

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE JAGUARUNA/SC

Processo administrativo: 35/2021.
Processo de licitação: 35/2021.
Pregão presencial nº 28/2021 – PR

Recebido em 16/07/2021.
Felipe Cardoso

Felipe Cardoso
Diretor de Departamento IV
Cadastro de Fornecedor
Portaria nº 014/2021

DAIANE PEDROSO VENANCIO EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 40.692.488/0001-80, localizada na Rua Luiz Correa de Souza, 1421, Bairro Humaita de Cima, Tubarão/SC, CEP 88708-110, neste ato representada por ANTÔNIO VENÂNCIO, inscrito no CPF sob nº 154.759.489-68, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar **RECURSO** em face da decretação de sua inabilitação, nos termos que seguem:

I – SÍNTESE DOS FATOS

Em síntese, trata-se de licitação na modalidade pregão presencial realizada pela Prefeitura Municipal de Jaguaruna/SC.

O objeto da licitação era a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços de manutenção predial, fornecimento de mão de obra, e entre outros, conforme descrito no processo licitatório nº 35/2021 (pregão presencial nº 28/2021).

O pregão presencial foi realizado em 13/07/2021, na sede da prefeitura, onde a Recorrente foi consagrada como a vencedora em um dos lotes do processo licitatório.

Como de praxe, após a decretação do vencedor, procedeu-se com a análise da documentação da Recorrente.

Ocorre que, conforme consta na ata de habilitação (ata de recebimento e abertura de documentação nº 57/2021), uma das empresas concorrentes alegou que a Recorrente não atendeu ao item "9.1.6, letra "b", o qual seria:

9.1.6. Relativos à Qualificação Técnica:

b. Atestado ou certidão de execução de serviços, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no conselho profissional competente – CREA ou CAU, onde fique comprovado que a licitante (pessoa jurídica) executou a qualquer tempo e de modo satisfatório, serviços de características semelhantes ao objeto deste Edital.

Desta forma, a Recorrente foi inabilitada, sendo-lhe conferido o prazo de 3 (três) dias úteis para a apresentação do recurso.

Entretanto, a alegação que fundamentou a inabilitação não merece prosperar, conforme se passa a expor.

II – DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, salienta-se que nos termos do inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 3 (três) dias da decisão, esta que ocorreu na data de 13/07/2021.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente recurso.

III – DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA RECORRENTE

No presente caso, a Recorrente atendeu perfeitamente as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação regular e completa, vejamos.

O edital previu que:

9.1.6. Relativos à Qualificação Técnica:

b. Atestado ou certidão de execução de serviços, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no conselho profissional competente – CREA ou CAU, onde fique comprovado que a licitante (pessoa jurídica) executou a qualquer tempo e de modo satisfatório, serviços de características semelhantes ao objeto deste Edital.

Para completar tal requisito, a empresa Recorrente apresentou o Atestado de Capacidade Técnica e Certidão de Acervo Técnico em nome do seu engenheiro.

No atestado apresentado restou clara a realização da execução de serviços semelhantes ao objeto do edital.

Ou seja, tal documento é perfeitamente hábil para comprovar a qualificação técnica exigida pelo edital, de forma que atende os objetivos traçados pela Administração Pública.

Portanto, deve-se retomar com a imediata habilitação da empresa Recorrente.

Excelência, a finalidade da licitação é a de viabilizar a escolha da proposta mais vantajosa, o que deve ser ponderado em contraponto ao rigorismo exacerbado e preciosismos no julgamento.

No presente caso, a inabilitação foi fundamentada pelo fato da empresa não apresentar atestado mencionando que já realizou serviços semelhantes.

Ocorre que esta informação consta no documento do Atestado de Capacidade Técnica e Certidão de Acervo Técnico do engenheiro responsável pela Recorrente, **documentos estes que foram apresentados no momento oportuno do pregão.**

Ou seja, se a finalidade da exigência é verificar que a empresa possui qualificação técnica para executar os serviços, esta pode ser verificada por meio de documento complementar devidamente apresentado.

Não se pode permitir que por **EXCESSO DE FORMALIDADE**, uma empresa mais qualificada ao cumprimento do objeto, seja desclassificada por mera irregularidade formal, em grave afronta ao princípio da **SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO**.

