Ao
PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ARARANGUÁ POR MEIO DO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES
Araranguá/SC
Nesta

Referente: EDITAL DE LICITAÇÃO N.° 75/2016 - TOMADA DE PREÇOS - RECURSO ADMINISTRATIVO - INABILITAÇÃO DA RECORRENTE COM EXCESSO DE FORMALISMO - HABILITAÇÃO EQUIVOCADA DE OUTRA PROPONENTE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

SETEP CONSTRUÇÕES S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n° 83.665.141/0001-50, estabelecida na Rua Francisco Martinhago, 258 - Mina do Mato, na cidade de Criciúma, Estado de Santa Catarina, por meio de seu representante legal abaixo assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, em relação ao processo licitatório de número em epígrafe, para com fulcro no art. 109, I, "a" da Lei 8.666/93, interpor **Recurso Administrativo** com efeito suspensivo, o que faz com amparo nos motivos de fato e de direito a seguir consignados.

DA TEMPESTIVIDADE:

Considerando-se que a decisão recorrida fora proferida em 30/05/2016, quando lavrada a ata de julgamento de habilitação do feito

em apreço, tempestivo o presente reclamo, vez que protocolizado dentro do prazo previsto no art. 109 da Lei de Licitações, bem como de acordo o disposto no item 9 e seus subitens do instrumento convocatório.

DA EQUIVOCADA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE - DA OFENSA AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME:

Fora e recorrente intimada de decisão tomada no presente certame licitatório, por meio da qual fora a mesma inabilitada, por supostamente não ter cumprido com o disposto no item 19 do edital.

Outrossim, no mesmo ato inabilitou-se a proponente INVICTA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., por desatenção ao item 19 do edital, mantendo-se no certame tão somente a proponente CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA TRÊS BRAÇAS LTDA.

Com as vênias de estilo, insurge-se a recorrente contra tal decisão de inabilitação, vez que excessiva, desproporcional, irrazoável e proferida em total afronta ao art. 3° da Lei de Licitações, bem como aos basilares Princípio da Competitividade e da Eficiência. **EXPLICA-SE!**

Sabe-se, que em processos

licitatórios como o presente, o edital deve ver visto como o paradigma para a apresentação de envelopes e sua documentação. Para tanto, deve o edital ser claro, evitando surpresas às proponentes, isso em respeito aos Princípios da Isonomia e Competitividade.

Confiante em tais premissas, a recorrente, ao providenciar a documentação para o procedimento em comento, ateve-se ao item 6 do instrumento convocatório. Precisamente quanto a habilitação, buscou atender e atendeu ao disposto no subitem 6.2.

E o subitem 6.2 do edital é claro ao exigir no envelope n.° 01 - documentação de habilitação - os documentos dispostos do subitem 6.2.1 ao 6.2.7 do referido paradigma. Foi o que fez a recorrente.

Sucede, que ao serem analisados os documentos de habilitação decidiu-se por inabilitar a recorrente por não ter atendido ao item 19, leia-se, por não ter apresentado documento sequer exigido na documentação de habilitação, leia-se no envelope do item 6.2 do edital.

Pior que isso, tal motivo também inabilitou a proponente INVICTA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., verdade que demonstra que o edital induziu as proponentes ao erro, vez que

confuso.

E como resultado da confusão provocada pelo edital, apenas uma proponente permaneceu no certame, ofendendo de morte o basilar Princípio da Competitividade.

Excelência, sabe-se que a exigência de demonstração da qualificação econômico-financeira em licitações visa assegurar que o possível contratado tenha condições de arcar com as despesas necessárias para a execução da prestação, ou seja, do objeto do certame.

No entanto, tal exigência não pode suplantar princípios licitatórios, frustrando a a competitividade e a eficiência.

Em que pese nítida tal realidade, **no caso em apreço excessivamente inabilitou-se a recorrente por meio de critério que em nada desqualifica sua capacidade econômico-financeira**, a dizer-se, afastou-se a empresa SETEP do processo licitatório pela suposta ausência de garantia no valor correspondente a 1% do máximo admitido pela administração (subitem 19.1).

