/2015-Plenário)

"É irregular a desclassificação de empresa lícitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993" (Acórdão TCU nº 3.615/2013-Plenário).

"Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração. (art. 43, § 3°, da Lei 8.666/1993)" (Acórdão TCU nº 3.418/2014-Plenário).







Assim, resta claro e evidente que a Sra. Presidente da CPL veio a realizar diligências para esclarecer pontos e a veracidade do atestado apresentado pela RECORRIDA, sendo importante, ressaltar que, os servidores públicos gozam de fé pública, portanto, resta incontroverso a veracidade do atestado de capacidade técnica apresentado pela Temax Construtora.

Ora, Sra. Presidente, tanto o item 21 do edital quanto o §3º, do art. 43, da Lei nº 8.666/93, são claro e evidentes ao destacar que a diligências é faculdade da Comissão ou autoridade superior, isto é, inexiste previsão legal para promoção de diligências por terceiros ou até mesmo por empresas participantes do certame, dada a ausência de fé pública de seus atos e também, da necessidade de acompanhado do ato pela autoridade processante da licitação.

Sendo assim, não poderia a empresa RECORRENTE por conta própria e acompanhada de um intitulado "auditor", realizar a promoção de diligências para comprovar a veracidade e autenticidade do atestado de capacidade técnica fornecido a empresa RECORRIDA, sob pena de subversão de todo o procedimento consistente na realização de diligência de competência única e exclusiva da CPL ou da Autoridade Superior, conforme os ditames do §3º, do art. 43, da Lei nº8.666/93.

Deste modo, a diligência promovida pela empresa RECORRENTE não possui qualquer amparo jurídico seja no edital ou até mesmo na legislação vigente, pois, não fora acompanhada por representante legal da CPL ou pessoa indicada pela autoridade superior, razão pela qual torna inútil e imprestável ao processo licitatório em questão.

No caso da suposta assinatura do atestado de capacidade técnica por pessoal que não seria o responsável legal da empresa fornecedora do atestado, no caso o **Sr. William Pereira Ferri, Engenheiro Civil**, verifica-se que este é o responsável legal da empresa perante o CREA/PA, logo, possui legitimidade para assinatura do citado documento, sendo tais informações confirmadas por meio de legação telefônica ao mesmo.

Cumpre salientar ainda que além de representante legal da empresa perante o CREA/PA o Sr. William Pereira Ferri, é filho do sócio e administrador da empresa, sendo que inclusive possui os mesmos sobrenomes, razão pela qual possuía legitimidade suficientes para proceder com a assinatura do atestado em favor da empresa TEMAX CONSTRUTORA.

Outrossim, quanto aos prinsts juntados aos autos do representante de vendas e corretor da empresa WF engenharia, também não se prestam para comprovar







a ausência de capacidade técnica da empresa Temax Construtora, isso porque a WF Engenharia é de propriedade do Sr. William Pereira Ferri, responsável técnico junto ao CREA/PA da Ferri Construtora e Serviços Ltda, isto é, do mesmo grupo familiar.

Sendo assim, ainda que se possa cogitar que a empresa Ferri Construtora e Serviços Ltda não tenha construído o Residencial Esmerada, hipótese admitida *apenas ad argumentandum tantum*, nada impede que a mesma, por fazer parte do mesmo grupo familiar, tenha sido a responsável pela contratação da Temax Construtora, para realização dos serviços de iluminação no residencial.

Por fim, quanto ao endereço no qual teria sido realizada diligências na sede da empresa Temax Construtora LTDA, o imóvel de fato existe e está em plena utilização, sendo que como a empresa prestas a maior parte dos serviços fora de seu estabelecimento; via de regra não ficam colaborardes na sede da empresa, dada a necessidade da execução de serviços externos e de rua, razão pela qual no momento da diligência certamente não estava tendo expediente.

Não sendo possível precisar o dia e hora que vieram a serem realizadas diligências a margem das disposições constantes no item 21 do edital e no §3°, do art. 43, da Lei nº8.666/93.

UMA POSSÍVEL DECISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PODERIA AFRONTAR O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE E, PRINCÍPIO DA ISONOMÍA ENTRE OS LICITANTES

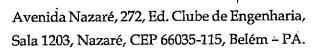
Na hipótese remota de uma inesperada decisão emanada da Sra. Presidente da CPL de desclassificação da RECORRIDA, além de ser ilegal e arbitrária, afrontaria o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, vez que a empresa RECORRENTE fora inabilitada por descumprir o edital, diferente da situação jurídica da Temax Construtora cumpridora rigorosa das disposições editalicias.

