

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE
LICITAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DOS VALES DO JEQUITINHONHA E
MUCURI - CAMPUS DE UNAÍ/MG

REF.: CONCORRÊNCIA Nº 026/2013

A empresa **LAGOTELA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 20.368.585/0001-04, com sede administrativa na Avenida Ipiranga, nº 1.193, Bairro Santa Inês, na cidade de Três Pontas - MG, neste ato representada pelo sócio gerente, Sr. Paulo Márcio Mesquita, portador do documento de identidade RG nº MG 1.198.204, SSP/MG, e do CPF nº 271.734.376-87, vem respeitosamente, com fulcro no art. 109, §3º, da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar suas

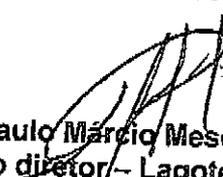
CONTRARRAZÕES

em face do RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa CORRETA ENGENHARIA LTDA, já qualificada nos autos em epígrafe, pelos fatos e mediante as razões de direito expostas a seguir, requerendo a manutenção integral da decisão recorrida, bem como o seguimento das inclusas razões, a fim de que sejam apreciadas pela Autoridade Superior competente, a quem ora é requerida a confirmação do julgamento sob exame.

Nestes termos,

P. deferimento.

Três Pontas, 21 de novembro de 2013.


Paulo Márcio Mesquita
Sócio diretor - Lagotela Ltda.

CONTRARRAÇÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO**CONCORRÊNCIA Nº 026/2013****OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA OBRA DE CERCAMENTO DO CAMPUS DE UNAÍ DA UFVJM.****RECORRENTE: CORRETA ENGENHARIA LTDA.****RECORRIDA: LAGOTELA LTDA.**

Ilustres Julgadores,

Antes do enfrentamento do mérito da questão em comento, cumpre destacar a tempestividade destas Contrarrações tendo em vista que o prazo processual de 5 (cinco) dias úteis de que dispõe a impugnante para opor defesa, teve início no dia 19.11.2013 (terça-feira), quando a LAGOTELA LTDA foi comunicada da interposição de recurso administrativo no dia 18.11.2013, permanecendo, portanto, íntegro até o dia 25.11.2013 (segunda-feira), conforme o disposto no artigo 109, inciso I, alínea "a", e §1º, c/c artigo 110, ambos da Lei Federal 8.666, de 21 de junho de 1993.

No recurso ora resistido, a empresa CORRETA ENGENHARIA LTDA. sustenta, em suma, que o atestado de capacidade técnica operacional apresentada pela LAGOTELA LTDA não comprova que executou obra pertinente e compatível com o objeto da licitação, que os serviços apresentados são de *"substituição parcial de cercas patrimoniais e recuperação parcial de cerca operacional no sítio do Aeroporto Internacional Tancredo Neves"*.

A Recorrente alega também que a douta Comissão de Licitação desconsiderou a exigência editalícia ao habilitar a empresa LAGOTELA LTDA, tendo em vista que comprovou a execução de apenas 3.122,40 metros quadrados do exigido para a forma de madeira.

Tais argumentos, todavia, não possui qualquer amparo fático ou legal, pois a d. Comissão Especial de Licitação ao julgar a habilitação utilizou, de forma



objetiva e criteriosa, a Lei e seus princípios, de forma a não restringir ou frustrar o caráter competitivo da licitação, conforme será comprovado, razão pela qual tal decisão deve ser integralmente RATIFICADA.

Não há como negar que a finalidade maior do processo licitatório é a aquisição da melhor proposta a ser obtida pela Poder Público, mediante disputa a ser desenvolvida entre interessados, que devem ser tratados, em todo o decorrer do certame, de forma isonômica. Entretanto, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem ser observados, posto que, em eventual infração ao instrumento convocatório, mostrando-se mínima, o interesse da Administração deve prevalecer em detrimento do excesso de formalismo.

O objeto da licitação é a execução de obra de cercamento do Campus de Unaí da UFVJM - Unaí (MG). Portanto, a obra de CERCAMENTO (Cerca com mourões de concreto) vem de ser o principal objeto contratual licitatório, sendo secundária a forma de madeira. Logicamente, a cerca com mourões de concreto e o próprio concreto da obra são que comportam o maior significado do objeto da licitação.

