

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA ANDREZA DA SILVEIRA, PREGOEIRA DO
MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO / SC**

**Processo Licitatório n. 029/2021
Pregão Presencial n. 009/2021**

SILVANA RATOCHINSKI, licitante já qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no art. 4º, inciso XVIII, da Lei n. 10.520/02 c/c art. 109, I, alínea "a", da Lei 8.666/93, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que inabilitou esta signatária sob o argumento de que não restou atendido o critério estabelecido no item "D.4" do edital, em virtude dos fatos e fundamentos que seguem.

Assim, na forma do §4º do art. 109, pugna-se pela reconsideração da decisão.

Na hipótese de manutenção da decisão, requer-se a remessa do feito com as razões e eventuais contrarrazões recursais à autoridade superior, o Excelentíssimo Prefeito subscritor do edital do certame, para que, no prazo legal, possa proferir a sua decisão.

Termos em que pede deferimento.

Monte Castelo/SC, 6 de maio de 2021.


SILVANA RATOCHINSKI
Licitante/Recorrente
CPF n. 019.574.429-21

**PREFEITURA MUNICIPAL
DE MONTE CASTELO - SC**
PROTOCOLO

Data: 06/05/21
Horário: 14:30 horas
que silvana

RAZÕES RECURSAIS EM RECURSO ADMINISTRATIVO

Em que pese os doutos conhecimentos da ilustríssima pregoeira, a decisão que inabilitou esta signatária deve ser reformada, em razão dos fatos e fundamento a seguir expostos:

I – PRELIMINARMENTE

Inicialmente cumpre esclarecer que esta recorrente manifestou sua imediata e motivada intenção de recorrer ao final da sessão de classificação e habilitação, conforme se depreende da respectiva ata, cumprindo o que prevê o art. 4º, inc. XVIII da Lei n. 10.520/2002. Outrossim, que o recurso é tempestivo, uma vez que protocolizado na presente data.

II – DO BREVE RELATO FÁTICO-PROCESSUAL

O presente certame foi delimitado com vistas à selecionar a melhor proposta para a contratação de serviços técnicos contábeis pelo menor prego global. Após a tramitação do feito, em 04/05/2021, realizou-se a sessão pública para o recebimento das propostas, tendo a ora recorrente se sagrado vencedora com a menor proposta. Todavia, na fase seguinte, esta recorrente restou inabilitada, sob o argumento de que não restou atendido o critério estabelecido no item “D.4” do edital.

Inconformada, esta singatária manifestou a sua imediata e motivada intenção de recorrer ao final da sessão, e agora apresenta as razões recursais para a competente análise de Vossa Excelência.

III – DAS RAZÕES DO RECURSO

3.1 – DA ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA NO ITEM 'D.4' DO EDITAL

A decisão de inabilitação desta signatária, proferida pela da ilustríssima pregoeira, restou assim registrada na ata da sessão:

[...]

Em seguida passo-se à fase de análise da Proposta com a abertura do envelope indenticado com o número 01 - Proposta de Preço, sendo feita a devida análise das propostas e por estarem de acordo com o exigido no edital são declaradas classificadas, passou-se então a fase de lances conforme relatório em anexo, após foi feita a abertura do envelope identificado com o número 02 - habilitação, contendo a documentação dos referidos licitantes e a devida análise de seu conteúdo, constatou-se que a licitante SILVANA RATOCHINSKI, **não atendeu o critério estabelecido no item D.4), sendo apresentado atestado atendendo parcialmente o que requerido no instrumento convocatório**, nesse sentido, ante o princípio da vinculação ao instrumento convocatório Art. 41 da Lei n. 8.666/93 e o princípio da legalidade previsto no Art 3º do mesmo diploma legal e no caput do art. 37 da Constituição Federal foi declarada inabilitada. Devidamente ciente a licitante manifestou interesse em apresentar recurso, consignando os seguintes motivos, "baseado nos artigos 3º e 30 da Lei 8.666/93 que veda a exigência de comprovação e aptidões e limitações que inibam a participação em licitações".

