

PARECER JURÍDICO N. 357/2023

Solicitante: Comissão Permanente de Licitações.

Objeto: Consulta acerca de recurso administrativo. Processo Licitatório n. 0152/2023. Tomada de Preço n. 020/2023.

Trata-se de consulta encaminhada pela Presidente da Comissão Permanente de Licitações, acerca de recurso administrativo interposto pela licitante ENERGIZA INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA., em face da habilitação da licitante OUROLUZ PRODUTOS E SOLUÇÕES ELÉTRICAS LTDA., no Processo Licitatório n. 0152/2023, na modalidade Tomada de Preços n. 020/2023, cujo objeto restou definido no Edital como *“contratação de empresa especializada em engenharia elétrica para execução do projeto de rede de distribuição elétrica e iluminação pública no Loteamento Gabriel Casagrande, conforme memorial descritivo, cronograma físico financeiro e planilha orçamentária.”*

Em seu recurso, a licitante ENERGIZA INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA. aduz, em síntese, que a Comissão de Licitações considerou habilitada a licitante OUROLUZ PRODUTOS E SOLUÇÕES ELÉTRICAS LTDA., mas que, conforme alegado, o atestado de capacidade técnica apresentado por esta não condizia com o exigido em lei e no Edital, uma vez que emitidos por pessoa física, pleiteando a procedência do recurso visando a inabilitação da licitante recorrida.

Na ata de abertura da documentação, a Comissão aceitou a documentação apresentada, registrando que restou comprovada a execução de obras/serviços de características semelhantes, cuja inabilitação implicaria em excesso de formalismo.

Em sede de contrarrazões, a recorrida OUROLUZ PRODUTOS E SOLUÇÕES ELÉTRICAS LTDA. aduz que apresentou comprovação de capacidade operacional e técnica-operacional suficientes e compatíveis com o objeto da licitação, apresentando entendimento jurisprudencial análogo, requerendo a improcedência do recurso para manter sua habilitação no certame.

Devidamente instruído o processo, a Presidente da Comissão Permanente de Licitações solicita manifestação desta Assessoria Jurídica acerca do recurso apresentado. É o necessário relato.

Em proêmio, embora cediço, é pertinente ressaltar que o parecer jurídico é dotado de caráter consultivo, e não vincula o consulente ou a autoridade competente, não se



constituindo, portanto, como ato administrativo, representando apenas uma manifestação opinativa, que pode ser agregada como elemento de fundamentação ao ulterior ato administrativo.

Nesse sentido, conforme dispõe a melhor doutrina: “[...] reconhece-se a autonomia da autoridade competente para avaliar o conteúdo do parecer jurídico e aceitá-lo ou não”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 601)

Feitas estas considerações e conforme já mencionado no relato, a licitante ora recorrente insurge-se quanto à habilitação da recorrida diante da apresentação de atestado de capacidade técnica emitido por pessoa física, aduzindo que a documentação apresentada não atende às exigências dos seguintes itens do edital:

5.3.4. Comprovação, para fins de demonstração de capacitação operacional, de possuir aptidão para a execução dos serviços, mediante a apresentação de atestado/certidão emitido por pessoas jurídicas de direito público ou privado de que a empresa proponente executou a qualquer tempo, obras/serviços de característica semelhantes a estes que estão sendo licitados.

5.3.5. Comprovação, para fins de demonstração de capacitação técnico-profissional, de que o profissional habilitado, indicado conforme subitem 5.3.2 supra, executou obras/serviços de característica semelhante à constante no objeto e edital desta licitação, demonstrando sua qualificação e experiência prévia em relação à execução dos serviços, comprovação através de atestados ou certidões fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pelo CREA/CAU e acompanhados da respectiva Certidão de Acervo Técnico, que comprove a experiência prévia em execução de serviços/obras com características semelhantes à licitada.

A discussão posta limita-se a aceitação, pela Comissão de Licitações, de atestados de capacidade técnica emitidos por pessoas físicas apresentados pela licitante OUIROLUZ PRODUTOS E SOLUÇÕES ELÉTRICAS LTDA., apesar de o Edital referir-se que os documentos deveriam ser firmados por pessoas jurídicas, de direito público ou privado.

Conforme se observa da disposição editalícia que disciplina o certame, para comprovar a qualificação técnica, deveria o proponente demonstrar que, tanto a empresa participante (qualificação técnica operacional – item 5.3.4), quanto o profissional responsável (qualificação técnica profissional – item 5.3.5), executaram obras/serviços de características semelhantes aos licitados.