Nesse sentido, corrobora a jurisprudência sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PERDA DE OBJETO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE FORMAL. DOCUMENTO APRESENTADO SEM ASSINATURA DO RESPONSÁVEL PELA EMPRESA. INTERESSE PÚBLICO. O fato de haver se encerrado o prazo do registro de preços não configura perda de objeto do mandado de segurança impetrado contra ato de inabilitação da empresa em certame licitatório. Condições da ação que devem ser aferidas no momento em que impetrado o mandamus. A apresentação de documento sem assinatura do responsável pela empresa configura mera irregularidade formal, não sendo apto a gerar sua desclassificação em pregão presencial. **O procedimento de licitação, embora esteja vinculado ao edital de convocação, deve zelar pelo interesse público, garantindo maior competitividade possível aos concorrentes.** Precedentes desta Corte. Equívoco que poderia ter sido sanado quando da abertura dos envelopes, uma vez que o representante se fazia presente ao ato e poderia confirmar a autenticidade do documento por ele apresentado. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70078093887, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 22/08/2018). (grifei)¹

Afinal, considerando que a finalidade da licitação pública de obtenção da melhor proposta é atingida com a Recorrente, há grave inobservância ao princípio da **RAZOABILIDADE** e **PROPORCIONALIDADE** com a sua exclusão, conforme destaca a doutrina:

“Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que se inter-relacionam, cuidam da necessidade de o administrador aplicar medidas adequadas aos objetivos a serem alcançados. De fato, os efeitos e consequências, do ato administrativo adotado devem ser proporcionais ao fim visado pela Administração, sem trazer prejuízo desnecessário aos direitos dos indivíduos coletivos e à coletividade”. (SOUZA, Alice Ribeiro de. Processo Administrativo do concurso público. JHMIZUNO. Pg. 74)

Portanto, considerando que a empresa atende perfeitamente a qualificação técnica e dispõe de habilitação jurídica e técnica conforme os objetivos deste certame, requer-se o recebimento do presente recurso, para que seja imediatamente declarada a habilitação da empresa Recorrente.

IV – DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Excelência, a decisão da inabilitação, **restringe a competitividade da licitação**, impedindo a participação de um universo maior de competidores, ao exigir atestados de capacidade técnica da empresa com exigência exorbitantes.

A apresentação de atestado de capacidade técnica tem a finalidade de demonstrar que o licitante detém experiência mínima necessária para garantir o cumprimento do objeto contratual.

A exigência editalícia indica um **direcionamento injustificado** a poucas empresas que já dominam o mercado e, por isso mesmo, ilegal, contrariando as orientações do Tribunal de Justiça e Santa Catarina, senão vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PARA EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS FUNERÁRIOS NO MUNICÍPIO DE CRICIÚMA. ILEGALIDADES NO EDITAL.

¹ TJRS – REEX 70078093887, Relator: Des. Marcelo Bandeira Pereira, Data de Julgamento: 22/08/2018.

CONCESSÃO DA SEGURANÇA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. A exigência, no edital, de comprovação técnica na prestação de serviços funerários em município com mais de 200 mil habitantes, é manifestamente ilegal, pois os serviços seriam concedidos a 06 (seis) empresas, as quais caberia, portanto, executar um sexto do contrato, sendo exagerado e abusivo condicionar a participação dos licitantes a prova de capacitação técnica correspondente a totalidade da população do município. Segundo Marçal Justen Filho, há enorme risco de que a exigência da certificação ISO represente uma indevida restrição ao direito de participar da licitação, pois nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à sua obtenção.²

Para fins de restringir a competitividade, deve a Administração Pública disponibilizar justificativa formal no processo administrativo.

Ocorre que não há **nenhuma justificativa técnica**, carecendo o processo da devida motivação necessária.

Tal exigência, destituída de qualquer justificativa técnica, contraria, assim, a expressa vedação do art. 7º, §5º e 6º, da Lei 8.666/93:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:
[...]

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

Sendo assim, afigura-se viciada a inabilitação em análise, ultrajando os preceitos licitatórios da legalidade, da amplitude na participação, finalidade na razoabilidade, bem como todos seus corolários, devendo ser revisto.

V – DA EXIGÊNCIA ABUSIVA

No presente caso, extrapolando a finalidade contida na lei, o procedimento está prevendo exigências abusivas, tais como as previstas no item Item 9.1.6, letra “b” do edital.

Ocorre que tal exigência desdobra do mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, conduzindo à restrição ilegal da inabilitação.

A lei de licitações, em seu art. 3º, ao dispor sobre o objeto licitado, previu expressamente que:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato,

² TJSC – REEX 03044799820168240020, Relator: Des. Ronei Danielli, Data de Julgamento: 22/05/2018.

ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Portanto, qualquer exigência que não disponha de motivação técnica/jurídica suficiente a justificar a restrição, torna-se ilegal e abusiva.

Noutro ponto, ao determinar a obrigatoriedade da Administração Pública em selecionar a proposta que melhor atenda às suas necessidades, a lei das licitações tratou de estabelecer requisitos técnicos mínimos de atendimento e também limitou expressamente a sua comprovação, nos seguintes termos:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, **profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes**, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (grifei)

Ou seja, a lei expressamente estabeleceu um **limite de qualificação técnica a ser exigida**.

Excelência, a lei menciona de forma clara que o atestado de responsabilidade técnica cabe ao profissional (engenheiro) demonstrar, e foi o que se efetuou ao demonstrar os documentos no momento do pregão.

Destaca-se ainda que o engenheiro que apresentou o atestado, é contratado pela Recorrente, conforme se observa na Carteira de Trabalho juntada nos documentos.

Exigir que a empresa também apresente, certamente se trata de uma exigência que fere a competitividade.

Portanto, deve-se considerar a documentação do atestado juntado em nome do engenheiro responsável pela empresa Recorrente, fato este que causa o afastamento da inabilitação da Recorrente.

VI – DOS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO. DA QUEBRA DA ISONOMIA

A licitação pública tem como finalidade atender o **INTERESSE PÚBLICO**, de forma que seus critérios devem ser observados por todos os participantes em estado de **IGUALDADE**, para que seja possível a obtenção da **PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**.

Portanto, ao deixar de aplicar os dispositivos em isonomia entre os competidores, há grave afronta a tais princípios, além de ferir o próprio **PRINCÍPIO DA FINALIDADE**.

Além do mais, ao inabilitar a Recorrente com base na ausência de atestado em nome da empresa, sem qualquer motivação ou razoabilidade, fere o princípio da isonomia, pois confere tratamento diferenciado, em prejuízo à Recorrente, sem qualquer amparo legal.

Qualquer ato que venha a comprometer a igualdade entre os administrados, deve ser rechaçado pela Administração e pelo Poder Judiciário, como no presente caso.

Afinal, trata-se de ato que **contraria o próprio princípio da finalidade, da eficiência e da razoabilidade**, pois acaba por reduzir a maior amplitude de opções a atingir o objetivo público.

Nesse sentido, insta trazer a lição do saudoso professor e magistrado Hely Lopes Meirelles:

(...) todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), **com a destinação pública própria (princípio da finalidade)**, com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade) e com a presteza e **rendimento funcional (princípio da eficiência)**. **Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato, expondo-o a anulação por ela mesma ou pelo Poder Judiciário, se requerida pelo interessado.** (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 34ª Edição, 2008, Editora Malheiros, São Paulo, Pg. 716)

Dito isso, outro deslinde não pode ter o presente caso, a não ser a revisão do ato administrativo impugnado, para que seja considerada habilitada a empresa Recorrente.

VII – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer:

a) O recebimento do presente recurso, **com efeito suspensivo**, nos termos do art. 109, §2º, da Lei 8.666/93;

b) Ao final, julgar totalmente procedente o presente recurso, para fins de rever a decisão de inabilitação, declarando a nulidade do ato praticado, para que seja considerado o atestado do engenheiro profissional da Recorrente, e conseqüentemente, a empresa volte a ser habilitada, para que seja dado prosseguimento ao procedimento;

c) Não alterando a decisão, requer o imediato encaminhamento à Autoridade Superior, nos termos do art. 109, §4º, da Lei 8.666/93;

d) Que todas as intimações/comunicações sejam expedidas em nome dos patronos da Recorrente, **Fabricio Nunes de Oliveira (OAB/SC 17.404)** e **Guilherme de**

Farias Gonçalves (OAB/SC 51.203), sob pena de nulidade, podendo ser localizados no telefone (48) 9 9645-5151, e-mail: guilhermeadv51203@gmail.com, ou endereço profissional localizado na Rua Augusto Severo, nº 250, Sala 203, Bairro Centro, Tubarão/SC, CEP 88701-040.

Nestes termos,
Pede Deferimento.

Jaguaruna, SC, 16 de julho de 2021.



GUILHERME DE FARIAS GONÇALVES
OAB/SC 51.203

DAIANE PEDROSO VENANCIO EIRELI
CNPJ: 40.692.488/0001-80