No presente caso, o teor da possível infração, pela Recorrida, ao instrumento convocatório, mostrou-se mínimo. **Os documentos principais que demonstram a sua aptidão para a execução dos serviços**, constam do processo licitatório, não cabendo a sua exclusão por excesso de formalismo. Trata-se, portanto, de uma questão formal, a qual não inviabiliza a essência jurídica do ato, sendo dever da Administração considerá-lo como válido o ato, aplicando o princípio do formalismo moderado. A essência de tal princípio é representada pela presença dos erros ou vícios formais, os quais podemos definir como aqueles que, mesmo caracterizando infração ao instrumento convocatório, e até mesmo a textos normativos, não ofendem à essência do interesse que a forma visa exteriorizar.

Conforme preceitua o professor Carlos Pinto Coelho Mota em sua obra "Eficácia nas Licitações e Contratos - Estudos e Comentários às Leis 8666/93 e 8987/95":



"Falhas formais, portanto, são aquelas decorrentes de atos impróprios, ilegais, praticados pela Administração ou por parte de quem com ela se relaciona, mas que não afetem ou digam respeito ao seu conteúdo, isto é, como o próprio nome diz, são de mera forma. Não maculam a essência do ato praticado ou da manifestação realizada. (...). Uma falha formal identificada na documentação ou proposta dos licitantes, por exemplo, não significa que o licitante deva ser inabilitado ou a sua proposta desclassificada".

A Recorrente reconhece que a licitante LAGOTELA LTDA. apresentou atestado de capacidade técnica **COMPROVANDO a execução de 3.122,40 metros quadrados de forma de madeira.** No entanto, o Edital exigiu o quantitativo de 4.343,13 metros quadrados.

Ocorre que a empresa LAGOTELA LTDA, ora Recorrida, demonstrou com sua documentação a sua capacidade técnica de executar o objeto da licitação, pois quem executa 3.122,40 metros quadrados de forma de madeira, **TEM PLENAS CONDIÇÕES TÉCNICAS** de executar 4.343,13 metros quadrados ou 8.686,26 metros quadrados. A execução de forma de madeira é uma atividade simples, que dispensa conhecimentos técnicos de maior complexidade para executá-la, não podendo ser motivo suficiente para **INABILITAR** a Recorrida em uma licitação, que tem como escopo principal a **EXECUÇÃO DE OBRA DE CERCAMENTO** (Cerca com mourões de concreto).

Quando observamos o item 5 do Atestado de Capacidade Técnica emitido pela INFRAERO, verificamos que, somente em cercas com mourões de concreto, a empresa Lagotela Ltda EXECUTOU 4.092,00 METROS LINEARES. Sendo o objetivo principal desta licitação a contratação de apenas 2.134,66 metros lineares:

CERCA COM MOURÕES DE CONCRETO PRÉ-FABRICADO SEÇÃO V COM 3 METROS DE ALTURA MAIS 0,5M CRAVADO FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO	m	2.134,66
--	---	----------

Não seria razoável uma empresa que já executou **191% (cento e noventa e um por cento)** do objeto da licitação não ter capacidade técnica para

prosseguir no presente certame. Consta ainda no mesmo atestado de capacidade técnica apresentado pela LAGOTELA LTDA diversas atividades correlatas que poderíamos acrescentar, e que serviram de parâmetro para análise e julgamento desta d. Comissão de Licitação, que entendeu como suficiente para habilitação da Recorrida no presente certame.

A Comissão Especial de Licitação juntamente com sua assessoria técnica agiu corretamente ao HABILITAR a empresa LAGOTELA LTDA, assegurando a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração, atingindo o fim específico desejado pelo órgão licitante.

A Comissão interpretou o instrumento convocatório com razoabilidade, proporcionalidade, sem literalidade, tomando o cuidado necessário para não impor ao certame uma interpretação restritiva e desarrazoada do Edital, de modo a excluir os licitantes ou colocar em risco a Administração Pública.

Nesse mesmo sentido, trazemos à colação o brilhante voto proferido pelo MINISTRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, WALTON ALENCAR RODRIGUES para o Acórdão nº 1.758/2003 – Plenário:

“Ressalto, preliminarmente, que o edital não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos precisos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993. Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato.” (TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 19 de novembro de 2008.) Grifo nosso.

Malgrado a obrigatoriedade da vinculação e a obediência à formalidade que será estabelecida nos certames, os Tribunais vêm entendendo pela relativização do formalismo procedimental, mormente sobre a sua aplicação em excesso. Focando na premissa de que toda licitação deve ser em busca da



contratação mais vantajosa para a Administração, seria inviável, para a perfeita contratação administrativa, a adoção de formalidades inúteis, tanto quanto a total liberação para que, com critérios subjetivos, o administrador contrate da forma que melhor o aprovesse, assim, pois, a falta de formalismo.