É dizer, considerando-se que o máximo exigido no caso é de R$ 221.498,31 (subitem 8.5), inabilitou-se a recorrente por não ter apresentado a garantia ínfima de R$ 2.214,98 (dois

mil, duzentos e quatorze reais e noventa e oito centavos).

É, no mínimo, irrazoável e desproporcional a inabilitação em apreço. Isto porque, o balanço patrimonial e demais demonstrações contábeis apresentados pela recorrente demonstram, de forma cabal, a total saúde financeira da recorrente, por conseguinte, a total condição de executar a obra objeto do certame.

Excelência, a conjecturada fragilidade econômico financeira da recorrente, implícita na ata de 30/05/2016, demonstra-se totalmente insustentável, vez que irrazoável e desproporcional.

Até porque, é consabido que a recorrente possui condições econômico financeiras até mesmo melhores que as demais proponentes do certame. É excessiva a inabilitação da recorrente.

A propósito, o capital social da recorrente, demonstrado nos autos no valor de R$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais), apresenta-se muito superior ao das demais proponentes, verdade que por si só demonstra a irrazoabilidade da inabilitação recorrida.

Mais que isso, o capital de giro da recorrente - constante no quadro de índices

apresentado - afigura-se também em valor robusto, de R$ 96.518.198,63 (noventa e seis milhões, quinhentos e dezoito mil, cento e noventa e oito reais e sessenta e três centavos), verdade que ratifica ainda mais a plena condição econômico financeira da recorrente. Os demais índices financeiros do mencionado quadro demonstram igualmente a condição recorrente, a dizer-se, sua total solvência e viabilidade econômico financeira.

O patrimônio líquido da recorrente, disposto no balanço patrimonial apresentado, novamente demonstra sua plena e total condição econômico financeira, vez que em valor de R$ 112.755.802,82 (cento e doze milhões, setecentos e cinquenta e cinco mil, oitocentos e dois reais e oitenta e dois centavos).

Excelência, é desproporcional o PL da recorrente (R$ 112.755.802,82) em relação ao valor do objeto do certame (R$ 221.498,31), verdade que ressalta ainda mais a excessiva e irrazoável inabilitação combatida.

A propósito, indaga-se: é crível entender-se que empresa com capital social de R$ 70.000.000,00, capital de giro de R$ 96.518.198,63 e patrimônio líquido de R$ 112.755.802,82 não tenha condições econômico financeiras de executar obra de R$ 221.498,31? **A resposta é óbvia, não é crível!**

Ora, Excelência, é inviável entender-se que a recorrente, com os números apresentados não tenha condições de executar obra cujo valor é muito inferior aos referidos números.

Excelência, demonstra-se irrazoável, desproporcional e ilegal a inabilitação ora vergastada.

Permissa venia é formalismo exacerbado inabilitar a recorrente com base nas constatações consignadas em ata (30/05/2016), haja vista que a capacidade econômico financeira da referida proponente é notória.

Ora, na diretriz do bom senso, no MS n.° 5.418/DF, o egrégio Superior Tribunal de Justiça deliberou conclusivamente que ***"o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes"***.

Sobre o tema, traz-se a colação o magistério de Hely Lopes Meirelles, *in* Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 20ª Ed., p. 248:

> **Procedimento formal, entretanto, não se confunde com 'formalismo', que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias.**
>
> **Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras**

> **omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração e aos licitantes.**
>
> **A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes - 'pas de nullité sans grief', como dizem os franceses.** (Grifou-se).

Insiste-se, Excelência, a qualificação econômico-financeira da recorrente encontra-se bem delineada nos documentos apresentados.

A isonomia de tratamento, obrigatória em licitações, encontra-se hostilizada no caso em comento. Neste sentido, leciona 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). (Grifou-se).

É medida excessiva e desproporcional inabilitar-se a recorrente, ainda mais no caso em comento, em que a suposta contrariedade ao edital não desqualifica sua capacidade econômico-financeira para contratar com a administração pública.