No certame em comento, como visto acima, o objeto licitado consiste na execução do projeto de rede de distribuição elétrica e iluminação pública no Loteamento Gabriel Casagrande.

Consta dos documentos que compõem o processo que a licitante ora recorrida juntou dois atestados, tanto da empresa quanto do seu responsável técnico, demonstrando que já executou obras semelhantes ao do objeto licitado, conforme se relaciona abaixo:

a) Atestado de capacidade técnica expedido por Marcos Antônio Pedron, de execução de instalação elétrica de um loteamento com lançamento de redes com 30 metros de rede, entre os Bairros Andorinhas e Imigrantes, Loteamento Céu Azul, no Município de Zortéa-SC, devidamente registrado no CREA-SC.

b) Atestado de capacidade técnica expedido por Luiz Antônio Ribeiro, de execução de uma extensão de rede de alta tensão, com aproximadamente 135 metros, na Rua Ruites V. Andreoni, no Município de Capinzal-SC, devidamente registrado no CREA-SC.

O objeto do certame, como dito, consiste na execução do projeto de rede de distribuição elétrica e iluminação pública. Logo, a capacidade técnica a ser comprovada consiste em demonstrar que já realizou objeto em características semelhantes.

Nesse sentido a empresa OUIROLUZ PRODUTOS E SOLUÇÕES ELÉTRICAS LTDA. demonstrou, através de atestados de capacidade técnica que já executou serviços de natureza compatível com o objeto licitado. Ademais, o edital não exigia quantitativos mínimos, bastando que comprove ter executado objeto semelhante àquele constante da licitação.

Isto posto, a interpretação da legislação é a de que a comprovação de capacidade técnica serve para aferir a experiência do licitante, notadamente, o atestado de capacidade técnica é exigido com a finalidade de demonstrar que o interessado em contratar possui capacidade suficiente para execução o serviço objeto da licitação. O cerne da questão é saber quanto à possibilidade de aceitação de atestado de capacidade técnica emitido por pessoa física, pautado na decisão da CPL que visou elidir o excesso de rigorismo e consagrar o princípio da competitividade.

A matéria trazida, sobre a possibilidade de que o atestado de capacidade técnica possa ser fornecido por pessoa física, traz dois posicionamentos sobre o tema no âmbito jurídico.

O primeiro entendimento pauta-se na literalidade da lei, de onde se firma o entendimento quanto à ausência de fundamento legal que autorize a Administração a aceitar atestado subscrito por pessoa física.

O segundo, liderado pela Doutrina de Marçal Justen Filho, questiona a interpretação literal da regra prevista no art. 30 da Lei n. 8.666/93. Em relação à capacidade técnico-operacional, Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 12^a ed., 2008, p. 420) se posiciona questionando a interpretação legal da regra prevista no art. 30, II e §1º, da Lei n. 8666/93, no que se refere à aceitação, nas licitações, apenas de atestados emitidos por pessoa jurídica, nos seguintes termos:

7.8.3 A comprovação através de atestados

A forma de comprovação da experiência anterior, no âmbito da qualificação técnico operacional, para obras e serviços de engenharia, consiste na apresentação de atestados fornecidos pelos interessados em face de quem a atividade foi desempenhada. Isso propicia inúmeras dificuldades.

7.8.3.1 Atestados fornecidos por pessoas jurídicas ou físicas

Uma das questões reside em que a lei refere-se a atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado. A regra destinou-se a afastar praxe anterior, consistente em autorizar apenas atestados fornecidos pela própria Administração Pública. A redação legal produziu um problema, no entanto. Ao referir-se a pessoas jurídicas, surge a questão de obras e serviços de engenharia prestados em favor de pessoas naturais ou a entidades destituídas de personalidade autônoma. É o caso, por exemplo, de condomínios. Ora, afigura-se que o problema fundamental reside na execução anterior de certa atividade – não está na qualidade do sujeito em face de quem foi ela desenvolvida. Se uma pessoa física resolver promover a construção de um edifício de quinze andares e contratar para tanto uma empresa de engenharia, não se pode tratar a questão de modo diverso daquele que se daria caso o contratante fosse uma pessoa jurídica. Nem se diga que atestado fornecido por pessoa física ou condomínio não apresenta idêntica confiabilidade quanto ao oriundo de uma pessoa jurídica. Ora, o raciocínio é defeituoso, especialmente porque esses atestados são registrados em face do CREA. Aliás, a entidade fiscaliza a execução de todas as obras e serviços de engenharia, independentemente da natureza do sujeito em prol de quem é executada.