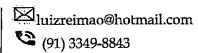
Nesse sentido verifica-se que o preceptivo e a definição dos princípios regentes da atividade administrativa em matéria de licitação pública já são objeto de farta interpretação doutrinária. Sabe-se que o princípio da razoabilidade deriva do princípio da proporcionalidade, originário do Direito alemão.

A partir deste contexto, vislumbra-se que o princípio da razoabilidade recomenda, em linhas gerais, a <u>corresponde ponderação dos valores jurídicos tutelados pela norma aplicável à situação de fato em análise</u>.

Nesse sentido, convém trazes à baila os ensinamentos de Marçal Justen Filho:







O princípio da proporcionalidade, prestigia a "instrumentalidade das normas jurídicas em relação aos fins a que se orientam" e "exclui interpretações que tornem inútil a(s) finalidade(s) buscada(s) pela norma".6 [destaquei]

O deslinde da questão, portanto, se encontra exatamente no princípio da proporcionalidade. Assim, tal princípio estabelece, em suma, <u>que os meios devem ser adequados aos fins</u>. José dos Santos Carvalho Filho assim dispõe a respeito:

O grande fundamento do princípio da proporcionalidade é o excesso de poder, e o fim a que se destina é exatamente o de conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela Administração, ou até mesmo pelos Poderes representativos do Estado. Significa que o Poder Público, quando intervém nas atividades sob seu controle, deve atuar porque a situação reclama realmente a intervenção, e esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido. [destaquei]

Destarte, a razoabilidade é comumente invocada para deixar de inabilitar ou de desclassificar concorrentes em certames licitatórios, ainda quando presentes motivos reais e suficientes para as suas exclusões das licitações, o que sequer foi o caso dos autos, pois, o atestado de capacidade tecnica apresentado pela Temax Construtora seria suficiente para atender as disposições do edital.

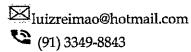
Na grande maioria dos casos, o princípio da razoabilidade fundamenta decisões de caráter subjetivo mais que espraia finalidade contindente a gestão efetiva, como no presente caso em que "o atestado comprovam a efetiva prestação de serviços de engenharia", bem como restou comprovada a capacidade técnica operacional da empresa Temax Construtora, por meio dos demais documentos apresentados, estando cumprida a finalidade do art. 3, da Lei nº8.666/93 e as disposições do edital.

Outrossim, a uma possível decisão de desclassificação da RECORRIDA ainda viria a afrontar o princípio da isonomia, entre os licitantes.

Acerca do princípio da igualdade, ou isonomia, este tem sua origem no art. 5º da CF, como direito fundamental, e <u>indica que a Administração deve dispensar idêntico tratamento a todos os administrados que se encontre na mesma situação jurídica</u>. Ao tratar da obrigatoriedade da licitação, a Constituição Federal, de forma expressa assegurou no art. 37, inciso XXI, a "igualdade de condições a todos os

⁷-CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 26. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 42.





^{6 -} JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9a Ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 66-67



concorrentes", logo, resta claro que se trata de um preceito constitucional irrenunciável por ocasião do julgamento dos processos licitatórios.

O princípio da isonomia defende a igualdade entre todos os participantes do certame. Esse princípio é fundamental na licitação, porque não pode ocorrer procedimento seletivo com discriminação entre participantes do processo, ou com cláusula no instrumento convocatório que afaste potenciais licitantes qualificados e habilitados para participar do pleito, conforme pretende a empresa RECORRENTE.

A ISONOMIA PROÍBE cláusulas discriminatórias ou julgamento tendencioso que desiguala os iguais ou iguala os desiguais, favorecendo a uns e desfavorecendo a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos, data vênia, o que acreditamos não ser o caso dos presentes autos, vez que está patente a legalidade nasidecisões emanadas da Sra. Presidente da CPL e sua equipe de apoio quanto a análise dos documentos referentes a capacidade tecnica operacional da empresa RECORRIDA.

Esta inclusive é a lição que se extrar do art. 3º, da Lei Federal nº8.666/93, que assim dispõe "Art: 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia".

