

ILUSTRÍSSIMO SENHORA PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
CHAPADA DOS GUIMARÃES

Ref. Contrarrazões ao Recurso Administrativo - Pregão para Registro de
Preços – Edital n. 10/2016

FERNANDO PEREIRA DA ROCHA – EPP, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ 08.314.292/0001-49, por meio de seu representante legal, que a esta subscreve, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar suas CONTRARAZÕES ao Recurso Administrativo interposto pela empresa PENTA SERVIÇOS DE MÁQUINAS LTDA, contra razão da decisão que classificou e habilitou a ora Recorrida na licitação, ocorrida sob a modalidade Pregão – Edital nº 10/2016, pelas razões fáticas, técnicas e jurídicas a seguir delineadas:

Recebido em:
17/05/16 às 17:44
Marcela Paixão



I – NOTA INTRODUTÓRIA

Antes de mais nada, impende salientar que, em se tratando de licitação de menor preço, houve por bem a Recorrida cotar, efetivamente, o preço mais vantajoso possível que a permita executar o contrato licitado com eficiência, segurança e exequibilidade, de modo a apresentar a Prefeitura de Chapada dos Guimarães, sem prejuízo da rentabilidade que a própria proponente venha a obter.

Ao contrário do que costuma acontecer em um sem número de licitações, nas quais certas licitantes recorrem a custos fictícios e desnecessários para chegar a um sobrepreço absurdo que lhe aumente os lucros, sempre, da Contratante, a Recorrida tem pautado sua conduta pela austeridade e parcimônia que devem nortear as relações entre governos e particulares nas suas transações comerciais. Foi o que sucedeu na situação presente.

A Recorrida, como sabido, é obediente à Lei e cumpridora de seus deveres quanto ao recolhimento dos encargos que está sujeita.

Assim, repita-se, a Recorrida trabalha em regime de austeridade e parcimônia administrativa, o que lhe permite orçar-se dentro de custos reduzidos, tornando-a competitiva no mercado. Cada empresa sabe os

custos que tem. Graças ao rigor, à organização e à austeridade que imprime à sua administração, a Recorrida consegue operar a custos relativamente mais baixos, e isto se coaduna perfeitamente com seus custos.

Ao elaborar a proposta, a **FERNANDO PEREIRA DA ROCHA – EPP** o fez no mais estrito cumprimento aos princípios gerais do Direito, atendendo os preceitos que regem as licitações públicas, mormente no que tange a modalidade Pregão, além de garantir a observância dos princípios da igualdade, da moralidade, da economicidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da busca da proposta mais vantajosa para a Administração, nos termos do artigo 3º da Lei 8.666/93, que reza:

“Art. 3º - 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 lhe são correlatos.”
[Grifo Nosso]

Soberbamente, sobre a questão, o Professor Marçal Justen Filho em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo*, 5.^a ed., 1998, págs. 55-59 e 60, nos ensina:

“A vantagem se caracteriza em face da adequação e satisfação ao interesse público por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos complementares. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração: o outro se vincula à prestação ao cargo do particular. A maior vantagem se apresenta quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obriga a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação de custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação do menor custo e maior benefício para a Administração.

(...)

Como regra, a vantagem se relaciona com a questão econômica. A Administração Pública dispõe de recursos escassos para custeio de suas atividades e realização de investimento. Portanto e, sem qualquer exceção, a vantagem para a Administração se relaciona com a maior otimização na gestão de seus

recursos econômicos-financeiros. O Estado tem o dever de realizar a melhor contratação sobre o ponto de vista da economicidade.

(...)

A economicidade exige que a Administração, desembolse o mínimo e obtenha o máximo e o melhor. Num país em grave crise fiscal, com insuficiência de receitas levando a proposta de reformas fiscal e tributária, ditas urgentes e inadiáveis, com enormes carências sócio-econômicas, materializadas em profundas desigualdades sociais e regionais que restam desatendidas por necessidade de contenção de despesas – é, política, social e eticamente, insuportável e inadmissível que a Administração Pública eventualmente gaste mais do que recebe (em produtos, serviços ou obras), ou receba de menor do que paga.

(...)

Consoante esse primado, a CPL não pode furtar-se ao cumprimento estrito desses dispositivos, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade pelos sérios prejuízos que podem ser causados ao erário público”.



Feito essa exposição inicial, apresentar-se-á o fundamento da improcedência do recurso.