A propósito, o e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina é enfático ao afastar formalismos excessivos em licitações. Vê-se:

> APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO [...] EXCESSO DE FORMALISMO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.[...]
> **A despeito do princípio determinativo da vinculação ao edital do certame licitatório, tanto para a Administração Pública, quanto para os administrados, é certo que a inabilitação de participante, quando amparada em mero formalismo, como no caso dos autos, pelo fato dele haver apresentado os documentos habilitatórios em dois envelopes, quando deveriam estar acondicionados em um só, afronta o primado da razoabilidade**. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2009.073361-8, da Capital, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 14-12-2010). (Grifou-se).
>
> Mandado de segurança. Reexame

> necessário. Administrativo. Licitação. Prestação de serviço. Manutenção de sistemas de iluminação pública. **Inabilitação. Excesso de formalismo. Participação assegurada. Segurança Concedida. Remessa desprovida. Há excesso de formalismo na desclassificação do concorrente se o critério estabelecido não desqualifica sua capacidade ecônomica para contratar com a Administração pública**. (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2008.069270-4, de Joinville, rel. Des. Pedro Manoel Abreu, j. 30-06-2009). (Grifou-se).
>
> MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVASSE A QUALIDADE DOS SERVIÇOS PRESTADOS. **EXCESSO DE FORMALISMO. ILEGALIDADE DO ATO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA LICITANTE QUE PREENCHE OS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ITEM 13.3.3 DO EDITAL N. 03/2008. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO.** ORDEM CONCEDIDA. RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2009.001863-3, de Lages, rel. Des. Cesar Abreu, j. 02-06-2009). (Grifou-se).

Ademais, relevante enfatizar-se que a o Princípio da Competitividade fora hostilizada no certame em apreço, isto em razão do edital confuso, que levou as proponentes ao erro, permanecendo no certame apenas uma das três proponentes.

Salta aos olhos, portanto, que ao manter-se ilegalmente apenas um proponente na licitação em tela - **como de fato ocorreu no certame** -, desconsiderou-se o Primordial Caráter Competitivo

das Licitações, diploma criado para proporcionar proposta mais vantajosa à Administração. Tal expediente também é combatido pelo Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO. LICITAÇAO. HABITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA.
> **1. 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.**
> **2. 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**[...](MS n.° 5.779/DF. Relator Ministro José Delgado). (Grifou-se).

De nosso e. Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

> MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. FORMALISMO. **O prestígio às formalidades que envolvem o processo licitatório deve preservar o caráter competitivo do certame e o interesse público, que constituem seu real objetivo.** (Reexame Necessário em

Mandado de Segurança n. 2010.051881-4, de Joinville, rel. Des. Sônia Maria Schmitz).

APELAÇÕES CRIMINAIS. **PENAL E ADMINISTRATIVO. ART. 90 DA LEI N. 8.666/93. FRAUDE NO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO.** RECURSO DE GILBERTO. PLEITO ABSOLUTÓRIO, CALCADO NA FALTA DE DOLO ESPECÍFICO DO TIPO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS. DOLO EVIDENCIADO PELA COMPROVAÇÃO DO CONLUIO DE VONTADES PARA FRUSTRAR A COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DAS EMPRESAS PARTICIPANTES, E PRAZO DE APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS INFERIOR AO ESTIPULADO EM LEI, CABALMENTE DEMONSTRADOS PELO CONJUNTO PROBANTE. RECURSO DESPROVIDO. APELO DE HAMILTON. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA BASEADA NA AUSÊNCIA DE NOVA INSTRUÇÃO DO FEITO, PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, APÓS A ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO PROFERIDO POR ESTE TRIBUNAL. HABEAS CORPUS N. 50.380/SC QUE ANULOU SOMENTE OS ATOS DECISÓRIOS. INSTRUÇÃO PROCESSUAL QUE CARACTERIZA ATO INSTRUTÓRIO. PREFACIAL AFASTADA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA PARTICIPAÇÃO DO RÉU NOS FATOS CRIMINOSOS. ALTERAÇÃO DA COMPOSIÇÃO SOCIETÁRIA QUE, EMBORA NÃO REGISTRADA NA JUCESC, É INDÍCIO DA RETIRADA DE HAMILTON DA SOCIEDADE. CARÊNCIA DE DOCUMENTOS DANDO CONTA DA PARTICIPAÇÃO DELE NOS ATOS DE GESTÃO DA EMPRESA. VEDAÇÃO À RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA. ABSOLVIÇÃO PELA DÚVIDA QUE SE