Assim o princípio da isonomia tem fundamento no art. 5º, da Constituição Federal e está preceituado no art. 3º. da Lei nº8 666/93, princípio este de extrema importância para a licitação pública, significando, segundo José dos Santos Carvalho Filho "que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

Portanto, tais fundamentos são suficientes para dar ensejo ao desprovimento do presente recurso, com a consequente manutenção da habilitação da empresa Temax Construtora ora RECORRENTE, na forma da fundamentação jurídica acima lancada.

DO FORMALISMO EXACERBADO EM UMA POSSIVEL DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA RECORRIDA, AFASTAMENTO DA OBTENÇÃO DA MELHOR PROPOSTA E DO ATENDIMENTO AO INTERESSE PÚBLICO.

A nossa Constituição Federal prevê que os procedimentos licitatórios deverão exigir somente os documentos indispensáveis a garantia das obrigações, a serem adquiridas após a assinatura do contrato, na forma da parte final, do inciso XXI, do art. 37, da CF/88, in verbis:

Art. 37. - omissis -



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 permitira as, exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. [grifei]

Por meio desta disposição legal, verifica-se que o procedimento licitatório é vinculado às prescrições legais que o regem, em todos os seus atos e fases. Nesse sentido, são precisas as lições de José dos Santos Carvalho Filho:

O "princípio do formalismo procedimental" passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a <u>licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo (destaquei)</u>

Segue nessa mesma esteira o entendimento do Professor Hely Lopes Meirelles, veja-se

NÃO SE PODE ADMITIR QUE SEJAM FEITAS EXIGÊNCIAS INÚTEIS OU DESNECESSÁRIAS À LIGITAÇÃO; que se anule procedimento ou fase de julgamento; inabilite licitantes ou desclassifique propostas, QUANDO DIANTE DE SIMPLES OMISSÕES OU IRREGULARIDADES NA DOCUMENTAÇÃO OU PROPOSTA que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes.9 [destaquei e grifei]

Corrobora com este entendimento os comentários precisos do ilustre professor Marçal Justen Filho¹⁰, ao citar o entendimento do STF:

Em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo: [grifos nossos]

Vejamos o entendimento lançado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal – STF:

Mandado de Segurança. - Em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de

¹⁰ - JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários... 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, citando MS n°22.050-3, T. Pleno, rel. Min. Moreira Alves, j. 4.5.95, v.u. DJ de 15.9.95.



⁸ - CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª Ed. rev. ampl. atual.; Atlas, São Paulo, 2012, pg.246.

^{9 -} MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34ª Ed.; Malheiros. São Paulo. 2008, pg. 276.



formalidade legal resulta prejuízo. – No caso, a preterição de formalidade legal, se existente, não acarretou prejuízo ao impetrante, pois a conclusão incriminadora do inquérito se baseou decisivamente em elementos de prova outros, a respeito dos quais não se pode alegar cerceamento de defesa por preterição de formalidade legal. Mandado de segurança indeferido. (MS22.050, rel. min. Moreira Alves, DJ 15.09.1995). [grifos nossos]

Contudo, é importante destacar que no cumprimento desse princípio, não se pode pecar pelo "FORMALISMO EXAGERADO", consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, <u>a implicar à absoluta frustração da finalidade precípua do certame</u>, que é <u>SELECIONAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</u>, como ocorreu no presente caso, vez que o atestado juntado aos autos comprovam a efetiva capacidade técnica operacional da empresa Temax Construtora LTDA, para execução do contrato objeto deste certame, logo o conteúdo deste documento chegou a sua finalidade.

Como é sabido o erro formal não vicia e nem torna inválido o documento vez que este chegou a sua finalidade. Logo, haverá um erro formal no documento quando for possível, pelo contexto e pelas circunstâncias, identificar a sua finalidade de modo validar o ato administrativo praticado, no presente caso, o intuito era verificar a capacidade técnica operacional da empresa Temax Construtora, para execução dos serviços objetos deste certame, serviços comuns de engenharia, o que está sobejamente comprovado nos autos deste processo; independentemente de possíveis erros formais como: assinatura pelo representante legal da empresa perante o CREA/PA, ainda mais quando o atestado de capacidade técnica é suficiente para comprovar essa capacidade exigida no edital.

O apego exacerbado ao formalismo certamente iria inviabilizar a realização do certame, e consequentemente a obtenção da melhor proposta apresentada pela empresa RECORRIDA, isto é, a empresa Temax Construtora LTDA.