II – PRELIMINARMENTE

II A - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR

A Recorrente teve sua proposta desclassificada, ficando em terceira nos lances e, por conseguinte, foi alijada do certame.

Desta forma, tendo sido liminarmente extirpada do certame, não desclassificação, poderia a Recorrente apresentar recurso administrativo contra a classificação e habilitação da Recorrida, vez que lhe falece direito de agir.

Em suma, a Recorrente é carente de ação, por ausência de interesse processual, devendo, destarte, sequer ser conhecido o recurso, pelo que a Recorrida requer seja o recurso arquivado sem julgamento do mérito.

Ainda que tenha o mesmo interesse no resultado final da ação, o Recorrente não poder pleitear qualquer direito, pois se assim fazendo estão afrontando explicitamente o artigo 18, do Código de Processo Civil.



“Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

Neste liame, vale mencionar que o Recorrente não é o sujeito possuidor do direito material perseguido, já que busca a proteção suposto direito de terceiro.

Preclara Pregoeira, mesmo se os Recorrentes tivesse legitimidade para defender direito alheio, o mesmo não fez no momento oportuno.

III – DO MÉRITO

A – DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Douta Pregoeira, a Administração deve realizar suas condutas sempre velando pelos interesses da sociedade, mas nunca dispendo deles, uma

 7

vez que o administrador não goza de livre disposição dos bens que administra, pois o titular desses bens é o povo.

Vale mencionar um importante institutos que concretiza o dever de indisponibilidade do interesse público pela Administração: a licitação.

Assim, **a Administração não pode escolher, sem nenhum critério objetivo definido em lei, com quem vai celebrar contrato.** A lei estabelece um processo administrativo que deve ser rigorosamente seguido a fim de que se possa escolher o interessado que apresente a **proposta mais vantajosa.**

Na concepção de José dos Santos Carvalho Filho os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los, conservá-los e por eles velar em prol da coletividade, esta sim a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos. A Administração não tem a livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros. Por essa razão é que os bens públicos só podem ser alienados na forma em que a lei dispuser. Da mesma forma, os contratos administrativos reclamam, como regra, que se realize licitação para encontrar quem possa executar obras e serviços de modo mais vantajoso para a Administração. O princípio parte, afinal, da premissa de que todos os cuidados exigidos para os bens e interesses públicos trazem benefícios para a própria coletividade.



A Lei Geral do Processo Administrativo nº 9.784/99 prevê no seu art. 2º, parágrafo único, inciso II, a indisponibilidade do interesse público pela Administração Pública:

“Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei.” (grifo nosso)

Raquel de Carvalho acentua que o interesse público é indisponível e este é um princípio integrante do regime jurídico administrativo.

Noberto Bobbio, por sua vez, sustenta a idéia do primado do público, que se desenvolveu como forma de reação contra a concepção liberal do Estado e que se funda sobre a “irreduzibilidade do bem comum à soma dos bens individuais”, pode assumir diversas formas “segundo o diverso modo através do qual é entendido o ente coletivo – a nação, a classe, a comunidade do povo – a favor do qual o indivíduo deve renunciar à própria autonomia”, em todas essas formas, “é comum a ideia que as guia, resolvível no seguinte princípio: o todo vem das partes”. Acrescenta o autor que se trata de “uma ideia aristotélica e mais tarde, séculos

depois, hegeliana; segundo ela, a totalidade tem fins não reduzíveis à soma dos fins dos membros singulares que a compõem e o bem da totalidade, uma vez alcançado, transforma-se no bem das suas partes, ou, com outras palavras, o máximo bem dos sujeitos é o efeito não da perseguição, através do esforço pessoal e do antagonismo, do próprio bem por parte de cada um, mas da contribuição que cada um juntamente com os demais dá solidariamente ao bem comum segundo as regras que a comunidade toda, ou o grupo dirigente que a representa (por simulação ou na realidade), se impôs através de seus órgãos autocráticos ou órgãos democráticos” .

Diante disso, ficou visível que, enquanto o particular busca a satisfação do seu interesse individual, a Administração Pública tem um objetivo que deve sempre ser seguido pelo interesse público.

A Lei nº 9.784, que trata do Processo Administrativo, prevê expressamente no seu artigo 2º, caput, o princípio do interesse público:

“Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência”. (grifo nosso)

Assim, a Habilitação da Recorrida não gera dano a Recorrente; ao contrário, permitiu a ampla competitividade entre os licitantes. Evitando a cartelização que existe nesse setor.

