



ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAREMA/CE.

**REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 036/2020 – SEAFIN
CODIGO BB – LICITAÇÕES: 841898**

A empresa **HUMAITÁ COMERCIO DE PAPEIS E ALIMENTOS EIRELI EPP**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 36.214.108/0001-24, endereço eletrônico humaita.distribuidora@hotmail.com, sediada à Rua Duque de Caxias, nº 721, Bairro Interlagos, Município de Linhares, Estado do Espírito Santo, CEP 29.903-159, por seu titular que esta subscreve, vem, respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, com fundamento no art. 109, inciso I da Lei 8.666/93, art. 44 do Decreto 10.024/2019 e item 7.7 do edital em epígrafe, apresentar tempestivamente **RAZÕES DE RECURSO** da licitação supra referenciada, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

SÍNTESE DOS FATOS

A Recorrente lançou proposta e sagrou-se vencedora em diversos itens no pregão eletrônico supra referenciado, quais sejam os itens 15, 38, 39, 94, 96, 97, 98, 120, 121, 122, 123, 124, 126, 127 e 138.

Ocorre que, foi surpreendida com a decisão da pregoeira por sua inabilitação com a seguinte justificativa:

"A empresa HUMAITA COMERCIO DE PAPEIS E ALIMENTOS EIRELI, está inabilitada por descumprir o item 6.4.3, alínea 'a', apresentou Atestado de Capacidade Técnica sem acompanhamento de documento fiscal ou contratual, e item 6.4.5, alínea 'a', ausência da Certidão específica."

Tal decisão merece reforma por constituir afronta a legislação e aos entendimentos do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça, conforme passaremos a demonstrar.

DA TEMPESTIVIDADE

Insta salientar que as presentes razões recursais encontram-se tempestivas, eis que embora o edital seja omissivo quanto a contagem do prazo para recurso, se em dias úteis ou corridos, o texto legal é claro ao aduzir que o prazo para apresentação de razões recursais conta-se em dias úteis art. 109, inciso I, alínea "a", da Lei 8.666/93, não havendo óbice a apreciação e análise do presente recurso.

DO DIREITO E DA FUNDAMENTAÇÃO

I - Da exigência de apresentação de documento fiscal e contratual junto ao Atestado de Capacidade Técnica

Primeiramente, a pregoeira motiva a inabilitação do Recorrente com base no item 6.4.3, alínea "a" do Edital, que aduz o seguinte:

6.4.3 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (ART.30)

a) Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado com identificação do assinante, acompanhado de documento fiscal ou contratual, comprovando que a licitante forneceu ou está fornecendo produtos compatíveis em características com o objeto da licitação.

Ocorre que, tal exigência não encontra guarida na legislação, doutrina ou jurisprudência, conforme adiante esmiuçaremos.

O artigo 30 da Lei 8.666/93, inclusive citado no Edital, é claro ao limitar a exigência para qualificação técnica em licitações públicas, *in verbis*:

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

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.

Observe que o comando normativo não abre espaço para que os editais ampliem as exigências em licitações públicas. Isto porque o texto legal tal como foi redigido tinha como principal meta ampliar a competitividade, impedindo que aqueles que confeccionam os editais impusessem exigências de documentações desnecessárias, que certamente limitariam a concorrência.

Assim, a Administração não está autorizada a solicitar documento adicional, senão em sede de diligência. Sabe-se que a Administração não tem vontade própria, devendo agir nos estritos ditames legais.

Senhores, está pacificado na jurisprudência que a solicitação de notas fiscais ou contratos que deram origem ao atestado de capacidade técnica como indispensável à habilitação é ilegal, senão vejamos:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR AS SANÇÕES IMPOSTAS E IMPEDIR A SUSPENSÃO DO CREDENCIAMENTO DA IMPETRANTE DO SISTEMA DE CADASTRAMENTO DE FORNECEDORES. **Não é lícito à Administração Pública fazer exigência que a lei não faz (artigo 30, II, da lei nº. 8.666/93). Sendo assim, a vinculação de comprovação da capacidade técnica por meio de apresentação das respectivas notas fiscais traduz-se ilegal e desarrazoada, violando direito líquido e certo do impetrante.**
(TJAC Tribunal Pleno, MS nº 5011276320108010000/AC, rel. Juiz Arquilau de Castro Melo, de 13/04/2011)