Nesse contexto, QUE FIQUE CLARO, muito embora não exista na Lei nº8.666/93 e no entendimento jurisprudencial emanado do TCU, quaisquer exigências referentes a OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADO COM SERVIÇOS IDÊNTICOS DE ILUMINAÇÃO EM POSTES PÚBLICOS, conforme pretendido pela RECORRENTE, a administração veio a prestigiar a utilização do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de supostas falhas no decorrer do processo licitatório, conforme demonstrado alhures, inclusive, por meio de diligências, fundada no §3º, do art. 43 da lei de licitações, realizadas e devidamente registradas em ata.





O princípio do formalismo moderado, está estreitamento ligado a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, tendo importante função no cumprimento dos objetivos vinculados no art. 3º, da Lei Federal nº8.666/93, em especial, a <u>busca pela proposta mais vantajosa para a Administração</u>, garantindo a isonomia entre as empresas participantes.

O Tribunal de Contas da União - TCU já sedimentou este entendimento. Veja-se:

No curso de procedimentos licitatórios, <u>a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado</u>, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, <u>a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo</u>, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (TCU Acordão nº357/2015). [destaquei]

Destarte, ao analisamos um possível conflito ou incompatibilidade entre os <u>princípios da vinculação ao edital</u> versus <u>obtenção da proposta mais vantajosa</u>, a utilização de um dos princípios não irá acarretar a inutilização do outro.

A titulo de exemplo do que ora citamos, convem colacionar os seguintes julgados do TCU: Veja-ser

O disposto no caput do art. 41 da Ler 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara). [destaquei]

E mais:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário). [destaquei]

Oportunas são as lições do Professor Adilson Dallari "a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor do edital". Assim, o processo licitatório não apresentar um fim em si mesmo, mas um meio para satisfazer o atendimento do interesse público buscado na contratação.



Avenida Nazaré, 272, Ed. Clube de Engenharia, Sala 1203, Nazaré, CEP 66035-115, Belém – PA. luizreimao@hotmail.com (91) 3349-8843



Portanto, a utilização de rigor formal (ainda mais quando inexistente na Lei nº8.666/93 e nos precedentes do TCU), no exame da capacidade técnica operacional da empresa não pode ser utilizado de forma exagerada ou tampouco absoluto, sob pena de desvirtuamento das finalidades precípuos do certame e, principalmente a desclassificação de proposta mais vantajosa, como neste caso a da Temax Construtora, levando-se em consideração a ausência de complexidade para realização dos serviços de adequação e manutenção do sistema de iluminação pública objeto deste certame.

De mais a mais, resta patente a ausência de fundamento jurídico apto e suficiente para inabilitar a empresa RECORRIDA, ante a ausência de fundamento legal para este fim, devendo a decisão da Sra. Presidente da CPL ser mantida pelos seus próprios fundamentos, em virtude da apresentação de atestado de capacidade técnica operacional, acompanhadas de todas as informações necessárias para comprovar a capacidade técnica operacional da empresa Temax Construtora LTDA.

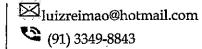
Sendo assim, concessa vênia, não existe outra medida senão o <u>DESPROVIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO</u> para manter a declaração de habilitação e recebimento da proposta da empresa **RECORRIDA** na forma do instrumento convocatorio, vez que os fundamentos constantes na decisão da Presidente da CPL para classificar a empresa **Temax Construtora**, possuem amparo legal na legislação vigênte e na jurisprudência do TCU.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto a empresa RECORRIDA, vem perante vossa senhoria requerer preliminarmente que o presente recurso seja CONHECIDO, e no mérito, seja JULGADO TOTALMENTE IMPROCEDENTE, diante da ausência de irregularidades na qualificação técnica operacional da empresa Temax Construtora LTDA, pois, o atestado de capacidade técnica, foi devidamente apresentadas, em conformidade com preceitos legais descritos ao teor do inciso I, c/c §1º, inciso I, ambos do art. 30 Lei nº8.666/93, além do entendimento doutrinário e jurisprudencial acima colacionados, conforme fundamentação fática e jurídica alhures demonstrada.

Por derradeiro requer ainda, que a decisão da Sra. Presidente da CPL seja mantida pelos fundamentos jurídicos acima lançados, DE MODO A MANTER A HABILITAÇÃO A EMPRESA TEMAX CONSTRUTORA LTDA, ante a inexistência de irregularidades insanáveis apontadas na habilitação da recorrida, em especial na comprovação de capacidade técnica operacional, com vistas a manutenção da segurança jurídica dos atos administrativos internos desta Municipalidade.