O item do "D.4" do edital, citado pela senhora pregoeira, assim se apresenta:

D.4) Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços técnicos contábeis, objeto deste certame, mediante apresentação de atestado ou certidão emitido por pessoa jurídica de direito público, preferencialmente em papel timbrado, contendo data, identificação e assinatura com firma reconhecida em cartório competente (exigência de firma reconhecida em cartório competente somente para aqueles emitidos por pessoa jurídica de direito privado/empresas) **que comprove que a empresa ou profissional contábil tenha prestado serviços técnicos com características semelhantes ao objeto que está sendo licitado e que obrigatoriamente tenha em seu histórico de tempo de execução de no mínimo 04 (quatro) anos prestando serviços contábeis cujas as contas julgadas pelo TCE/SC, tenha recebido parecer pela aprovação de no mínimo 3 (três) exercícios.**

(grifos distintos no original)

Por sua vez, o artigo 37, inciso , da Cosntituição Federal de

1988, assim prevê:

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:**
XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Nesse sentido, tem-se o disposto no artigo 3º, caput e §1º,

inciso I, da Lei n. 8.666/93:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos.
§ 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

[...]

(sem grifos no original)

Na mesma linha, assim se prevê o artigo 30, caput, incisos I

e II, e §§3º e 5º, também da Lei n. 8.666/93:

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;**

Stu Lu

[...]

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

[...]

§ 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.**

[...]

(sem grifos no original)

Ora, é nítido que a parte do edital em que consta a obrigatoriedade de tempo de execução mínima de 4 (quatro) anos de serviço com pelo menos 3 (três) pareceres do TCE/SC pela aprovação, restringe a competitividade do certame a um número exíguo, senão único, de participantes. Tanto que apenas dois licitantes participaram das fases de proposta e habilitação.

Data vênia, mas o que possui de menos experiente alguém que, porventura tenha em seu histórico 3 (três) anos de serviços contábeis com, por exemplo, 3 (três) pareceres do TCE/SC pela aprovação? Ou que tenha prestado muitos anos de serviço noutro estado da federação e, *portanto*, não tenha em seu histórico nenhum parecer do TCE/SC? Nada. Absolutamente nada! A não ser mais tempo de currículo, que não necessariamente o torna diferenciado a ponto de ser esse o divisor de águas quando da tomada de decisão para uma licitação.

Como se sabe, para a comprovação da capacidade técnica compatível com o objeto licitado, o Tribunal de Contas da União - TCU, em diversos julgados, decidiu pela impossibilidade de exigir a comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) do quantitativo a ser executado, por configurar a restrição indevida da competitividade do certame. Sobre essa questão, tem-se trecho do Voto do Exmo. Ministro Valmir Campelo no Acórdão 1432/2010-TCU-Plenário:

3. No que tange à exigência de exagerado quantitativo de unidades habitacionais anteriormente construídas, sabe-se que não é um critério relevante para se aferir a capacidade técnica de execução do objeto licitado, sobretudo porque os itens licitados não exigiam o domínio de técnica de engenharia complexa ou diferenciada.

4. **A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que as exigências de atestados de capacidade técnico-operacional devem se limitar aos mínimos que garantam a qualificação técnica** das empresas para a execução do empreendimento, de

acordo com o disposto no art. 37 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

5. Nesse diapasão, o TCU não tem aceitado que se estabeleçam exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a competitividade dos certames, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar (Acórdãos ns. 1.284/2003; 2.088/2004; 2.656/2007; 608/2008; 2.215/2008 e 2.147/2009, todos do Plenário).

Nesse sentido, convém pontuar que referidas orientações são de observância obrigatória, a teor do enunciado da Súmula n. 222 do TCU, qual seja: "As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, **devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**".

Nesses moldes seria lícito, portanto, apenas se a exigência se limitasse à comprovação de mínimo 6 (seis) meses de prestação serviços contábeis similares ao objeto da licitação.

