

PARECER JURÍDICO n. 36/2022
PIMB 3149/2021

Imbituba, 18 de Fevereiro de 2022

EMENTA: Edital de Licitação nº 58/2021. Recurso Administrativo em face da habilitação de licitante. Contratação de empresa para serviços de gerenciamento, supervisão, fiscalização e acompanhamento das obras de recuperação e reforço estrutural do cais 3 do Porto de Imbituba e demais obras complementares.

Trata-se da análise de Recurso Administrativo interposto pela licitante **R PEOTTA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA (PEOTTA)**, em face da decisão que Habilitou a empresa **ESTEL ENGENHARIA LTDA (ESTEL)**.

A recorrente alega que a empresa ESTEL deixou de atender a qualificação técnica profissional, quanto ao engenheiro civil, conforme requisitos do subitem 6.5.4 do Edital; alega que o engenheiro civil desta licitante possui qualificação técnica comprovada apenas para “FISCALIZAÇÃO” e não para as demais atividades descritas no título do objeto, tais como “GERENCIAMENTO, SUPERVISÃO, FISCALIZAÇÃO E ACOMPANHAMENTO DAS OBRAS MARÍTIMAS E/OU SIMILARES”; que, dessa forma, não teria cumprido as exigências e experiências necessárias, comprometendo o desenvolvimento das atividades a serem executadas; alega a aplicabilidade do Decreto n. 10.024/2019, o qual exige que os licitantes interessados serão obrigados a enviar a documentação antes da fase competitiva de disputa de lances, o que não teria ocorrido perante a empresa vencedora.

Em contrarrazões, a empresa ESTEL argumenta que seguiu fielmente o instrumento convocatório; que o atestado de capacidade técnica de seu engenheiro seria suficiente para cumprir as exigências do Edital; que o item III do subitem 6.5.4 fala em “serviços semelhantes ao objeto desta contratação, conforme descritos no item II, alínea “a”; que o atestado teria amplitude e complexidade totalmente semelhantes ao objeto da contratação; que o Edital continha a possibilidade de os documentos serem encaminhados via e-mail, caso o sistema Licitações estivesse sem condições de operar tais arquivos; que os arquivos eram muito grandes.

As peças foram protocoladas tempestivamente, sendo que a declaração de vencedor no dia 28/01/2022, o recurso foi apresentado dia 04/02/2022, dentro, portando, dos 5 dias úteis definidos pelo item 7.2 do Edital; as Contrarrazões foram protocoladas dia 14/02/2022, e intimada para tanto em 08/02/2022.

Em síntese, estes são os fatos.

Passo a analisar.

Não assiste razão à recorrente.

A apresentação de atestado de capacidade técnica não exige com que seu conteúdo seja idêntico ao que consta na descrição do objeto a ser licitado. Exige-se, apenas, uma certa similaridade e compatibilidade com aquilo que vai ser executado, porém, sem necessariamente coincidir na sua forma absoluta.

A experiência anterior revela que “qualificação técnica” do licitante não é ter prestado objeto idêntico ao licitado, mas sim comprovar experiência com características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.

O item 6.5.4, III, abre essa possibilidade de similaridade do atestado:

6.5.4-Qualificação Técnica:

(...)

III -Comprovação de capacidade técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir, na data prevista para entrega da proposta, Responsável Técnico, engenheiro civil, devidamente registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA), mediante apresentação de Certidão de Acervo Técnico (CAT) expedidapelo CREA, onde conste que o profissional **executou ou esteja executando serviços semelhantes ao objeto desta contratação, conforme descritos no item II alínea “a”**.

Para esclarecer melhor a questão de “similaridade de atestados de capacidade técnica” colaciona-se o posicionamento recente do Tribunal de Contas da União – TCU:

Acórdão 449/2017 - Plenário | Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, **e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado**, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.

Acórdão 361/2017 - Plenário | Ministro Vital do Rego

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante **já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis** em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

Acórdão 553/2106 - Plenário | Ministro Vital do Rego

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, **e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado**, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.

Relativamente à aplicabilidade do Decreto n. 10.024/2019, entendo que o Estatal viabilizou, através de mais um caminho, a entrega destes documentos de habilitação via e-mail. Trata-se, nitidamente, de uma medida de resguardo do caráter competitivo de certamente, de forma a permitir por outros caminhos a remessa destes documentos imprescindíveis:

5.1.2 -Em caso de impossibilidade de encaminhamento via sistema Licitações-e, os documentos poderão ser encaminhados via e-mail licitacoes@portodeimbituba.com.br

Dada a finalidade principal do certame que é a escolha da melhor proposta, a medida não prejudica a conformidade com os demais princípios licitatórios.

A medida vai ao encontro, inclusive, do Princípio do formalismo moderado, o qual busca essencialmente preservar a estrutura destes princípios constitucionais da

licitação em face de exigências não tão relevantes ou formalistas demais por parte da legislação brasileira.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, **pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.** (Acórdão 119/2016-Plenário)

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)

No curso de procedimentos licitatórios, **a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo,** respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (TCU no acórdão 357/2015-Plenário).

Deve se evitar a desclassificação de propostas pelo descumprimento de exigências pouco relevantes, em respeito ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração. Recomendação (TCU. Acórdão 11907/2011 - Segunda Câmara.)