Nesse sentido, colhem-se as seguintes jurisprudências:

TJ-PE - Agravo de Instrumento AG
37755520128170001 PE 0006169-38.2012.8.17.0000
(TJ-PE)

Data de publicação: 08/01/2013

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO. EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO DEMONSTRADO. AGRAVO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1 - A habilitação de uma empresa no procedimento licitatório não é suficiente para que se vislumbre o risco de dano irreparável ou de difícil reparação em favor de outra empresa não habilitada. 2 - Ao contrário, mostra-se presente o perigo de dano em favor da própria sociedade, que em observância

ao princípio da prevalência do interesse público exige que seja realizada licitação, que garanta a contratação da empresa que apresente as propostas mais vantajosas. 3 - Deve ser mantida a decisão interlocutória proferida, haja vista não restar demonstrado o perigo de dano em favor da agravante. 4 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento. 5 - Decisão unânime.

Encontrado em: . 1ª Câmara de Direito Público
10/2013 Agravo de Instrumento AG
37755520128170001 PE 0006169-38.2012.8.17.0000
(TJ-PE) Fernando Cerqueira

TJ-PE - Agravo de Instrumento AI
153685220108170001 PE 0015658-70.2010.8.17.0000
(TJ-PE)

Data de publicação: 15/03/2011

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. HABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO. EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO DEMONSTRADO. AGRAVO DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1-A habilitação de uma empresa no procedimento licitatório não é suficiente para que se vislumbre o risco de dano irreparável ou de difícil reparação em favor de outra empresa não habilitada.

2-Ao contrário, mostra-se presente o perigo de dano em favor da própria sociedade, que em observância ao princípio da prevalência do interesse público exige que seja realizada licitação, que garanta a contratação da empresa que apresente as propostas mais vantajosas. 3-Deve ser mantida a decisão interlocutória proferida, haja vista não restar demonstrado o perigo de dano em favor da agravante. 4-Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Decisão unânime.

Assim, ao permitir a Habilitação da recorrida, prevaleceu a Supremacia do interesse público, com maior competitividade entre os licitantes. Tanto que a Administração conseguiu um deságio superior a 20%da planilha inicial.

Assim, todo o procedimento da Pregoeira foi para assegurar a competitividade do certame. Sendo legal e legítimo.

B- DO BALANÇO PATRIMONIAL . DILIGÊNCIA. QUESTÃO RESOLVIDA

Douta pregoeira, a Recorrida apresentou o Balanço patrimonial registrado perante a Junta Comercial, conforme previsto no Edital.

Inobstante, na Sessão de Julgamento a própria Recorrente alegou que o balanço patrimonial não possuía o registro na Junta Comercial.

Ato contínuo, Vossa Senhoria diligenciou e comprovou que o Balanço Patrimonial preenchia todos os requisitos. Colaciona o teor da Ata:

“Já em relação a apresentação do balanço patrimonial registrado, após diligência constatou que a empresa possui o mesmo autenticado somente a página apresentada não contem autenticação pois a junta autenticou a primeira e a ultima folha”

Nesse sentido é que a Lei nº 8.666/93 consigna em seu artigo 43, § 3º o fundamento legal para a promoção de diligências nas licitações, estabelecendo o seguinte comando: “É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

Na precisa lição de Ivo Ferreira de Oliveira, a diligência tem por objetivo ***“oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a***

questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório.”

Trata-se, na verdade, de um procedimento investigatório de natureza administrativa de que se vale a Administração Pública, cuja instauração acarretará a produção probatória necessária.

Impende deixar assentado que, apesar de a Lei nº 8.666/93 referir-se à diligência como uma faculdade, ou seja, fruto do exercício de uma competência discricionária do agente público que pode, desta forma, a seu juízo, determinar ou não a instauração, esta é, na maioria dos casos, imprescindível e inafastável para que os atos da Administração sejam pautados em fatos e circunstâncias concretas, materiais e reais.

Neste sentido, Marçal Justen Filho ensina que “não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. ***Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização de diligências será obrigatória.”***

Foi o que ocorreu. A diligência era obrigatória e foi promovida de imediato pela Pregoeira, sendo que ficou comprovado que a Recorrida possui o balanço patrimonial.

No caso, não se juntou ou carreou documentos novos, apenas esclareceu na própria Sessão de Julgamento que o balanço patrimonial da Recorrida era registrado perante a junta Comercial.

Portanto, trata-se de matéria preclusa.

Assim, o Recurso deverá ser julgado improcedente.

