

Concórdia - SC, 18 de março 2022

of. nº 013/2022 - AU

Excelentíssima Senhora
Karla Riffel da Silva
Presidente da Comissão Permanente de Licitações – CPL
Município de Piratuba
Estado de Santa Catarina

REF: Recurso Administrativo | Tomada de Preços Nº 004/2022

ALTO URUGUAI Engenharia e Planejamento de Cidades

LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 19.338.878/0001-60, com sede na Rua Abramo Eberle, nº 136, sala 101, 1º andar, Centro, na cidade de Concórdia (SC), CEP 89700-204, por meio de seu representante, legalmente instituído nos autos da licitação, vem nos termos do art. 4º, inc. XVIII, da Lei Federal nº 10.520/2002 e art. 109, inc. I, alínea “a”, da Lei Federal nº 8666/1993 (Lei das Licitações), interpor **Recurso Administrativo** contra a decisão que inabilitou a empresa ALTO URUGUAI Engenharia e Planejamento de Cidades, fazendo-o com base nas razões de fato e de direito a seguir articuladas.

Conforme Ata da sessão de abertura e julgamento dos envelopes de habilitação, a empresa Alto Uruguai foi inabilitada por apresentar Atestado de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de **direito público** comprovando sua atuação em procedimentos de Regularização Fundiária com elaboração de trabalhos técnicos para aplicação da legislação fundiária

Tal argumento utilizado pela respeitosa CPL é totalmente ilegal, como fortemente demonstrada a seguir.



Preliminarmente, insta pontuar que a Constituição (CR) dispõe que a exigência de qualificação técnica não deve ser adotada indiscriminadamente. Portanto, seria exigível em contratos específicos e que requerem maior segurança jurídica. Esta é a lição do artigo 37, inciso XII CR, ex verbis:

Art. 37 XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, 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.**

O escopo da norma constitucional foi desburocratizar e reduzir comprovações para processos de menor complexidade e, portanto, ampliar potencialmente o número de possíveis empresas participantes. Exposta esta preliminar, cumpre compreender como se dá a comprovação de aptidão técnica na lei específica que disciplina o dispositivo acima.

A qualificação técnica, conforme a lei 8.666/93 (clique aqui), será feita mediante atestados de capacidade técnica, segundo dispõe o seu §1º, art. 30:

"Art. 30, § 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:" (grifo nosso)

Com efeito, alinhado ao paradigma constitucional de se aumentar quantitativamente a participação de licitantes, a lei 8.666/93 estabelece que a comprovação de qualificação técnica será feita pelo licitante e mediante atestados que demonstrem o seu repositório técnico adquirido no curso de sua atividade empresarial que,



notoriamente, compreende contratos com pessoas jurídicas de direito privado ou, então, de direito público.

Não caberia à Administração a limitação a partir do tipo de entidade e seu regime jurídico, pois segundo o artigo 27 da lei 8.666/93, "para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados", ou seja, trata-se de ato administrativo vinculado e que conforme previsão legal deverá observar o disposto nos artigos seguintes, os quais estabelecem que o ônus da comprovação é do interessado licitante, outrossim, a este facultado, alternativamente, apresentar atestados de pessoas jurídicas de direito privado ou público.

Em suma, depreende-se da leitura do dispositivo reproduzido que, a lei 8.666/93 confere ao licitante a possibilidade de comprovar sua aptidão mediante atestados emitidos por pessoas jurídicas tanto de direito público quanto de direito privado.

A entidade promotora da licitação, ao limitar os atestados àqueles oriundos apenas de entidades de direito público, adota interpretação que além de incorreta segue pela via da restrição ilegítima de amplitude de participação, logo, viola abertamente o inciso I, §1º, art. 3º, o qual veda aos agentes públicos "admitir, prever, incluir [...], nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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;"

O entendimento ora apresentado é confirmado pela jurisprudência do TRF da 1ª região que, em caso idêntico, firmou a seguinte decisão:

"Com efeito, a norma contida no item 14.3, alínea b, do Edital, que impossibilita a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado é incompatível com o artigo 30, parágrafo 1º, da lei 8.666/93, que expressamente permite a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público e privado." (TRF da 1ª região, Apelação



em Mandado de Segurança 1999.01.00.014752-7/DF,
3º T. Suplementar, rel. Juiz Wilson Alves de Souza, j.
em 29/5/03, DJ de 18/6/03)

Este assunto também já é pacificado nos Tribunais de
Contas, conforme veja-se.