As leis e princípios que cingem os processos licitatórios, bem como a contratação, neste caso especialmente o da Vinculação ao Instrumento Convocatório, ressalvam a liberdade para a Administração definir suas condições, entretanto, concomitantemente, estrutura-lhes de modo a restringir a discricionariedade a determinadas etapas.

A exigência da vinculação do administrador não é absoluta, sob pena de quebra da competitividade. Em atenção ao tema, os tribunais pátrios vêm se manifestando no sentido de flexibilizar editais com rigor exagerado, visando possibilitar a maior competitividade, efetividade e economicidade nos certames públicos. Assim manifestou-se o **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** acerca do tema:

DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO. O "EDITAL" NO SISTEMA JURIDICOCONSTITUCIONAL VIGENTE, CONSTITUINDO LEI ENTRE AS PARTES, E NORMA FUNDAMENTAL DA CONCORRENCIA' CUJO OBJETIVO É DETERMINAR O "OBJETO DA LICITAÇÃO", DISCRIMINAR OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS INTERVENIENTES E O PODER PÚBLICO E DISCIPLINAR O PROCEDIMENTO ADEQUADO AO ESTUDO E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. **CONSOANTE ENSINAM OS JURISTAS, O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL NÃO É "ABSOLUTO"**. RECURSO ESPECIAL Nº 542.333 – RS. RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA RECORRENTE: UNIÃO RECORRIDO: TV STÚDIOS DE TEÓFILO

12

OTONI LTDA E OUTRO ADVOGADO: MARLUCE PEREIRA
CAVALCANTE CARRERA E OUTRO.

No mesmo sentido o Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

LICITAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - INTERPRETAÇÃO DE
CLAÚSULAS DO EDITAL - RIGOR EXAGERADO. O objetivo das
licitações públicas é a busca do melhor contrato para a
administração, garantindo-se, de outro lado, a igualdade de chances
aos concorrentes. Toda a interpretação de editais deve ser feita à conta
de tal premissa, e, assim, a exigência do item 4. 1.2., alínea a, do Edital
(fls. 10), deve ser entendida cumprida. A declaração exigida não precisa
ser formulada com as exatas palavras do edital, mas sim com o
conteúdo material que lhe atenda ao conteúdo. Afastado o
entendimento restritivo e eivado de excesso de rigor por parte da
Comissão da Licitação. Prevalência de interpretação que favoreça à
maior participação. "O formalismo no procedimento licitatório não
significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples
omissões ou defeitos irrelevantes"(cf. STJ; Mandado de Segurança nº
5418)

O Edital, no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei
entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar
o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o
Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das
propostas.

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital não
é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o
sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que
extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da
concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de
defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele,
objetiva a Administração.

Na ausência de dano a contratação ou qualificação técnica da licitante, não há o que se falar em inabilitação da licitante, desclassificação de propostas diante de simples omissões ou irregularidades. Assim se posiciona o mestre "Hely Lopes Meirelles" sobre a regra dominante em processos judiciais: "***Não se decreta nulidade onde não houve dano para qualquer das partes***".

O fato da Recorrida não ter atingido APENAS no item forma de madeira o quantitativo exigido, **não descaracteriza sua capacidade técnica para executar a obra de cercamento do Campus Universitário**, tendo sido comprovado cabalmente sua experiência anterior através da execução de obra de substituição de cercas patrimoniais e recuperação de cerca operacional de um dos grandes aeroportos internacionais administrados pela INFRAERO.

Ou seja, a capacidade técnica da empresa LAGOTELA foi devidamente comprovada, não havendo risco ou dano a contratação ou a qualificação técnica da licitante. O agente público deve propiciar, com praticidade, a resolução de problemas de cunho condizente com sua competência, sem "engessar" o procedimento, de modo a que o licitante não fique vulnerável à exclusão por qualquer tipo de desconexão com a regra estabelecida, ainda que de caráter formal.

A alegação da Recorrente de que a "*substituição parcial de cercas patrimoniais e recuperação parcial de cerca operacional no sítio do Aeroporto Internacional Tancredo Neves*" constante do Atestado de Capacidade Técnica da empresa LAGOTELA LTDA não é pertinente e compatível com o objeto da licitação, ou seja, com a execução de obra de cercamento (cerca com mourões de concreto), **é totalmente descabida e desproporcional**, contrariando toda a sistemática prevista na Lei de Licitações e seus princípios norteadores, sem mencionar a doutrina e a jurisprudência dos tribunais.

A princípio, citamos a redação da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que admite a comprovação da capacidade técnica da empresa licitante através de serviços similares:

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

②

[...]

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;

[...]