Ainda de acordo com a doutrina de Marçal Justen Filho:

“A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública”.



Em seu julgamento, a CPL amparou-se no segundo entendimento, decidindo por considerar a documentação de qualificação técnica apresentada e habilitar a recorrida, registrando em ata que a inabilitação da licitante implicaria em excesso de formalismo, já que restou comprovada a execução de obras/serviços de características semelhantes, privilegiando o caráter competitivo do certame, em busca da proposta mais vantajosa para o poder público. Além disso, os atestados apresentados pela licitante recorrida estão devidamente acompanhados da certidão emitida pelo CREA, dando conta dos serviços e obras realizados.

O formalismo exacerbado geraria danos não só à Administração como aos concorrentes, razão pela qual entende-se que, nesses casos, o princípio do procedimento formal merece ser relativizado, orientação respaldada pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

“A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta” (STJ: MS n. 5.869/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 07.10.2002)

Em casos análogos ao presente, extrai-se os entendimentos firmados pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina – TJSC:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM CONFIRMADA. "Concorrência Pública. Serviços de manutenção e operação do sistema de rede de água tratada do município. Empresa desclassificada em face da suposta impertinência do contrato social com o objeto licitado. Ilegalidade do ato. O simples fato de o contrato social da empresa não coincidir precisamente com o objeto central da licitação não é motivo para a sua inabilitação. **Apresentação de atestado de capacidade técnica firmado por pessoa física e não jurídica. Irrelevância. Empresa licitante que atingiu a finalidade visada pelo edital. Participação garantida nas demais fases do certame. [...]. "Verificado que a empresa licitante atingiu a finalidade visada pelos requisitos estabelecidos no edital, é de ser garantida a sua participação em todas as etapas do certame. 'O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação'** (STJ, MS n. 5.693/DFR, Min. Milton Luiz Pereira). (ACMS n. 2003.015947-9, da Capital, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. em 19/04/2005). (TJSC, RN em MS n. 2009.071325-2, de Joaçaba. Rel. Des. Carlos Adilson Silva, julgado em 27/03/2012)." (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.006834-2, de Navegantes, rel. Pedro Manoel Abreu, Terceira Câmara de Direito Público, j. 20-05-2014). (TJ-SC - Remessa Necessária Cível:



06000494420148240135 TJSC 0600049-44.2014.8.24.0135, Relator: JAIME RAMOS, Data de Julgamento: 15/09/2020, 3ª Câmara de Direito Público) (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA. INSUFICIÊNCIA DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. ORDEM DENEGADA NA ORIGEM. RECURSO DA IMPETRANTE. DEFENDIDA PERTINÊNCIA DA COMPROVAÇÃO TÉCNICA. TESE PROFÍCUA. EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA ASSEGURADA INCLUSIVE POR SE TRATAR DA ATUAL PRESTADORA DO SERVIÇO PERANTE A ENTIDADE CONTRATANTE. IMPERTINÊNCIA DE EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS CAPAZES DE DESNATURAR A COMPETITIVIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A exigência de requisitos mínimos de capacitação técnica está amparada no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, e no artigo 27, II, da Lei n. 8.666/1993. 2. **É entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à pertinência de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique violação ostensiva aos demais princípios informadores do instrumento convocatório.** 3. O Tribunal de Contas da União privilegia o caráter competitivo do certame em detrimento de cláusula restritiva inerente ao critério da qualificação técnica da proponente, **desde que, evidentemente, o atestado de qualificação técnica desponte crível e compatível com o bem jurídico vindicado no certame.** 4. A persistência de exigências excessivas pode acarretar redução da competitividade, "a lembrar da jurisprudência sedimentada desta Corte (v.g. Acórdão 1695/2011 - Plenário), confirmada no art. 67, § 2º da Lei 14.133/2021, recentemente aprovada, de que a dimensão máxima admitida nos atestados de qualificação técnico-operacional é de 50% da quantidade prevista na contratação, o que reitera a impressão inicial de que a exigência em discussão é excessiva" (TCU, Acórdão 2144/2022 - Plenário, Relator Bruno Dantas, Processo n. 013.016/2022-9, Representação (Repr), data da sessão 28-9-2022). 5. No caso, a comissão de licitação avalizou que a empresa apelante "atende na integralidade [...]" (TJ-SC - APL: 50716559720218240023, Relator: Diogo Pítsica, Data de Julgamento: 04/05/2023, Quarta Câmara de Direito Público)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONCORRÊNCIA N. 16/04881. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE OBRA DE LINHA DE TRANSMISSÃO. INABILITAÇÃO DECORRENTE DA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA E CONCORDATA EMITIDA EM PRAZO SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NO EDITAL. RIGORISMO FORMAL DO PROCEDIMENTO. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, DA ISONOMIA E DA AMPLA CONCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA ORDEM. SENTENÇA MANTIDA SOB REEXAME NECESSÁRIO. (TJ-SC - Remessa Necessária Cível: 03052771620178240023 Capital 0305277-16.2017.8.24.0023, Relator: Jorge Luiz de Borba, Data de Julgamento: 22/01/2019, Primeira Câmara de Direito Público)

