



PARECER CONSULTA FORMULADA NO PREGÃO PRECENCIAL N. 101/2017-051

ASSUNTO: INTENÇÃO DE RECORRER E RECURSO

SINTESE

Trata-se de consulta formal da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Água Azul do Norte, quanto a intenção de recorrer de empresa participante no certame, registradas em ata no sentido de inabilitação da empresa vencedora GRAFICA NOVO MUNDO LTDA -ME,. Intenção esta, que foi objeto de razões apresentadas pela licitante H2 Impressão Serviços e Comércio EPP Ltda, a qual utilizou o seguinte argumento: De acordo com Edital da licitação em apreço, estabelecido ficou, entre outras condições de participação, que as licitantes deveriam apresentar **ATESTADO TÉCNICO QUE COMPROVASSE A COMPETENCIA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS**, conforme item nº 57.1, do Edital. Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características,, quantidades (informar os quantitativos executados) e prazos (informar o período de fornecimento dos serviços) com o objeto deste Pregão) A comprovação de aptidão referida no item 57.1 será feita mediante a apresentação de atestado (a) de capacidade técnica, fornecido (a) por pessoa (s) jurídica (a) de direito público ou privado, demonstrando que a licitante executou ou está executando, a contento, serviço da natureza e vulto similar ao objeto deste Pregão.

Supondo ter atendido tal exigência, a proponente GRAFICA NOVO MUNDO

LTDA -ME, apresentou um atestado de uma empresa Publica (FUNDO MUNICIPAL DE ORILANDIA DO NORTE onde o mesmo vem sem quantidade

e sem especificação não cumprindo o item 57.1 do edital transcrito acima na integra e grifado de amarelo a concorrente citada apresentou duas notas

Av. Pará, s/n, Centro, ao lado do Banco da Amazônia, Tucumã-PA
Fone (94) 3433-3870/ 3433-3896

savioroveno@hotmail.com ivoneteorio@hotmail.com

fiscais também sem quantidades e observa se no edital que em nenhum momento e solicitado notas fiscais para comprovação de atestado ficando

claro que o que se pede no documento convocatório e o atestado onde a exigência de (informar os quantitativos executados), outra coisa a observar e que em nenhum momento ele cita os números das notas no atestado criando se duvidas quanto a relação nota atestado.. Este é o breve relatório.

EXAME

Ao analisar o caso vertente, é imperioso tecer prefacialmente algumas considerações. Sobretudo, por serem estas considerações, os fundamentos de fato e de direito que servem para nortear e definir o posicionamento a ser adotado pela Administração Pública.

O artigo 30 da Lei 8.666/93 trouxe um rol de documentos que a Administração poderá dispor para fins de comprovação da qualificação técnica do licitante, senão veja-se:

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

§ 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 privado.

O tema desperta grandes controvérsias notadamente quanto aos limites a serem seguidos pelo Administrador ao exigir a comprovação da qualificação técnica dos licitantes.

Na definição de Marçal Justen Filho, “A expressão “qualificação técnica” tem grande amplitude e significado. Em termos sumários, consiste no domínio de conhecimento e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado.”

Ainda segundo referido doutrinador, “Cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos. (...) Como decorrência, a determinação dos requisitos de qualificação técnica far-se-á caso a caso, em face das circunstâncias e peculiaridades das necessidades que o Estado deve realizar. Caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários, restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto a idoneidade dos licitantes.”

Do trecho acima transcrito pode-se extrair, portanto, o primeiro limite a ser observado pela Administração ao estabelecer e fixar em seus editais de licitação os requisitos de habilitação referentes à qualificação técnica, qual seja, a compatibilidade entre tais exigências e o objeto a ser contratado.

Av. Pará, s/n, Centro, ao lado do Banco da Amazônia, Tucumã-PA
Fone (94) 3433-3870/ 3433-3896

savioroveno@hotmail.com ivoneteorio@hotmail.com

Portanto, não poderão ser estabelecidas exigências excessivas ou inadequadas. Também não é recomendável que, em se tratando de um objeto com certa complexidade na sua execução, deixe a Administração de exigir a comprovação da qualificação técnica dos licitantes.