IMPÕE. RECURSO PROVIDO. APELO DE ANTÔNIO. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. ACUSADO QUE ACREDITA QUE O STF, AO ANULAR OS ATOS DECISÓRIOS, ANULOU TAMBÉM O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. ANULADOS APENAS OS ATOS DECISÓRIOS PROFERIDOS APÓS O TÉRMINO DO MANDATO DE GILBERTO. DENÚNCIA RECEBIDA DURANTE O SEGUNDO MANDATO DE GILBERTO NA PREFEITURA. PREFACIAL AFASTADA. PLEITO ABSOLUTÓRIO POR FALTA DE PROVAS TANTO DA MATERIALIDADE QUANTO DA AUTORIA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. **CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO A EMBASAR A CONDENAÇÃO. RÉU QUE, EM CONLUIO DE VONTADES, FRAUDOU O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE PROVEITOS. FRAUDE CARACTERIZADA POR DOIS MOTIVOS.** RESTRIÇÃO DAS CARACTERÍSTICAS DAS EMPRESAS PARTICIPANTES E PRAZO DE APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS INFERIOR AO ESTIPULADO EM LEI. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Criminal n. 2008.001556-2, de Santa Cecília, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko). (Grifou-se).

Nota-se, pois, que o formalismo excessivo como o existente no caso vertente é hostilizado pela Lei, Doutrina e Poder Judiciário.

Com efeito, requer-se a reforma da decisão recorrida, habilitando a proponente SETEP Construções S.A..

DA OFENSA AO EDITAL POR PARTE DA CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA TRÊS BRAÇAS LTDA. - EQUIVOCADA HABILITAÇÃO:

No certame em apreço habilitou-se tão somente a Construtora e Pavimentadora Três Braças LTDA., ainda que tenha a mesma desatendido frontalmente o subitem 6.2.2 do edital. Veja-se.

Para a demonstração da capacidade técnica, deveria a proponente Três Braças ter apresentado atestado compatível com 50% do objeto licitado (subitem 6.2.2 do edital).

É dizer, considerando-se o objeto licitado (item 2 do edital), deveriam as proponentes apresentar acervo de execução de serviços, com fornecimento de materiais, para a **pavimentação asfáltica**, **sinalização viária** e **serviços complementares**, de acordo com memorial descritivo, planilhas orçamentárias e cronograma.

Fácil notar-se que o(s) atestado(s) a serem apresentados deveriam abordar três serviços, repisa-se, **pavimentação asfáltica**, **sinalização viária** e **serviços complementares**.

Todavia, *in casu*, a proponente Construtora e Pavimentadora Três Braças LTDA. apresentou atestado referente a somente, tão somente, pavimentação asfáltica, tratando com desdém sinalização e serviços complementares. Por isso

equivocada sua habilitação.

Frisa-se, a Três Braças não comprovou sua qualificação técnica, vez que trouxe ao feito atestados que não demonstram a execução dos serviços inerentes ao objeto do certame.

Desse modo, a inabilitação da Três Braças é medida que se impõe, vez que não demonstrada sua qualificação técnica. Relevante colacionar-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da imprescindibilidade da qualificação técnica:

> **Administrativo.Licitação. Interpretação do art. 30, II e §1°, da Lei 8.666/93.**
>
> 1. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei .666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se a comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadoras de telefonia no Brasil de execução, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe "L"e "C" em período consecutivo de vinte e quatro meses, **no volume mínimo de 60.000 HxH**, devidamente certificados pela entidade profissional competente.
>
> 2. **'O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações', revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe'** (Adilson Dallari).

> 3. Mandado de segurança denegado em primeiro e segundo graus.
>
> 4. Recurso especial improvido"(Res. N° 172.232-SP, rel. Min. José Delgado, DJU de 21.9.98, RSTJ 115/194). (Grifou-se).

Vê-se, que a Três Braças literalmente hostilizou ao subitem 6.2.2 do edital, devendo ser inabilitada por isso.