Do corpo do acórdão acima extrai-se:

“Sendo dever da Administração Pública a busca pela supremacia do interesse público e a salvaguarda dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da



razoabilidade, não se atendo a formalismos exacerbados, que sequer contribuem para a escolha da proposta mais vantajosa que poderá, eventualmente, ser a menos onerosa aos cofres públicos, tem-se que latente a ofensa aos princípios norteadores da licitação na medida em que a autoridade impetrada atuou com excessivo rigor formal ao proceder à análise da documentação apresentada.”

LICITAÇÃO. EXECUÇÃO DE OBRAS DE DRENAGEM, PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA E PASSEIOS NO MUNICÍPIO DE TUBARÃO. INABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EDITAL QUE EXIGE COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE OBRA SIMILAR, COM BASE EM QUANTITATIVOS MÍNIMOS. PREVISÃO IMPUGNADA NA VIA ADMINISTRATIVA E REPRESENTAÇÃO NO TRIBUNAL DE CONTAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, POR PERDA DO OBJETO. INSUBSISTÊNCIA. POSTERIOR ADJUDICAÇÃO DO CONTRATO QUE NÃO AFASTA O INTERESSE PROCESSUAL QUANDO AVENTADAS ILEGALIDADES NO PROCESSO LICITATÓRIO. CAUSA MADURA (ART. 1.013, §3º, I, CPC/15). MÉRITO. CAPACIDADE TÉCNICA DA IMPETRANTE DEVIDAMENTE DEMONSTRADA, MEDIANTE ATESTADOS DE EXECUÇÃO DE DIVERSAS OBRAS SEMELHANTES PARA O PODER PÚBLICO, INCLUSIVE DE MAIOR VULTO E COMPLEXIDADE (ART. 30, § 3º, DA LEI 8.666/93). EXIGÊNCIA QUANTITATIVA ESPECÍFICA (GEOTÊXTIL 33.000M² E FRESAGEM 1.300M³) DESPIDA DE SUFICIENTE JUSTIFICATIVA TÉCNICA E MOTIVAÇÃO ADMINISTRATIVA. QUESITOS EXCESSIVOS QUE PREJUDICAM O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO E FRUSTRAM O OBJETIVO DE SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA. (...)

Inegável que a previsão de requisitos técnicos para habilitação acautelam a perspectiva de eficiência e capacidade para prestação dos serviços licitados. Entretanto, tal imposição não deve descuidar a circunstância de que, quanto maior a especificidade ou quantidade mínima exigida, menor o horizonte concorrencial do certame, o que carrega o potencial de comprometer o caráter competitivo da licitação, [...]

Apelação civil nº: 0306454-53.2017.8.24.0075

Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Relator: Ronei Danielli

Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Público

Julgado em: 24/04/2018

Do inteiro teor da decisão retrocitada extrai-se:

Acerca da possibilidade de que os atestados emitidos por pessoa física sejam considerados, colhe-se excerto do parecer do douto Procurador de Justiça Narcísio G. Rodrigues:

A respeito, entende-se que os atestados de qualificação podem ser considerados quando representados por pessoa física, desde que ela tenha relação com a empresa licitante, o que se vislumbra no caso de prestação de serviços.