A exigência de qualificação técnica, portanto, deve ser a suficiente a demonstrar que o licitante detém conhecimentos técnicos e práticos para a execução do objeto a ser executado. Nem mais, nem menos.

Esse é, inclusive, o entendimento da Corte de Contas, senão veja-se:

Sumário: REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO. ANULAÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÕES.

1. Não é lícita, em processo de licitação, a exigência da chamada “carta de solidariedade”, uma vez que restringe o caráter competitivo do certame.

2. No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos àqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993.

3. O edital de licitação somente poderá exigir qualificações técnicas econômicas que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação. (TC 008.109/2008-3 – Plenário)

Após a pacificação de entendimento tanto doutrinário quanto jurisprudencial, atualmente é possível se exigir, para fins de qualificação técnica tanto a comprovação da capacidade técnico-profissional do licitante, quanto a técnico-operacional.

No presente caso, verifica-se desde logo que a empresa recorrente equivocou-se quanto ao aludido, vez que justifica a pretensa violação do item 57.1 do Edital. Item que sequer existe no aludido instrumento editalício.

D’outra banda, o teor do atestado apresentado, considerando que o Edital, exigiu apenas comprovação de que o licitante já forneceu materiais semelhantes ou similar ao objeto deste certame, segundo nosso entendimento, se amoldou perfeitamente. Todavia, diante da oposição de outro licitante, que se insurgiu quanto o seu texto, o Pregoeiro valeu-se da sua prerrogativa, inclusive reproduzida no Edital, realizar diligência.

O extrato da ata, retrata que a diligência realizada supriu qualquer dúvida quanto a veracidade das Notas Fiscais questionadas, fazendo que com qualquer dúvida existente, caísse por terra.

Relembremos que o exame da documentação é múnus do Pregoeiro, devendo agir *ex officio* em determinados casos.

Av. Pará, s/n, Centro, ao lado do Banco da Amazônia, Tucumã-PA

Fone (94) 3433-3870/ 3433-3896

savioroveno@hotmail.com ivoneteorio@hotmail.com

Na precisa lição de Ivo Ferreira de Oliveira, extraída da obra *Diligências nas Licitações Públicas*, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24. 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.”

A diligência, assim expressada, apresenta-se como meio legal de pesquisa. 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. Produção esta, que considerando o alegado, poderia ser juntada aos autos regular e acertadamente, mormente, quando consiste em condição *sine qua non* para desconstituição de documento formal.

Ademais, se fatos existentes à época da licitação ou até mesmo a ela anteriores, porém não documentados nos autos, puderem eventualmente ensejar a inclusão ou exclusão de licitante em determinada competição, tais circunstâncias deverão ser investigadas e, fatalmente, haverá a necessidade de se produzir e juntar ao processo novos documentos, sem que este procedimento afronte ou contrarie os limites impostos pela lei. Nesta hipótese, vale registrar caso paradigmático enfrentado pelo Tribunal de Contas da União que, ao julgar conduta de uma Pregoeira que promoveu a juntada de certidão durante a sessão pública de Pregão, assim decidiu:

(...)

Assim, a interpretação a 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.

No presente caso, não se afigura que o ato impugnado tenha configurado tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Av. Pará, s/n, Centro, ao lado do Banco da Amazônia, Tucumã-PA
Fone (94) 3433-3870/ 3433-3896

savioroveno@hotmail.com ivoneteorio@hotmail.com

Ao contrário, entendo que foi dado fiel cumprimento ao citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto no 3.555/2000, no sentido de que “as normas disciplinadoras ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação”.

Não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada.