C- DO SUBITEM 11.8.2 . CONTRATO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. RESPONSÁVEL TÉCNICO REGISTRADO NO CREA. DESNECESSIDADE DE CONTRATO PARTICULAR. QUESTÃO PACIFICADA NO TCU.

O Edital no item 11.8.2 estabelece:

“11.8.2. Certidão de registro de pessoa jurídica, emitido pela CREA, em nome da licitante, com validade na data de sua

apresentação e contrato de responsabilidade Técnica de prestação de serviços do engenheiro responsável, sanitarista ou Ambiental."

Pois bem, a Recorrente alega que a Recorrida não apresentou a documentação exigida, já que não apresentou o "Contrato de Responsabilidade Técnica".

Ledo engano, Concessa vênia, é a interpretação da Recorrente, posto que não é necessário um "contrato particular", para provar quem é o responsável técnico, se o mesmo já consta expressamente da Certidão perante ao CREA/MT.

Ora, se pode perder de vista que esse requisito decorre do seguinte diploma legal:

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

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Essa Comprovação não precisa ser via contrato, já que a Lei admite quatro formas diferentes de comprovação:

- 1) CTPS;
- 2) Contrato particular de responsabilidade Técnica;
- 3) O responsável técnico constar do Contrato Social,;
- 4) O registro no CREA como responsável técnico

Não tem cabimento se exigir um “contrato de responsabilidade técnica”, por meio de mero instrumento particular, se o responsável técnico da Recorrida já consta averbado na própria certidão do CREA, que é documento público e oficial.

Na Certidão do CREA consta :

**Responsabilidade HERMAN MENEZES CATHALAT
FILHO**

**Carteira MGO 762337-VD, expedida em 01/08/1990,
responsável técnico desde 09/05/2016**

**Registrado sob o numero 32708, em 01/08/1990 pela
CREA-MT**

Registro Nacional Profissional: 1413713823

Validade do Contrato do Profissional: 27/04/2017

Titulação : Engenheiro Sanitarista

Portanto, no Registro no CREA consta expressamente : **Validade do
Contrato do Profissional: 27/04/2017**

Seria teratológico ou bis in idem tal exigência.

Veja-se, nesse sentido, o **Acórdão 103/2009 TCU** – Plenário, prolatado pela Corte de Contas. A decisão invoca outros precedentes, dentre eles, o **Acórdão 2.297/2005** – Plenário, com Relatoria do Min. Benjamin Zymler, que parece ter sido o pioneiro a levantar a tese aqui comentada. Transcreve-se, a seguir, a ementa do **Acórdão 103/2009**:

“... 35. Assim, dúvida não resta de que o conceito de quadro permanente a que se refere a exigência do inciso I do § 1º do artigo 30 da Lei 8.666/93, não significa que o profissional tenha necessariamente vínculo empregatício com a empresa a quem presta serviço, pois o profissional pode pertencer ao quadro permanente da mesma, sem, contudo, ter vínculo empregatício, **bastando para tal, por se tratar de obras de engenharia, que seu nome conste na Certidão de Registro da Pessoa Jurídica junto ao CREA, vinculado a um contrato de prestação de serviços.**”

Tal preceito decorre da própria Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovada pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011, recomendando o seguinte:



1.3. Recomendação

Esclarecer às comissões de licitação, aos profissionais e às empresas que:

- o atestado registrado no Crea constituirá prova da capacidade técnico-profissional para qualquer pessoa jurídica (...).
- o Crea não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo.”

A própria pregoeira constou da Ata que :

“... a pregoeira informou aos participantes que como a empresa apresentou a Certidão de registro no CREA e na mesma consta o nome do responsável técnico”

A recorrida preencheu o requisito legal, já que da Certidão do CREA consta o responsável técnico e a **Validade do Contrato do Profissional até 27/04/2017**

Com acatado respeito, o recurso deve ser julgado improcedente.

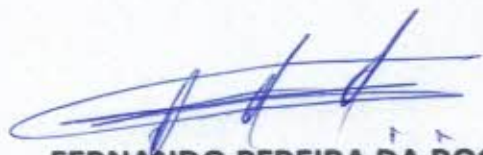
IV – DO PEDIDO

Diante do exposto, pugna a Recorrida pelo não conhecimento e no mérito pelo desprovimento do recurso apresentado pela PENTA SERVIÇOS DE MÁQUINAS LTDA.

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Chapada dos Guimarães, 17 de maio de 2016.



FERNANDO PEREIRA DA ROCHA

Representante Legal