A propósito, colaciona-se do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, jurisprudência inclusive transcrita na decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal:



AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PÚBLICA. DECISÃO AGRAVADA QUE CONCEDEU LIMINAR POSTULADA POR EMPRESA INABILITADA EM VIRTUDE DE SUPOSTA AFRONTA AO EDITAL N. 21/2012, DO MUNICÍPIO DE GASPAR. MUNICÍPIO AGRAVANTE QUE ALEGOU QUE **A CONCORRENTE AGRAVADA COLACIONOU ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA FIRMADO POR PESSOA FÍSICA, E NÃO JURÍDICA. IRRELEVÂNCIA. IMPETRANTE AGRAVADA QUE DEMONSTROU, PARA FINS DE ANÁLISE DE COGNICÃO SUMÁRIA, QUE TEM EXPERIÊNCIA E CAPACIDADE TÉCNICA SUFICIENTES A ATENDER AS ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES DO EDITAL LICITATÓRIO. ATO DE INABILITAÇÃO QUE NÃO ATENDEU AOS INTERESSES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** LIMINAR QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO CERTAME MANTIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE ESTADUAL DE JUSTIÇA E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2012.026412-0, de Gaspar, rel. Des. Nelson Schaefer Martins, j. 26-02-2013).

Também:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE LICITAÇÃO. MODALIDADE CONCORRÊNCIA. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. INABILITAÇÃO POR AUSÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. CERTIDÃO EXPEDIDA PELO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SANTA CATARINA - CREA/SC, **CONSTANDO A INFORMAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA. ATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ARTIGO 30, § 3º, DA LEI N. 8.666, DE 21.6.1993,** QUE EXIGE A COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO POR MEIO DE CERTIDÕES OU ATESTADOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA. (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2007.040973-5, de Videira, rel. Des. Jânio Machado, j. 29-10-2009).

“Logo, a Lei n. 8.666/1993 tem por objetivo assegurar que os concorrentes tenham experiência suficiente na execução dos serviços licitados. Ocorre que a exigência de que os atestados de capacitação técnica sejam firmados apenas por pessoas jurídicas é excessivamente formal e rigorosa, a afrontar os melhores interesses da Administração Pública. [...] O entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça é no sentido de que o edital de licitação não pode ser interpretado de forma contrária aos melhores interesses da Administração Pública. [...] A qualificação técnica, em se tratando da construção de obras de certo vulto, não deve resumir-se unicamente à execução, mas àquelas que, de algum modo, revelem notória experiência em torno do objeto licitado, de acordo com as diretrizes do respectivo conselho profissional. Tendo em vista a demonstração de que a recorrente detém experiência na supervisão de obras de evidenciada magnitude, não se justifica sua exclusão do certame a pretexto de expressa disposição editalícia exigindo experiência com a

"execução material" de obras. A qualificação técnica tem por finalidade demonstrar a capacidade dos interessados em fazer frente à exigências do objeto licitado, revelando-se verdadeiro preciosismo, além de ferir o princípio da ampla concorrência, a exclusão de concorrente que evidência, por via idônea, sua qualificação." (TJ-SC - AI: 20120264120 Gaspar 2012.026412-0, Relator: Nelson Schaefer Martins, Data de Julgamento: 26/02/2013, Segunda Câmara de Direito Público)

Os rigorismos formais extremos não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de obra pública, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa à municipalidade, consagrando os princípios insculpidos no art. 3º da Lei 8.666/93.

Na mesma linha, do STJ:

Verificado que a empresa licitante atingiu a finalidade visada pelos requisitos estabelecidos no edital, é de ser garantida a sua participação em todas as etapas do certame. **O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação.** (STJ, MS n. 5.693/DFR, Min. Nilton Luiz Pereira)

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que não pode a administração pública descumprir as normas legais, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/1993. **Todavia, o Poder Judiciário pode interpretar as cláusulas necessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes.**

2. Agravo interno a que se nega provimento (STJ, AgInt no REsp 1620661/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017)

Ensina Jessé Torres Pereira Jr. que "*selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim de interesse público que se quer alcançar em toda licitação (sentido amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido estrito). Licitação que não instigue a competição, para dela surtir a proposta mais vantajosa, descumpra sua finalidade legal e institucional, impondo-se à autoridade competente invalidá-la por vício de ilegalidade [...]*" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, 5. ed., Rio de Janeiro: Renovar, p. 53).

Hely Lopes Meirelles, a respeito, leciona:



Não obstante a obrigação de se observar o princípio constitucional da isonomia, e da vinculação da Administração Pública e dos participantes ao ato convocatório, "deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. [...] **Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.**

"Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. **Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação"** (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed., São Paulo: Dialética, 2016, p. 1001).

Nessa toada, tanto a doutrina como o Judiciário têm firmado posicionamento de que o procedimento de licitação, em nome do interesse público, deve proporcionar a participação do maior número possível de licitantes, para tanto devendo ser afastadas formalidades e rigorismos excessivos, avaliados conforme o caso.