§ 3º **Será sempre admitida** a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou **serviços similares** de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. (grifos nossos)

Ressalta-se que o objeto deve ser similar, e não idêntico ao citado, vez que a finalidade da lei ao possibilitar tal exigência nada mais é que **averiguar se os licitantes possuem condições de executar o objeto licitado.**

O "pertinente e compatível" não é igual. Portanto, para aferir a capacidade técnica, a exigência dos atestados com relação ao objeto deverá ser feita de forma genérica e não específica. Inclusive, tal entendimento já foi sumulado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (Súmula 30), a saber:

*"Em procedimento licitatório, para aferição da capacidade técnica, poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, **ficando vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica**, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais e outros itens".*

Ora, se em muitas licitações têm se admitido atestados de serviços similares aodo objeto da licitação, justamente para efetivar o princípio da competitividade, pois assim estar-se-á assegurando uma maior participação de licitantes com capacidade técnica, **o que se dirá do caso sob comento, que de maneira expressa atesta a aptidão da Recorrida para o serviço específico desta licitação.**

Destarte, as exigências de qualificação técnica têm como escopo respaldar a Administração, com o mínimo de segurança possível, de que o objeto do contrato será executado pela empresa vencedora da licitação.

É imperioso citar a Constituição Federal para correta interpretação e aplicação das normas pertinentes às licitações, demonstrando a total ilegalidade da pretensão da Recorrente de inabilitar a Recorrida, *in verbis*:

Art. 37. 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 e, também, ao seguinte:

[...]

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. (grifo nosso)

Nesse sentido, deve admitir que, segundo os ditames constitucionais, as exigências de qualificação técnica restringem-se àquelas comprovadamente indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, sob pena de configurarem inconstitucionais, e serem declaradas nulas de pleno direito.

Veja que ao fazer essa disposição, a norma constitucional revelou o sentido das técnicas para fim de habilitação em licitação pública, e, impôs os limites ao administrador, para evitar ilegalidades e principalmente exigências descabidas revestidas de subjetivismo, que, na maioria das vezes acabam por corromper o caráter competitivo da licitação.

O sentido da norma, ao indicar que somente são possíveis as exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das



obrigações, é que deverá ser comprovado, com o mínimo de segurança possível, que o objeto licitado pode ser executado pela licitante.

Por outro lado, como limite imposto pela constituição, existe a condição de que para poder ser legitimamente exigida, a exigência deve guardar proporção, ser comprovadamente indispensável à garantia do cumprimento da obrigação assumida.

É possível perceber que o objetivo da norma constitucional não é comprovação de que a licitante já executou serviço IDÊNTICO ao licitado, com condições de uma ou outra forma, mas sim a comprovação de que a licitante pode executar o objeto da licitação, fato que já ficou comprovado com a documentação apresentada pela Recorrida.

De outra forma não poderia ser a interpretação, sob pena de chegar-se ao absurdo de inabilitar a licitante que detém condições técnicas plenas e comprovadas para cumprir o objeto da licitação.

O que deve ser observado para a habilitação ou inabilitação da licitante, é se a qualificação técnica para cumprir o objeto contratual ora licitado, é substancialmente diversa daquela exigida para o contrato anteriormente cumprido pelo mesmo, levando-se em consideração a finalidade da norma, e o MÍNIMO DE SEGURANÇA POSSÍVEL.

No mesmo sentido leciona o douto jurista MARÇA JUSTEN FILHO:

"A constituição não defere ao administrador a faculdade de, ao discriminar as condições de habilitação, optar pela maior segurança possível. Como já se afirmou acima, a Constituição determina que o mínimo de Segurança configura o Máximo de restrição possível. (...) Logo, a administração não poderá respaldar seus atos com a invocação de que a exigência amplia sua segurança. É evidente que o Máximo de segurança corresponderia ao Máximo de restrição. Essa não é a solução autorizada pela Constituição".



Ante aos fatos narrados e as razões de direito acima aduzidas a signatária requer à d.Comissão Especial de Licitação da UFVJM que seja reconhecida e declarada a total improcedência do recurso ora impugnado e a manutenção integral da decisão sob exame, ante a constatação de que foram corretamente aplicados os critérios de julgamento previstos na Lei de Licitações, nos princípios que norteiam o certame, na doutrina e jurisprudência pátria dominante de nossos tribunais.

Outrossim, caso o recurso ora impugnado seja remetido para a Autoridade Superior, a Requerida requera apreciação das razões acima expostas, a fim de que seja confirmado o julgamento proferido originalmente pela Comissão Especial de Licitação.

Nestes termos,

P. deferimento.

Três Pontas, 21 de novembro de 2013.


Paulo Márcio Mesquita
Sócio diretor - Lagotela Ltda.