

EXCELENTÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
CHAPADA DOS GUIMARAES – MATO GROSSO

SRA MAILI DA SILVA MATOSO
REF. EDITAL PP 006/2019
PROCESSO 4669/2018

Ato administrativo de inabilitação em licitação.

NASSIF SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, já qualificada nos autos em epigrafe, vem tempestivamente, por seu representante, perante Vossa Senhoria, tempestivamente, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que inabilitou a recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

I – DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitatório susografado, a recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

No entanto, a douta Comissão de Licitação julgou a subscrevente inabilitada, sob a alegação de que a mesma não apresentou Atestado de Capacidade Técnica compatível, por isso, teria desatendido o disposto mencionado nos itens 12.2.2 A e B, do Edital.

Ocorre que, essa decisão/interpretação não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

II- DO OBJETO

Registro de Preços para Futura e Eventual Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de consultoria e assessoria tributária, com vistas a tornar mais eficiente a atuação da Administração Tributária Municipal, através da localização, apuração, lançamento definitivo e cobrança administrativa e judicial de tributos municipais e em recuperação de ativos tributários municipais, a saber: a - Cadastramento e/ou recadastramento de todos os estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e agropecuários e apoio técnico-científico à Fiscalização, visando à verificação do cumprimento das normas de posturas e ambientais do Município; b - Apoio à Administração Tributária Municipal para tornar mais eficiente a atuação da fiscalização quanto à arrecadação: b.1 - Da Taxa de Licença Ambiental e da Taxa de Localização e Funcionamento devidos por todos os contribuintes; b.2 - Do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza de todos os contribuintes, ainda que eventuais.

III – AS RAZÕES DA REFORMA

A Comissão de Licitação ao considerar a recorrente inabilitada sob o argumento acima enunciado, incorreu na prática de ato manifestamente ilegal.

Senão vejamos:

De acordo com o Item 12.2.2, itens A e B, do Edital, - dispositivo tido como violado, a licitante deveria juntar documento de:

12.2.2 RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

- a) A(s) empresa(s) licitante(s) deverá(ão) apresentar atestado(s) de capacidade técnica, pertinente e compatível(is) com o objeto desta licitação, podendo o(s) mesmo(s) ser(em) emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado caso o(s) atestado(s) seja(m) emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito privado, deverá(ão) obrigatoriamente ser(em) apresentado(s) com firma reconhecida em cartório.
- b) Apresentar pelo menos um Atestado de Capacidade Técnica Profissional fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que o licitante possui em seu quadro técnico(s) de nível superior em Direito que tenha(m) desempenhado exitosamente serviços de consultoria, apoio ou assessoria em Direito Tributário no que se refere ao lançamento definitivo e efetivo recebimento de Taxas de Localização e Funcionamento de operadoras de telefonia móvel celular através de estação de rádio-base.

b.1) O profissional de nível superior, a que se refere o subitem b deverá ser integrante do quadro permanente da licitante ou ter

Nassif Sociedade Individual de Advocacia
CNPJ 31.973.032/0001-05

vínculo profissional com a mesma, condição a ser comprovada diretamente no Contrato Social respectivo, ou através de juntada de Carteira de Trabalho ou de contrato de prestação de serviços.

Ocorre que, essa decisão/interpretação não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

Em atenção a exigência do item 12.2.2, a) e b), a recorrente apresentou Atestado de Capacidade Técnica, não só pertinente, como compatível ao objeto da contratação. De forma cristalina ambos atestados juntados a habilitação fazem referência sumaria de serviços advocatícios, nas áreas civil e tributaria, conforme solicitado em edital.

Com relação ao profissional do item 12.2.2, b1), encontra-se descrito e caracterizado, no atestado emitido pela empresa SP COMERCIO DE MAQUINAS, inclusive sendo tal profissional, proprietário desta empresa, comprovado no credenciamento através do respectivo contrato e carteira da OAB.

Ademais, a devida aprovação do profissional no exame de ordem da entidade de classe (OAB), comprova a capacitação intelectual ao exercício da profissão de advogado em seus ramos do direito, inclusive na esfera objeto do certame.

Vale complementar ainda, que os princípios gerais do direito são preceitos normativos que devem ser observados na edição de normas e também na aplicação da lei.

Destarte ainda, não há de se falar em tal descumprimento, haja vista a requerente ter cumprido com as normas estabelecidas no edital e ignoradas pelo Douta Comissão de Licitação. De igual forma, não cabe à Comissão de Licitação decidir, na fase de julgamento, o que entende por relevante e/ou pertinente e compatível, uma vez que deveria ser esgotado por ocasião do instrumento convocatório, tal ato é revestido de uma discricionariedade temerária ao processo licitatório

Com efeito, por vezes, confunde-se proposta mais vantajosa com o menor preço o que, devido a peculiaridades de certos ramos, reflete em uma análise errônea deste objetivo. Neste contexto, mais precisamente no ramo de engenharia e arquitetura, é necessário estabelecer requisitos mínimos para participação do pleito e ainda - no caso de técnica e preço – revestido de uma seleção mais criteriosa, devido à complexidade do objeto.