O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece-se o interesse público e passa-se a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer (TCU. Decisão 695/99 - Plenário)

A análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

O certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Em outras palavras, a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital.

Não se pode admitir que sejam feitas exigências inúteis ou desnecessárias à licitação; 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.

EMENTA: ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - ABERTURA DE ENVELOPES - EXCESSO DE FORMALISMO - ERRO SANÁVEL - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I- (...). II- Objetivaram as Impetrantes com o mandamus a revisão da decisão administrativa que obstou abertura das propostas de preço que as duas empresas impetrantes equivocadamente lançaram nos envelopes destinados à documentação de habilitação, a fim de assegurar que a parte impetrada considerasse os referidos preços respectivamente propostos sem impor um rigor formal excessivo neste procedimento, eis que o alegado equívoco levou à desclassificação de ambas na licitação promovida pelo Hospital Central da Aeronáutica (Edital de Pregão nº 012/DIRSA-HCA/2009). III- Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade, **não deve, contudo, em homenagem ao princípio da razoabilidade, prestigiar de forma exacerbada o rigor formal.** IV- **O equívoco cometido pelas Impetrantes de troca de conteúdo dos envelopes com os documentos relativos à habilitação e à proposta de preços não trouxe prejuízos à regularidade da licitação, tratando-se de erro sanável.** V- Negado provimento à Remessa Necessária. (8ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: AC nº 2009.51.01.024237-6, rel. Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA)

Se o acréscimo da probabilidade de os documentos serem encaminhados por email não trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, qual o sentido de se anular um procedimento licitatório inteiro, ou adjudicá-lo em favor de um licitante com uma proposta econômica desfavorável?

As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, **possibilitem a participação do maior número de concorrentes**, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa (STJ - RESP nº 512.179-PR, rel. Min. Franciulli Netto)

(...) é **extremamente formalista a decisão que, em tomada de preços, inabilita licitante por ausência de autenticação em uma das folhas dos inúmeros documentos apresentados**, sobretudo porque dissociada dos princípios da proporcionalidade (razoabilidade) e da competitividade, **já que não houve sequer suspeita de falsidade ou fraude do documento.**" (AC em MS n. 2005.042346-1, rel. Des. Substituto Jaime Ramos, j. 16.5.06)

É cediço que o formalismo constitui princípio inerente a todo procedimento licitatório, no entanto, a rigidez do procedimento não pode ser excessiva a ponto de prejudicar o interesse público. Ademais, em matéria de licitação, como o objetivo é o de atrair o maior número de interessados, deve-se adotar interpretação que favoreça a consecução desse objetivo, tirando-se qualquer margem de discricionariedade da Administração Pública no que diz respeito à rejeitar possíveis licitantes." (TJSC - AC em MS - 2002.015898-0 - Dês. Relator Vanderlei Romer - Julgado em 21/11/2002.)

Por outro lado, **pondera-se que a exigência quanto à autenticação dos documentos constituiu mera formalidade, não podendo seu simples descumprimento gerar a inabilitação no processo licitatório, sendo mera irregularidade.** O procedimento licitatório deve possibilitar a participação do maior número possível de interessados, de forma a satisfazer o interesse da coletividade, sendo inoportuno que o excesso de formalismo prejudique a competitividade do certame. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO (TJRS - Agravo de Instrumento Nº 70048200125, Primeira Câmara Cível, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 05/09/2012).

Ante o exposto, este Departamento Jurídico **opina pela improvidamento do Recurso Administrativo em exame.**

Cabe registrar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, dos autos do processo administrativo em epígrafe.

Destarte, à luz do art. 131¹ da Constituição Federal de 1988 e do Artigo 8^o do Regulamento Interno de Licitações, incumbe a esta Gerência Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo imiscuir-se na conveniência ou na oportunidade dos atos praticados no âmbito da Diretoria ou de qualquer outro aspecto técnico dos demais setores desta Estatal.

É o parecer.

JOSÉ FRANCISCO PORTO
Advogado
OAB/SC 44.198

¹ CF/88, DA ADVOCACIA PÚBLICA, Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de **consultoria** e **assessoramento jurídico** do Poder Executivo.

² Art. 8^o. As minutas de editais de licitação, bem como dos instrumentos contratuais, serão previamente examinadas e aprovadas pela Área Jurídica da SCPAR Porto de Imbituba.

(...)

§2^o A análise jurídica tem por finalidade abordar o preenchimento dos requisitos legais autorizadores para a prática do ato em exame, sendo-lhe **incabível adentrar no mérito técnico quando este houver sido aprovado por quem de direito.**



Assinaturas do documento



Código para verificação: **ZL82WC10**

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



JOSÉ FRANCISCO PORTO (CPF: 010.XXX.380-XX) em 24/02/2022 às 13:50:02

Emitido por: "SGP-e", emitido em 26/02/2019 - 10:27:57 e válido até 26/02/2119 - 10:27:57.

(Assinatura do sistema)

Para verificar a autenticidade desta cópia, acesse o link <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/conferencia-documento/UEINQI8xMzc3MV8wMDAwMzE0OV8zMTQ5XzlwMjFfWkw4MldDMTA=> ou o site

<https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo> e informe o processo **PIMB 00003149/2021** e o código **ZL82WC10** ou aponte a câmera para o QR Code presente nesta página para realizar a conferência.