Assiste, portanto, razão à unidade técnica ao considerar regular a inclusão de documentos no processo licitatório, no ato da sessão, conforme autorizado pela pregoeira, no exercício de suas regulares atribuições, tratadas nos incisos XIII e XIV, do art. 11, do Decreto nº 3.555/2000.”
(TCU – Acórdão nº 1.758/2003-Plenário)
(destacamos)

Outrossim, não se pode ignorar que as atitudes de julgamento e condução do certame, devem se pautar dentre outros princípios, também no Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade.

Antônio José Calhau de Resende, a conceitua no livro, O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. Revista do Legislativo. Abril, 2009. razoabilidade da seguinte forma:

“A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato.”

Neste prisma, constata-se que a administração pública, ao exercer suas funções, deve primar pela razoabilidade de seus atos a fim de legitimar as suas condutas, fazendo com que o princípio seja utilizado como vetor para justificar a emanção e o grau de intervenção administrativa imposto pela esfera administrativa ao destinatário, como bem assevera José Roberto Oliveira Pimenta em Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro. 1ª Ed., São Paulo. Malheiros Editores, 2006, p. 473.

Av. Pará, s/n, Centro, ao lado do Banco da Amazônia, Tucumã-PA
Fone (94) 3433-3870/ 3433-3896

savioveno@hotmail.com ivoneteorio@hotmail.com

Já a proporcionalidade, segundo o mestre Dirley da Cunha Júnior, a proporcionalidade “*é um importante princípio constitucional que limita a atuação e a discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais.*” CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Administrativo. 7ª ed. Podium, 2009, p. 50.

Em brilhante consideração, a professora Maria Rosynete Oliveira Lima assevera que “*razoabilidade e proporcionalidade podem até ser magnitudes diversas, entretanto, cremos que o princípio da proporcionalidade carrega em si a noção de razoabilidade, em uma relação inextrincável, e que não pode ser dissolvida, justificando, assim, a intercambialidade dos termos proporcionalidade e razoabilidade no ordenamento brasileiro*”. LIMA, Maria Rosynete Oliveira. Devido Processo Legal. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 287.

Retomando desta feita a temática do atestado de capacidade técnica, relembremos que Marçal Justen Filho enaltece a relevância do atestado ao discorrer que “*em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás até se pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única manifestação de experiência anterior relevante e pertinente.*” JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 332.

Convém destacar que a interpretação do artigo 30 no que concerne aos atestados, deve ser cautelosa e primar pela finalidade precípua da exigência, qual seja: a demonstração de que os licitantes possuem condições técnicas para executar o objeto pretendido pela Administração caso venha a sagrar-se vencedor.

Portanto, a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação. A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação -, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, *in fine*, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, da

Av. Pará, s/n, Centro, ao lado do Banco da Amazônia, Tucumã-PA

Fone (94) 3433-3870/ 3433-3896

savioveno@hotmail.com ivoneteorio@hotmail.com

razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

“Não se devem excluir quaisquer licitantes por equívocos ou erros formais atinentes à apresentação do atestado, até porque, lembrando escólios de Benoit, o processo licitatório não é uma verdadeira gincana ou comédia”. Le Droit Administratif Français, Paris, 1968, p. 610.

Ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo e nem informalismo, e sim um formalismo moderado.

Como dito por Hely Lopes Meirelles, *“a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar.”* MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo*. 2. Ed. São Paulo: RT, 1985, p. 122.

Nesta mesma linha de afastar possíveis formalismos excessivos nos atestados, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento sólido e inclusive determina que havendo qualquer dúvida nos atestados é dever da Administração Pública realizar a competente diligência:

Licitação para contratação de bens e serviços: As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário (...). Ao examinar o assunto, a unidade técnica considerou que a inabilitação, pela razão apontada, denotaria excesso de rigor formal, pois a declaração da empresa eliminada afirmava não haver menores trabalhando em seus quadros. Assim, ainda para a unidade responsável pelo processo, “a partir dessa declaração, o gestor público somente poderia concluir pela inexistência de menores aprendizes. Afinal, menores aprendizes são menores. E como havia sido informada a inexistência de menores trabalhando, não era razoável se depreender que a empresa empregasse menores aprendizes”. Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação “promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes”, o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e,

Av. Pará, s/n, Centro, ao lado do Banco da Amazônia, Tucumã-PA
Fone (94) 3433-3870/ 3433-3896

savioroveno@hotmail.com ivoneteorio@hotmail.com

no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 7334/2009-Segunda Câmara.

(Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 74 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2003/2011-Plenário, TC-008.284/2005-9, Rel. Min. Augusto Nardes, 03.08.2011).

*“Recomendação a uma prefeitura municipal para que qualifique, em procedimentos licitatórios com recursos federais, as exigências formais menos relevantes à consecução do objeto licitado, estabelecendo nos editais medidas alternativas em caso de descumprimento dessas exigências por parte dos licitantes, objetivando evitar a desclassificação das propostas, **visando a atender ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, sem ferir a isonomia entre os partícipes e a competitividade do certame.**”*

(Tribunal de Contas da União, item 9.6.1, TC-002.147/2011-4, Acórdão nº 11.907/2011-Segunda Câmara).

Ecoando a mesma diretriz do Tribunal de Contas da União, o Poder Judiciário tem decidido favorável ao formalismo moderado, evitando excessos:

*“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO.
MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO.
CARTA CONVITE. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM
FORMALISMO EXCESSIVO.
DESCLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE
PLAUSIBILIDADE.*

1. Recurso especial oposto contra acórdão que concedeu segurança postulada pela empresa recorrida por ter a recorrente desclassificado-a em procedimento de licitação carta convite, ao entendimento de que a CEF teria feito, em seu edital licitatório, exigência com um formalismo excessivo, consubstanciado que a licitante apresentasse, junto com sua proposta, catálogos

Av. Pará, s/n, Centro, ao lado do Banco da Amazônia, Tucumã-PA
Fone (94) 3433-3870/ 3433-3896

savioroveno@hotmail.com ivoneteorio@hotmail.com

técnicos ou prospectos do sistema de ar-condicionado, que foi objeto do certame.

2. A fim de resguardar o interesse público, é assegurado à Administração instituir, em procedimentos licitatórios, exigências referentes à capacidade técnica e econômica dos licitantes. No entanto, é ilegal a desclassificação, na modalidade carta convite, da proposta mais vantajosa ao argumento de que nesta não foram anexados os manuais dos produtos cotados, cuja especificação foi realizada pela recorrida.

3. Recurso não provido”.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 657.906/CE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04/11/2004, DJ 02/05/2005, p. 199).

“ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – FORMALIDADES: CONSEQÜÊNCIAS

1. Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato.

2. Falta de assinatura nas planilhas de proposta da licitação não invalida o certame, porque rubricadas devidamente.

3. Contrato já celebrado e cumprido por outra empresa concorrente, impossibilitando o desfazimento da licitação, sendo de efeito declaratório o mandado de segurança.

4. Recurso provido”.

(Superior Tribunal de Justiça, RMS 15.530/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14/10/2003, DJ 01/12/2003, p. 294).

Portanto, considerando todo o exposto e considerando que o caso ora em análise, recomenda esta assessoria que seja o recurso apresentado, julgado totalmente improcedente. Após as formalidades pertinentes para habilitação da empresa vencedora, recomendamos a competente adjudicação e homologação. São os termos.

Água Azul do Norte-PA, 01 de dezembro de 2017.

Av. Pará, s/n, Centro, ao lado do Banco da Amazônia, Tucumã-PA
Fone (94) 3433-3870/ 3433-3896

savioveno@hotmail.com ivoneteorio@hotmail.com

ASSESSORIA JURÍDICA

Av. Pará, s/n, Centro, ao lado do Banco da Amazônia, Tucumã-PA
Fone (94) 3433-3870/ 3433-3896
savioroveno@hotmail.com ivoneteorio@hotmail.com