Todavia, no que tange a licitação de menor preço, alguns Órgãos Públicos vêm promovendo exigências técnicas imprecisas, transferindo uma margem discricionária para Comissão de Licitação após a abertura do certame, por derradeiro, resultando afronta a competitividade e gerando insegurança aos licitantes.

Constatam-se situações fáticas no cotidiano do ramo de engenharia e arquitetura em que, a Administração Pública exige apresentação de atestados “pertinentes e compatíveis” com o objeto licitado, porém, sem especificar quais itens são compatíveis e/ou pertinentes. Deixando um verdadeiro vácuo de margem subjetivista em relação à exigência técnica requerida.

Art. 30. A documentação relativa à **qualificação técnica limitar-se-á a** (grifo nosso):

I – (...);

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 – (...);

IV – (...).

§ 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 – (...); (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II – (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou priva.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Como Podemos observar o Parágrafo 3º é bem claro quando diz: “Obras e Serviços Similares”.

Vejamos também o que diz a Jurisprudência sobre este assunto:

Acórdão 679/2015 – Plenário – TCU

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pela empresa Automação Industrial Ltda. – Automind noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades na Concorrência 22/2014, promovida pela Companhia de Desenvolvimento dos Vales do

São Francisco e do Parnaíba – Codevasf, que teriam restringido o caráter competitivo do certame.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 237, inciso VII, c/c art. 235, do Regimento Interno do TCU, e art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fulcro no art. 276, § 5º, do Regimento Interno/TCU, revogar a medida cautelar preliminarmente adotada nestes autos;

9.3. com fundamento no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência à Codevasf que:

9.3.1. a exigência contida no subitem 4.2.2.3, alínea d.1, do instrumento convocatório da Concorrência 22/2014 não guarda conformidade com o disposto no art. 30, § 3º, da Lei de Licitações e com a jurisprudência deste Tribunal, sendo certo que sempre deve ser admitida a comprovação de aptidão por meio de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior àquela objeto do certame; (grifo nosso)

9.3.2. (...);

9.4. (...); e

9.5. arquivar o processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU

Acórdão 2382/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O art. 30, inciso II, da Lei no 8.666/1993, estabelece que comprovação de aptidão para desempenho de atividade deve ser pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação.

A melhor exegese da norma e a de que a referida comprovação de aptidão deva ser demonstrada exclusivamente mediante a comprovação de serviços similares. (grifo nosso)

Nesse sentido, o § 5º do referido art. 30, veda a exigência de comprovação de aptidão com quaisquer limitações não previstas na Lei que inibam a participação na licitação.

Além da jurisprudência, vejamos a ótica de Doutrinadores sobre o assunto:

O Mestre Marçal Justen Filho em "Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos" – 1ª Edição AIDE Editora – Rio de Janeiro, 1993.

"É Proibido rejeitar atestados, ainda que não se refiram exatamente ao mesmo objeto licitado, quando versarem sobre obras ou serviços similares e de complexidade equivalente ou superior. A Similitude será avaliada segundo critérios técnicos, sem margem de liberdade para a administração."

Ainda, na boa leitura de Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª edição, pag. 336, ao comentar o art. 30 da Lei nº 8.666/1993, que trata da qualificação profissional do licitante:

"Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com a disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação dos requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. (...)"

Já o saudoso Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que:

"Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza."

Nessa toada, vejamos o que diz a nossa lei maior, ela impôs um limite nas exigências de Habilitação em licitações públicas.

Inciso XXI do Artigo 37 da Constituição Federal.

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

I [...]

XXI – as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública ..., o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifo nosso)

Nassif Sociedade Individual de Advocacia
CNPJ 31.973.032/0001-05

Assim sendo, considerando que a licitante comprovou a regularidade de sua situação, inclusive quanto a sua capacitação, nada mais equânime, a habilitação como forma de justiça, com o afastamento das exigências ilegais.

IV – DO PEDIDO

Na esteira do exposto, requer-se seja julgado provido o presente recurso, com efeito para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, admita-se a participação da recorrente na fase seguinte da licitação, já que habilitada a tanto a mesma está.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informados, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos
Pede e espera deferimento.

Cuiabá-MT, 21 de março de 2019.


Luis Eduardo C. Nassif
OAB/MT 11.866
NASSIF SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA
Luis Eduardo de Castro Nassif
OAB/MT 11.866