Este é também o entendimento da Suprema Corte de Contas, o Tribunal de Contas da União - TCU, conforme se observa no Acórdão abaixo:

É indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, visto não estarem estes últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993
Representação de empresa acusou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 280/2012, promovido pelo Instituto Nacional de Câncer (Inca), destinado à contratação de solução de storage. Três empresas participaram do certame, sendo que a classificada em primeiro lugar veio a ser inabilitada. Entre os motivos que justificaram essa decisão, destaque-se a apresentação por essa empresa de atestados técnicos desacompanhados das notas fiscais, exigência essa que constara do respectivo edital. A respeito de tal questão, o relator anotou que "a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão 'limitar-se-á', elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisão 739/2001 - Plenário; Acórdão 597/2007 - Plenário)". Ressaltou, ainda, que "nenhuma dúvida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o certame, quanto à idoneidade ou à fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa". E, mesmo que houvesse dúvidas a esse respeito, "de pouca ou nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais". Em tal hipótese, seria cabível a realização de diligências para esclarecer ou complementar a instrução, consoante autoriza do § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator e por considerar insubsistente esse e o outro motivo invocados para justificar a mencionada inabilitação, decidiu: a) determinar ao Inca que torne sem efeito a inabilitação da detentora da melhor oferta na fase de lances, "anulando todos os atos subsequentes e retomando, a partir desse ponto, o andamento regular do certame"; b) dar ciência ao Inca de que a exigência de apresentação de atestados de comprovação de capacidade técnica "acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, afronta o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993".
Acórdão 944/2013-Plenário, TC 003.795/2013-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 17.4.2013.



O TCU é taxativo ao afirmar claramente que a exigência de atestado de capacidade técnica acompanhado da nota fiscal afronta o disposto no art. 30 da Lei 8.666/93, e determinou que no referido pregão fosse tornado sem efeito a inabilitação do licitante, anulando todos os atos subsequentes à sua inabilitação no certame.

Há ainda outras decisões do TCU no mesmo sentido (vide Acórdão nº 1385/2016 – Plenário, Acórdão nº 1224/2015 – Plenário).

Obviamente, se houver justo receio de que o atestado apresentado pelo licitante é falso, a Administração pode, e deve, realizar diligências posteriores a fim de verificar se o documento apresentado realmente é autêntico, conforme art. 43, §3º da Lei 8.666/93. Mas isto é medida excepcional, não podendo a Administração, sob nenhum pretexto, exigir a apresentação de notas fiscais junto aos documentos de habilitação previamente.

Por fim, segundo o ensinamento de Luciano Elias (2017, pag. 24),

“[...] a solicitação de nota fiscal ou do contrato poderá ser solicitada ao fornecedor para diligenciar o atestado. Solicitar é totalmente distinto de exigir, enquanto aquele traz uma faculdade, este uma obrigatoriedade. No caso das licitações, a Comissão de Licitação ou o Pregoeiro poderá até pedir em sede de diligências para aclarar uma situação de fato ou de direito, bem como para afastar qualquer dúvida num julgamento, com esteio no princípio da verdade real, todavia não poderá impor ao fornecedor que traga a documentação sob pena de aplicar-lhe alguma restrição de direitos como é o caso da inabilitação.”

Portanto, senhores, fica claro que a exigência editalícia que levou a inabilitação do Recorrente está em total descompasso com o entendimento do TCU no que se refere ao tema, devendo ser reformada de imediato.

II - Da exigência de apresentação de Certidão Específica da Junta Comercial

A certidão específica da Junta Comercial é requerida no item 6.4.5, alínea “a”, *in verbis*:

6.4.5- DECLARAÇÕES / OUTROS:

- a) Certidão Específica da Junta Comercial (histórico de todos os atos), onde será considerado como prazo de validade de 30 (trinta) dias a partir de sua emissão.

A ilegalidade do documento aqui exigido também segue o mesmo raciocínio do item explanado anteriormente.

Não faz sentido a exigência da referida certidão, eis que os licitantes já apresentam a certidão simplificada emitida nos últimos 30 dias, a qual também é exigida neste certame no item 6.4.5, alínea “b”.