Excelência, caso mantida a habilitação da Três Braças, estar-se-á franqueando a participação no certame de empresa sem as condições e aptidões técnicas prévias, necessárias e imprescindíveis para a obra objeto, vergastando de forma contundente e inexplicável os Princípios da Legalidade Vinculação ao Edital e, por consequência reflexa, aos Princípios da Isonomia e Competitividade.

Ora, em processos licitatórios como o em comento faz-se necessário o respeito ao basilar Princípio da Legalidade (art. 37, *caput*, da CF/88), do qual exsurge o Princípio da Vinculação ao Edital, que pode ser bem visto nos arts. 3° e 41 da Lei de Licitações. Respectivamente vê-se:

> **Art. 37 da CF/88.** A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade,** impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência[...]
>
> **Art. 3° da Lei 8.666/90.** A licitação destina-se a garantir a observância do

> princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.
>
> **Art. 41 da Lei 8.666/90.** A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Da leitura dos dispositivos supra colacionados constata-se que, caso habilitada a Três Braças, se deixará de respeitar os vitais Princípios da Legalidade e Vinculação ao Edital.

Por oportuno, ensina MARÇAL JUSTEN FILHO, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13 ed -São Paulo:Dialética,2009,p. 69:

> Depois de editado o ato convocatório, inicia-se a chamada fase externa da licitação. **Os particulares apresentam as suas propostas e documento, que serão avaliados de acordo com os critérios previstos na Lei e no ato convocatório.** Nessa segunda fase, a Administração verificará quem, concretamente, preenche mais satisfatoriamente as condições para ser contratado. Também nessa etapa se exige o tratamento isonômico. Trata-se, então, da isonomia na execução da licitação. Todos os interessados e participantes merecem tratamento equivalente.

Fácil notar-se que, caso habilitada a Três Braças, determinações legais e lecionadas pela Doutrina Pátria serão olimpicamente

ignoradas no caso em comento, eis que habilitou-se empresa em total afronta ao disposto no edital do certame. Não fora atendido o subitem 6.2.2 do edital.

Relevante colecionar-se o posicionamento do e. Sodalício de Justiça Catarinense:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA QUE SUSPENDEU A HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO DE LICITAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO PROPOSTA POR LICITANTE QUE RESTOU INABILITADO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL E POR LEI ESPECÍFICA PARA A COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO DO EDITAL. TRATAMENTO ISONÔMICO. REQUISITO NÃO IMPUGNADO. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO. **"Se o licitante não cumpre exigência editalícia para fins de habilitação em processo licitatório, sua exclusão do certame, por inabilitação, é medida que se impõe"** (ACMS n. 2012.031446-3, rel. Des. Jaime Ramos, j. 28.6.2012). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2012.002075-5, de Joinville, rel. Des. Rodrigo Collaço, j. 16-08-2012). (Grifou-se).
>
> ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PARA CONSTRUÇÃO DE PRÉDIO ESCOLAR - INABILITAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE - DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO DO EDITAL NO QUAL O MUNICÍPIO EXIGE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL DA EMPRESA - APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL APENAS DO ENGENHEIRO - SATISFAÇÃO DE SUBITEM DIVERSO DO MOTIVADOR DA INABILITAÇÃO - VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PRÉVIA AO EDITAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE.
> **A Administração Pública está restrita ao conteúdo do edital da licitação, sendo facultada a qualquer cidadão sua impugnação (§§ 1° e 2° e 'caput' do**

> art. 41 da Lei Federal n. 8.666/1993). Ausente a discussão prévia sobre o conteúdo do instrumento convocatório, decai o direito de revisão de seu conteúdo.
> A Lei Federal n. 8.666/1993 prevê, no art. 30, as exigências editalícias possíveis para comprovação de qualificação técnica, cabendo à Administração, dentre estas, delimitar as relacionadas com o objeto licitado. Por isso, é possível a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional da empresa e de capacidade técnico-profissional do responsável técnico, visando à boa realização da obra licitada, em atenção ao interesse público.
> Se o licitante não cumpre exigência editalícia para fins de habilitação em processo licitatório, sua exclusão do certame, por inabilitação, é medida que se impõe. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2012.031446-3, de Criciúma, rel. Des. Jaime Ramos, j. 28-06-2012). (Grifou-se).

O Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Contas da União também são categóricos ao impor o respeito aos Princípios da Legalidade e Vinculação ao Edital. Vê-se:

> ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA.
> 1. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. É cediço que, quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa ao referidos dispositivos legais. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.
> 2. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de

cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital.
3. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.
4. Recurso especial não provido. (STJ. REsp 1178657 / MG. Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. 08/10/2010). (Grifou-se).

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. (TCU. TC 031.114/2010-5. Relator Ministro AROLDO CEDRAZ). (Grifou-se).

Demonstrado, portanto, que ilegal e equivocado aceitar proponente que afronta o edital.

A propósito de reforçar-se que Hely Lopes Meirelles (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 23 ed. p. 239) entende que "***a vinculação ao edital é princípio básico de toda a licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu***". (Grifou-se).

E de alertar-se que é pacífica a jurisprudência do e. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina ao exigir o respeito a vinculação ao edital. Vê-se:

> REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESQUALIFICAÇÃO DE EMPRESA EM PROCESSO LICITATÓRIO DECORRENTE DO PRETENSO DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO ESSENCIAL À HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA TODAVIA NÃO PREVISTA NO EDITAL DO CERTAME. AFRONTA AO PRINCÍPIO À VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO CARACTERIZADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE À HABILITAÇÃO NA CONCORRÊNCIA EVIDENCIADO. SENTENÇA QUE CONCEDEU A ORDEM MANTIDA. REMESSA DESPROVIDA. ''[...] o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666 (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2010,

> p. 542)''. (Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2012.055761-6, de Lages, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 26.03.2013). (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2013.026695-2, de Lages, rel. Des. Nelson Schaefer Martins, j. 09-07-2013). (Grifou-se).

Vê-se, que necessário que se atenda aos Princípios da Legalidade e Vinculação ao Edital, inabilitando a Três Braças.

Por outra senda, consigna-se que a habilitação da Três Braças também hostilizará o Princípio da Igualdade, por conseguinte a competitividade, vez que tal empresa não possui a qualificação técnica disposta no edital (6.2.2). Tudo isso corre-se o risco de ocorrer em detrimento ao erário, as outras proponentes e as demais empresas que deixaram de participar do certame por não atenderem ao edital.

Destaca-se, que a licitação é, por excelência, a atividade da Administração Pública da qual se exige o grau máximo de impessoalidade e de igualdade entre os administrados, posto que lida diretamente com a aplicação dos recursos públicos para a aquisição de bens e serviços pelo Estado. E nem poderia ser diferente. Se assim não fosse, com toda certeza a quantidade de fraudes em licitações e o montante de recursos desviados seriam muito maiores ainda do que aqueles hoje verificados.

A importância da licitação para a Administração Pública e, por conseguinte, para o Direito Administrativo, manifesta-se no art. 37, XXI, da Constituição da República:

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

Assim, o princípio da igualdade dos administrados perante a Administração Pública, ao ser aplicado à licitação pública, transmuda-se no princípio da igualdade de condições a todos os concorrentes, que adquire caráter de princípio constitucional mediante a sua inclusão no texto da Carta Magna, acima transcrito.

Vê-se, pois, que é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.

Destarte, tendo em vista a contumaz ofensa ao edital por parte da Três Braças, requer-se sua inabilitação, eis que medida imperiosa.

DOS PEDIDOS:

Ex positis, em face das razões expostas, requer-se a Vossa Excelência, seja recebido, conhecido e provido o presente Recurso Administrativo, sendo-lhe concedido o **EFEITO SUSPENSIVO**, para ver-se, ao final, dado seu **PROVIMENTO TOTAL**, com a habilitação da SETEP Construções S.A. e inabilitação da Construtora e Pavimentadora Três Braças LTDA.

Outrossim, sendo diverso o entendimento, seja o presente recurso, juntamente com dossiê do processo, remetido à autoridade superior para análise e decisão final, segundo dispõe o art. 109, da Lei 8.666/93.

Nestes termos.

Pede deferimento.

Araranguá, 2 de junho de 2016.

SETEP CONSTRUÇÕES S.A.

ADEMIR LOCKS

Diretor Presidente