Acórdão 211/21 – Tribunal Pleno do TCE/MT
ACORDAM os excelentíssimos Senhores
Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do
artigo 1º, XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei
Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato
Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do
Relator e de acordo, em parte, com o Parecer nº
5.255/2019 do Ministério Público de Contas em
conhecer e, no mérito, pela PROCEDÊNCIA da
Representação de Natureza Externa com pedido de
medida cautelar (Doc. nº 24882/2019) proposta pela
(...) LTDA; (...); em face de irregularidades no Edital
do Pregão Presencial nº (...), cujo objeto foi a
contratação de empresa para fornecimento da licença
e uso de softwares de gestão pública por prado
determinado, lançado pela Prefeitura Municipal de (...),
(...): a) pela aplicação de multa no valor equivalente a
(...) à Sra. (...), nos termos do art. 286, I, da Resolução
nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas
do Estado de Mato Grosso), e do art. 3º, II, "a", da
Resolução Normativa nº 17/2016, em razão da
caracterização da irregularidade classificada como GB
03 (Licitação_Grave. **Constatação de especificações
excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que
restringam a competição do certame licitatório); b)
pela determinação ao Poder Executivo de (...), na
pessoa do atual gestor, para que a municipalidade
abstenha-se de incluir cláusulas que exijam a
apresentação de atestado de capacidade técnica
das licitantes somente fornecidos por pessoas
jurídicas de direito público, conforme determina o
art. 30, inciso II, §1º, da Lei nº 8.666/1993, em
decorrência da constatação da irregularidade GB 03
(Licitação_Grave. **Constatação de especificações
excessivas, irrelevantes ou desnecessárias que
restringam a competição do certame licitatório); (...)****

Análise do Relator: (...)

130. A Secex constatou que o edital do Pregão nº (...)
possui **cláusula que exige das licitantes a
apresentação de atestado de capacidade técnica
fornecido apenas por pessoa jurídica de direito
público, o que restringe a participação de
eventuais interessadas.** (...)



132. No entanto, o art. 30, II, §1º, da Lei nº 8.666/1993, aplicado subsidiariamente ao Pregão por força do art. 9º da Lei nº 10.520/2002, estabelece que, para que seja comprovada a aptidão para o desempenho das atividades a serem contratadas, **a licitante poderá apresentar atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado (...)**

134. **Portanto, embora o edital tenha justificado que a exigência de que o atestado fosse emitido por apenas por pessoa jurídica de direito pública era necessária por se tratar de sistema de gestão pública, verifico que há ausência de razoabilidade nessa obrigatoriedade. (...)**

136. Assim, **entendo que essa exigência restringe o caráter competitivo do certame e impede a participação de interessadas que apresentem propostas mais vantajosas para a Administração Pública, em afronta ao art. 3º da Lei nº 8.666/1993 (...)**

137. Nesse sentido, nos termos do artigo acima mencionado, **a restrição ao caráter competitivo do certame é conduta proibida ao gestor público, pois viola o princípio da isonomia entre os licitantes. (...)**

140. Todavia, em contraposição às argumentações da defesa, **entendo que a exigência não constitui apenas um erro formal, pois a imposição de situações que impedem a competitividade do processo licitatório traz prejuízos ao interesse público, por retirar da Administração a opção em escolher um maior número de alternativas possíveis de empresas que atendam ao objeto do concurso.**

141. A esse propósito, **não pode ser admitida a discriminação arbitrária na seleção do contratante com a delimitação excessiva de exigências de qualificação técnica, pois a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, mas também a observância do princípio constitucional da isonomia e razoabilidade.**

Os atestados de capacidade técnica são um meio de proteger a Administração Pública de contratar licitantes inaptos, assim como, sua exigência restrita à legalidade, é forma de garantir o caráter competitivo do certame em benefício de todos. Por meio do atestado, o licitante demonstrará que tem experiência para executar o objeto da licitação. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU tem seguido a linha de que não



é permissível a exigência de atestado de capacidade técnica fornecido apenas por pessoas jurídicas de Direito Privado.