Aliás, referente a exigência exatamente destas certidões também já se posicionou o Tribunal de Contas da União - TCU, senão vejamos:

É indevida a exigência de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante, por não estar prevista no art. 28 da Lei 8.666/1993.

Acórdão 7856/2012 - 2ª Câmara - Relator Ministro Aroldo Cedraz

Observe que o TCU considera ilegal a exigência até mesmo da certidão simplificada, quanto mais a certidão específica com o histórico de todos os atos da empresa.

Vejamos agora o disposto no texto legal a este respeito (art. 30, §5º, Lei 8.666/93):

Art. 30. § 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.

Claramente desarrazoada tal exigência e sem nenhum amparo legislativo ou jurisprudencial, servindo somente para inabilitar os vencedores que ofertaram os melhores lances, perdendo de vista os vantajosos preços ofertados e trazendo vultuosos prejuízos aos cofres públicos sem sequer ter base legal para tanto.

Aliás, vale ressaltar que estas não são as únicas exigências ilegais que o edital faz aos licitantes, sob pena de inabilitação. Citamos como exemplo intrigante as exigências de documentação previstas no item 6.4.5, alínea "f", veja-se:

6.4.5 - DECLARAÇÕES / OUTROS:

[...]

f) Apresentar comprovante de endereço, de acordo com o endereço da mesma, em nome da empresa, para comprovação de endereço da sede da empresa, bem como, fotografias legíveis da fachada e interior da empresa, para fins de comprovação de existência da sede e filiais (caso haja), devidamente atualizado. A ausência desses dados a tornará inabilitada.

Senhores, fotografias da empresa (fachada e interior) sob pena de inabilitação??? Comprovante de endereço? Francamente. Todas essas exigências são indubitavelmente ILEGAIS.

Esta Administração, ao que parece, parte do pressuposto de que todos os licitantes agem de má-fé, quando a presunção deve ser a de boa-fé. Tantas exigências inúteis no Edital capazes de extirpar concorrentes aptos à execução do objeto chega a ser motivo de alerta para os licitantes quanto aos atos da Administração na condução das licitações públicas deste Município.

Deve-se levar em conta primordialmente a economicidade aos cofres públicos, pois a empresa Recorrente ofertou o menor preço na fase de lances em diversos itens.

A Administração Pública deve selecionar a proposta mais vantajosa para o contrato de interesse público.

Dispõe o art. 5º e parágrafo único do Decreto Federal nº. 5.450/05:

Art. 5. A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, proibição administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

E o Superior Tribunal de Justiça - STJ já exarou a seguinte decisão que aplica-se perfeitamente ao caso em comento:

É certo que **não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes**, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Destarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 474781/DF, Relator Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003). (grifamos).

Portanto, conforme amplamente demonstrado nestas razões recursais, não há absolutamente nada que justifique o afastamento/inabilitação do Recorrente do presente certame, uma vez que a motivação informada pelo pregoeiro no chat são absolutamente ilegais.

Requer, portanto, que seja tornado sem efeito a inabilitação da Recorrente para os itens dos quais foi vencedora, procedendo-lhe a adjudicação dos mesmos, sob pena de a empresa levar o pleito ao controle externo dos atos administrativos realizados neste certame para avaliação do judiciário, uma vez que entende que seus direitos estão sendo tolhidos por exigências ilegais por parte da Administração.

DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, requer a Vossa Senhoria:

- a) o recebimento das presentes Razões de Recurso para que sejam julgadas totalmente procedentes, eis que a Recorrente apresentou todos os documentos cujas solicitações são legalmente permitidas, alinhando o entendimento desta

pregoeira ao posicionamento já pacificado do TCU e dos Tribunais Pátrios, neste sentido;

- b) não sendo este o entendimento da nobre pregoeira, requer a remessa destas razões a autoridade superior para que emane decisão neste sentido, a fim de que não seja necessário acionar o judiciário para verificação da legalidade dos atos administrativos praticados em sede desta licitação pública.

Nestes termos,

Pede e Espera Deferimento!

Linhares/ES, 16 de novembro de 2020.



HUMAITÁ COMERCIO DE PAPEIS E ALIMENTOS EIRELI EPP
JEAN CARLO DADALTO
SÓCIO TITULAR