Assim, é totalmente desarrazoada e desproporcional a decisão com base na ilegal exigência contida no certame.

E em que pese já se tenha demonstrado que é ilegal a exigência no certame e que, portanto, a decisão deve ser modificada (seja em juízo de retratação pela ilustre pregoeira, ou por reforma pela autoridade superior), com o fito de enriquecer o argumento, cumpre enfatizar que as exigências ilegais também não são toleradas pelo Poder Judiciário. Nesse sentido é o que se colhe, por exemplo, da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina - TJSC:

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. INABILITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA E CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO, CONFORME EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. LICITANTE QUE COMPROVOU TER EXECUTADO SERVIÇOS PERTINENTES E COMPATÍVEIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, ISONOMIA E DANO À COMPETITIVIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO CARACTERIZADO, EMPRESA HABILITADA PARA PROSEGUIR NO CERTAME. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA CONHECIDA E DESPROVIDA. Verificado que a empresa licitante atingiu a finalidade visada pelos requisitos estabelecidos no edital, e de ser garantida a sua participação em todas as etapas do certame. O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição

S.M.L.

excessiva para a habilitação (STJ, MS n. 5.693/DFR, Min. Nilton Luiz Pereira)' (TJSC, ACMS n. 2003.015947-9, rel. Des. Luiz César Medeiros) (TJSC, RN n. 0502450-24.2012.8.24.0023, deste relator, j. 23-06-2016). (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 0313065-18.2016.8.24.0023, da Capital, rel. Cid Goulart, Segunda Câmara de Direito Público, j. 06-08-2019).

Portanto, não faz sentido algum a exigência prevista, uma vez que importa em violação aos princípios que regem a administração pública e, em especial, os procedimentos licitatórios.

Esta signatária quer acreditar que essa ilegal inclusão de 'histórico' foi feita, quando da elaboração do edital, por mero formalismo e boa-fé, com vistas à contratação de um profissional capacitado; e que não é nenhum dispositivo de direcionamento do certame a um sujeito específico, com vistas à afastar o caráter competitivo da licitação e, por consequência, frustrar a melhor proposta lesando o interesse público.

Sobre essa questão das formalidades no âmbito de licitações, há que se atentar para a lição do doutrinador Joel de Menezes Niebuhr que ensina que "*[...] as formalidades não podem ser aleatórias, desnecessárias, desconexas ao interesse público, sob pena de comprometer a competitividade*" (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 4. Ed. - Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 613).

Consequência do comprometimento da competitividade é a *frustração de uma das finalidades da licitação*, que é a busca pela melhor proposta, gerando prejuízo ao erário, que contratará os serviços por preços mais elevados. No presente caso, por exemplo, a proposta final da recorrente, vencedora na etapa das propostas, no preço global, é R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a menos que a do segundo colocado. Com R\$ 6.000,00 (seis mil reais) é possível se fazer muitas coisas em benefício do interesse público.

Deste modo, porque é ilegal a exigência contida no certame, o que culmina na necessidade de modificação da decisão, a fim de habilitar a recorrente, o presente recurso deve ser prontamente provido.

3.2 – DO PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO

Em que pese se tenha convicção de que as razões acima são suficientes para a reforma da decisão, há que se pincelar, ainda que de forma

bastante singela, o poder/dever que tem a administração de rever os seus próprios atos quando eivados de ilegalidade.

Nesse sentido, tem-se os enunciados das súmulas n. 346 e

473 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos,

quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Em consonância, tem-se o disposto no caput do art. 49 da Lei

n. 8.666/93:

Art. 49. **A autoridade competente para a aprovação do procedimento** somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devidamente anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros**, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.
§ 1º - A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

Ou seja, a regra geral é que se deve anular todo o certame quando verificado um vício de legalidade (como se tem no presente caso).
Todavia, porque se trata de licitação na modalidade pregão, que possui norma específica, a teor do art. 4º, inciso XIX, da Lei n. 10.520/2002, tem-se que "o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento".