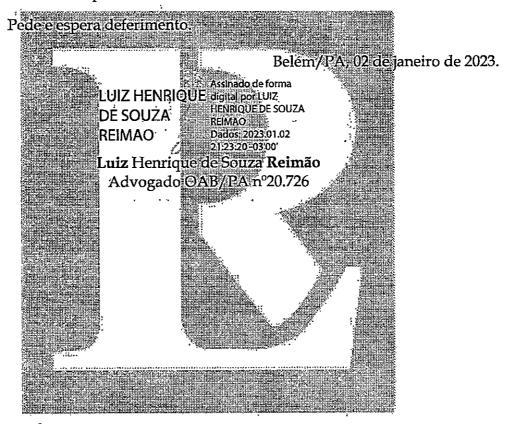




Caso não seja este o entendimento, <u>que seja o presente recurso</u> submetido a autoridade hierarquicamente superior para análise e decisão final nos termos do art. 109, da Lei nº 8.666/93.

A empresa RECORRIDA ressalta por fim, que TOMARA TODAS AS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS QUE ENTENDER NECESSÁRIAS E CABÍVEIS PARA RESGUARDAR OS SEUS DIREITOS, ante a inexistência manifesta de irregularidade em sua capacidade técnica operacional e profissional, nos termos do art. 30, da Lei nº8.666/93.

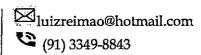
Termos em que,



CELLYANO Assinado de forma digital por CELLYANO DE QUEIROZ:056 CASTRO OUEROZ:05608544 390

Assinado de forma digital por CONSTRUTORA TEMAX LTDA:44427593 CONSTRUTORA 000142 LTDA:444275930 00142







PROCURAÇÃO

OUTORGANTE

TEMAX CONSTRUTORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 44.427.593/0001-42, com sede na Travessa Victor Praxedes, 105, da quinta, Şanto Antônio do Tauá/Pa, CEP 68.786-000, neste ato devidamente representada por seu sócio administrador, Sr. Cellyano de Castro Queiroz, inscrito no CPF nº 056.085.443-90, Carteira Nacional de Habilitação - CNH nº 06559532702, órgão expedidor DENATRAN - PA, nomeia e constitui como seu procurador:

OUTORGADOS

LUIZ HENRIQUE, DE SOUZA REIMÃO, brasileiro, casado, devidamente inscrito nos quadros da OAB/PA sob o n°20.726, com escritório profissional a Avenida Nazaré, 272, Ed. Clube de Engenharia Sala 1203, Nazaré, CEP 66035-115, Belém – PA. (91) 3349-8843, e-mail: luizreimao@hotmail.com; local onde recebem notificações e intimações de todos os atos processuais, lhes outorgando os seguintes poderes:

PODERES

Para o foro em geral da clausula "ad judicia" (art. 105 do Código de Processo Civil), para praticar todos os atos do processo e para representar a outorgante perante qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, podendo para tanto requerer e promover por via judicial extrajudicial e administrativa, tratar de todas as preliminares e incidentes, apelar, agravar ou embargar qualquer despacho ou sentença, produzir provas, inquirir testemunhas, requerer depoimento pessoal, contestar, acompanhar e responder por qualquer ação, agindo em conjunto ou separadamente, e ainda, substabelecer esta, com ou sem reservas de iguais poderes. Poderes especiais para apresentar recursos administrativos em processos licitatórios bem como para cumprimento de diligências e juntar documentos, apresentar representação perante ou Fribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará — IGM/PA e Tribunal de Contas do Estado — TCE-PA acompanhar e responder por qualquer ação ou processo de Prestação de Contas, Inqueritos Givis em tramites no Ministério Público. Exceção aos poderes receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firma compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, dando tudo por bom, firme e valioso.

TEMAX Assinado de TEMAX Forma digital por CONSTRUTORA TEMAX LTDA:44427593 CONSTRUTORA 000142 TDA:442759300 0142

CELLYANO (Assinado de Belém/PA, 02 de janeiro de 2023. DE CASTRO (CELLYANO DE OUEIROZ.056085 44390)

TEMAX CONSTRUTORA LTDA

CNPJ nº 44.427.593/0001-42 - Cellyano de Castro Queiroz

Avenida Nazaré, 272, Ed. Clube de Engenharia, Sala 1203, Nazaré, CEP 66035-115, Belém – PA.

in.

luizreimao@hotmail.com