Portanto, diante do exposto, destaca-se que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto. O Edital deve ser interpretado em sua totalidade, de acordo com o fim precípuo do processo licitatório, evitando-se rigorismos formais que, de fato, possam prejudicar a escolha da proposta mais vantajosa.

Nessa linha decidiu o Guardião da Constituição da República, Supremo Tribunal Federal:

“Em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo”. (MS 22.050-3, T. Pleno, Min. Moreira Alves Dj 15.09.95)

Nesse mesmo sentido é a doutrina, sempre abalizada do professor Marçal Justem Filho:

***“Deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação”.* (In Comentários à Lei de Licitações e contratos Administrativos, São Paulo: Dialética, 2004, p. 66)**



"A licitação é um instrumento jurídico para a realização de valores fundamentais e a concretização dos fins impostos à Administração. Portanto, a licitação não apresenta fins em si próprios. É imperioso ter em vista que a realização das formalidades próprias à licitação não satisfaz, de modo automático, os interesses protegidos pelo Direito. Existe uma espécie de 'presunção' jurídica. Presume-se que a observância das formalidades inerentes à licitação acarretará a mais adequada e satisfatória realização dos fins buscados pelo Direito. Mas isso não autoriza transformar a licitação numa espécie de solenidade litúrgica, em que se ignora sua natureza teleológica. Dito em outras palavras, o administrador e o intérprete têm o dever de verificar, em cada caso, se as solenidades escolhidas realizam de modo efetivo e concreto os valores protegidos pelo Direito" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. p. 60).

Dessa forma, **“qualquer exigência qualitativa ou quantitativa que, de algum modo, sob qualquer ângulo, restrinja a competitividade deve ser rechaçada. Inclusive, a mera omissão de informações essenciais poderá ensejar a nulidade do certame”**, como já deliberou o TCU (Acórdão 1556/2007 Plenário).¹

No caso dos autos agiu com correção a comissão de licitações ao habilitar a proponente recorrida, na medida que a mesma apresentou atestados de capacidade técnica comprovando que já executou obras semelhantes ao objeto da licitação, não havendo, pois, que se falar em descumprimento capaz de impor a inabilitação da impugnada.

Por sua vez, em relação à capacitação técnico-profissional, prevista no art. 30, §1º, I, da Lei n. 8.666/93, já é possível admitir atestado fornecido por pessoa física, vez que a Lei em referência não traz nenhuma limitação quanto a este aspecto. Logo, a Administração não poderá criar restrição ao exercício dessa faculdade ou mesmo limitada em desacordo com a Lei.

Além disso, pertinente registrar que a Resolução n. 1.137, de 31 de março de 2023 do CONFEA, que dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, o Acervo Técnico-Profissional e o Acervo Operacional, e dá outras providências, em seu art. 58 também faculta ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica, nos seguintes termos:

Seção III Do Registro de Atestado

¹ FROTA, David Augusto Souza Lopes; FROTA, Bruno Mariano. O princípio da competição ou ampliação da disputa: princípio norteador da elaboração do ato convocatório e de sua interpretação. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5888, 15 ago. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64268>. Acesso em: 8 jun. 2022.

Art. 58. É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de instruir o processo de emissão de CAT e de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos.

Parágrafo único. O atestado é a declaração fornecida pelo contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos, as atividades técnicas executadas e a empresa contratada.

Sendo assim, ao habilitar a recorrida, agiu a Comissão Permanente de Licitações em prestígio aos princípios da razoabilidade, da ampliação da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa à Administração, afastando o rigorismo excessivo, tendo em vista que considerou ter sido demonstrada satisfatoriamente a demonstração de qualificação técnica pela licitante recorrida.

CONCLUSÃO.

Diante do exposto, o parecer desta Assessoria Jurídica é no sentido de que o recurso interposto pela licitante ENERGIZA INSTALAÇÕES ELÉTRICAS LTDA. não merece provimento, devendo ser mantida a decisão da Comissão pela habilitação da empresa OUROLUZ PRODUTOS E SOLUÇÕES ELÉTRICAS LTDA., por seus próprios fundamentos, em consagração ao princípio da ampla competitividade, da razoabilidade e da seleção da proposta mais vantajosa à Administração, nos termos da fundamentação acima exposta.

Salvo melhor juízo, é o parecer que submetemos à análise e deliberação da consulente.
Capinzal-SC, 09 de novembro de 2023.

BRUNA TOTI DA SILVA

OAB/SC n. 47.504