Deste modo, porque a princípio não é necessário que se repitam todos os procedimentos já realizados no certame, é suficiente que se reforme a decisão da ilustre pregoeira.

Todavia, entendendo esta autoridade que a previsão do edital pode ter potencialmente afastado pretensos licitantes que, sem aquela previsão teriam participado do certame, a fim de aproveitar os atos já realizados na fase interna da licitação (pesquisa de preço, etc), há que se anular o processo a partir da publicação do edital do certame, com a retificação do item ilegal, com o consequente estabelecimento dos novos prazos para a apresentação da proposta, realização das sessões, etc.

3.3. DA MOTIVAÇÃO NO CASO DE INDEFERIMENTO

É pacífico o entendimento do Poder Judiciário e dos órgãos de controle no sentido de que é possível a inserção no edital de exigências que estejam vinculadas ao objeto do contrato, desde que estas estejam assentadas em critérios razoáveis – a exemplo: STJ, REsp 466286/SP.

A motivação dos atos administrativos é um elemento indispensável para que estes possam ser analisados e validados (ou não).

Assim com vistas à facilitar uma eventual e necessária análise do caso/da decisão pelo Poder Judiciário e, se for o caso, pelos órgãos de controle externo (TCE/SC e Ministério Público Estadual), requer seja explicitado na motivação quais são os motivos que levaram esta municipalidade a exigir os critérios ora combatidos, qual seja: a obrigatoriedade de que o profissional a ser contratado tenha obrigatoriamente em seu histórico de tempo de execução, no mínimo 04 (quatro) anos prestando serviços contábeis cujas as contas julgadas pelo TCE/SC tenha recebido parecer pela aprovação de no mínimo 3 (três) exercícios.

IV – DOS REQUERIMENTOS

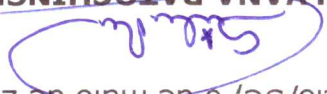
À vista de todos os fundamentos acima, na hipótese de não ser reconsiderada a decisão pela ilustríssima pregoeira, requer seja conhecido e provido o presente recurso, a fim de que seja julgado procedente em razão da ilegalidade da exigência, REFORMANDO-SE A DECISÃO para:

- a) Considerar como habilitada a recorrente, sagrando-a como vencedora do certame, adjudicando o objeto da licitação a seu favor, eis que o atestado apresentado cumpre as exigências legais;
- b) Subsidiariamente, anular o processo a partir da publicação do edital do certame, com a retificação do item ilegal, com o consequente estabelecimento dos novos prazos para a apresentação da proposta, realização das sessões, etc.

c) Na hipótese de indeferimento do recurso, requer seja explicitado nas razões de decidir, quais são os motivos que levaram esta municipalidade a exigir os critérios ora combatidos, qual seja: a obrigatoriedade de que o profissional a ser contratado tenha obrigatoriamente em seu histórico de tempo de execução, no mínimo 04 (quatro) anos prestando serviços contábeis cujas contas julgadas pelo TCE/SC tenha recebido parecer pela aprovação de no mínimo 3 (três) exercícios.

Termos em que pede deferimento.

Monte Castelo/SC, 6 de maio de 2021.



SILVANA RATOCHINSKI

Licitante/Recorrente

CPF n. 019.574.429-21

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA ANDREZA DA SILVEIRA, PREGOEIRA
DO MUNICIPIO DE MONTE CASTELO/SC**

Processo Licitatório n.º 029/2021

Pregão Presencial n.º 009/2021

SILVANA RATOCHINSKI, Licitante já qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, solicitar cópia integral do Processo Licitatório 029/2021, Pregão Presencial 009/2021.

Contando com a costumeira atenção de Vossa Senhoria, renovando, nesse momento nosso apreço e estima e consideração.

Monte Castelo SC, 06 de Maio de 2021

Atenciosamente,


Silvana Ratochinski
CPF 019.574.429-21

**PREFEITURA MUNICIPAL
DE MONTE CASTELO - SC**

PROTOCOLO

Data: 06/05/2021

Horário: 14:30 horas
P. Silveira