Acórdão nº 2.971/2016

Improbidade observada nos editais das tomadas de preços, de que a exigência de atestado de capacidade técnica fornecido apenas por pessoas jurídicas de direito público. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de 1ª Câmara, por unanimidade em: (...) b.2) exigência de atestado de capacidade técnica fornecido apenas por pessoas de direito público, em dissonância com o art. 30, § 1º, da Lei 9.666/93.

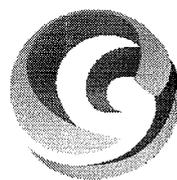
Também é importante destacar sobre o tema “falta de impugnação ao Edital”, até porque não aceitar atestados de capacidade técnica de pessoa de direito privado significa **afronta decisiva à texto expreso de lei**, vício insanável que há de ser atacado a qualquer tempo, bastando a interessada manifestar-se.

A jurisprudência é tranquila sobre tal tema: afrontas diretas à norma, ainda que não impugnados no texto editalício, devem ser sanadas à qualquer tempo, evitando-se gasto indevido pelo eventual vencedor do processo licitatório, no espeque do principio da autotutela.

Demais, as vias judiciais são eventualmente possíveis, ainda que não impugnado o Edital, frente a uma ilegalidade plena:

TRF-1 APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
AMS 46811 DF 2004.34.00.046811-5
(...) Falta de Impugnação do Edital. Mandado de Segurança. Decadência. Não Ocorrência. (...)
A prévia impugnação administrativa do edital – ou das explicações complementares a ele dadas pela administração em resposta a perguntas dos interessadas – não é requisito para arguição de sua ilegalidade perante ao Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV)

Por isto, é claro que, uma vez afastadas a empresa recorrente, por conta de uma exigência absolutamente indevida e ilegal do texto do edital, pode



(e deve) agir prontamente o administrador, afastando a ilegalidade, facilmente passível de anulação judicial e potencial de todo o certame.

Repetindo o que já expusemos, ainda que o tema não tenha sido posto em xeque em impugnação ao Edital, é preciso lembrar de que atentados sérios à lei, gerando exclusão indevida e ferindo a competitividade, são suficientes para o arrazoar da intervenção administrativa e judicial a qualquer tempo, eis observarmos matéria de ordem pública.

I- Do pedido:

Em face do exposto, requer:

1. Reformar a decisão exarada, mais precisamente que julgou como inabilitada no presente certame a empresa ALTO URUGUAI ENGENHARIA E PLANEJAMENTO DE CIDADES LTDA, visto que a HABILITAÇÃO da mesma é imprescindível para a validade do presente procedimento público licitatório, vez que, conforme fartamente demonstrado, cumpriu dita licitante absolutamente todas as exigências reguladas no referido instrumento convocatório;

Na hipótese não aguardada de manutenção da decisão administrativa, por parte desta R. Comissão, requer a remessa dos autos a autoridade superior hierárquica para que tomando conhecimento do caso, promova julgamento.

Ainda na remotíssima eventualidade de manutenção também por parte da autoridade superior hierárquica, requer a remessa integral dos autos ao EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS COMPETENTE E AO EGRÉGIO MINISTÉRIO PÚBLICO, para que estes conspícuos órgãos de fiscalização possam apreciar os atos administrativos ora combatidos.

Nestes Termos, pede deferimento

Maycon Pedott
CPF: 075.832.129-52

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/A069-FDF6-3754-F5D1> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: A069-FDF6-3754-F5D1



Hash do Documento

879EBAFF639E0359B9F7BA5895B4A78573E3C738CFD953D198ADC2F219EF89E0

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 18/03/2022 é(são) :

Maycon Pedott (Signatário) - 075.832.129-52 em 18/03/2022

10:14 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

