

ASSESSORIA JURÍDICA DO MUNICÍPIO

PARECER N. 01/2021

Interessado: Comissão de Licitações/Prefeito Municipal

Procedimento Licitatório: Pregão Presencial n. 45/2020

Recorrente: Acesse Concursos LTDA

Objeto:

Recurso Administrativo – apresentado pela empresa ACESSE CONCURSOS LTDA, ante a habilitação da empresa AGÊNCIA TUBAZUL EIRELLI, sob alegação de ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório; ausência de comprovação de responsável técnico junto ao Conselho Regional de Administração (CRA); CNAE em desacordo ao objeto licitado. Contrarrazões sob alegação de formalismo exacerbado; necessidade de escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.

1. Requisitos de Admissibilidade

Inicialmente, registro que estão presentes os requisitos objetivos que compõem o juízo de admissibilidade, uma vez que ocorreu manifestação de vontade na Ata da Sessão Pública do Pregão Presencial, sendo as razões recursais, assim como as contrarrazões, tempestivas e legais. Quanto aos subjetivos, igualmente previstos.

2. Relatório

Trata-se de recurso administrativo interposto por Acesse Concursos LTDA, na forma do art. 109, inciso I, da Lei Federal n. 8.666/1993, e item 13 do Edital do Processo Administrativo n. 157/2020, Pregão Presencial n. 45/2020, em face da decisão do Pregoeiro e Equipe de Apoio, que habilitou a empresa Agência Tubazul Eirelli – EPP, tendo àquela manifestado seu interesse na sessão pública.

Sustenta a Recorrente, em síntese, que a empresa Agência Tubazul Eirelli – EPP, declarada habilitada, teria descumprido o item n. 12.2 do edital de

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GUATAMBU

Procuradoria Geral do Município

licitação¹, ao não comprovar a inscrição do responsável técnico junto ao Conselho Regional de Administração – CRA, e deixar de apresentar no mínimo dois atestados de capacidade técnica, sob a justificativa de que a palavra “atestados” estaria escrita no plural, sendo a sua classe gramatical expressão de quantidade (mais de um).

Em sede de contrarrazões, a Agência Tubazul Eirelli – EPP argumentou que não há razões suficientes que ensejem a revisão da decisão adotada pelo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, tendo sua habilitação ocorrido com base no Princípio da Legalidade. Trouxe à tona os princípios da “vinculação ao instrumento convocatório” e da “oferta mais vantajosa para administração”, ao final requerendo o desprovemento do recurso.

Eis o relato necessário, porquanto os documentos citados estão disponíveis no meio eletrônico².

3. Fundamentação

É de conhecimento público que, a teor do disposto no art. 30 da Lei Federal n. 8.666/1993, para habilitação nas licitações, exigir-se-á dos interessados, dentre outras condições, documentação relativa à qualificação técnica.

Com efeito, o inciso II e §1º do art. 30 da Lei de Licitações dispõe:

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;
§ 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 (...).

¹ 12.2 (...)

XII - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente com a apresentação de atestados de aptidão expedidos por entidades públicas ou privadas, para as quais os licitantes tenham executado serviços da mesma natureza ao desse certame.

XIII - Indicação e comprovação, através de documento hábil (cópia da carteira de trabalho, registro de empregado, contrato de trabalho ou comprovação de pertencer ao quadro social da empresa) que possui em seu quadro profissional técnico responsável inscrito ao Conselho Regional de Administração – CRA.

² www.guatambu.sc.gov.br/licitacoes

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GUATAMBU

Procuradoria Geral do Município

Nesse sentido, o Edital de Pregão Presencial n. 45/2020, cujo objeto é a “contratação de empresa especializada para planejamento e execução de processo seletivo (...)”, estabeleceu:

12.2 A empresa licitante deverá apresentar os seguintes documentos:

(...)

XII - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente com a apresentação de atestados de aptidão expedidos por entidades públicas ou privadas, para as quais os licitantes tenham executado serviços da mesma natureza ao desse certame.

XIII - Indicação e comprovação, através de documento hábil (cópia da carteira de trabalho, registro de empregado, contrato de trabalho ou comprovação de pertencer ao quadro social da empresa) que possui em seu quadro profissional técnico responsável inscrito ao Conselho Regional de Administração – CRA.

Preenchidos os requisitos de legalidade, uma vez que as exigências editalícias estão em conformidade ao mandamento federal, passamos a dispor separadamente acerca das alegações e dos princípios avocados pelas partes.

Em primeiro lugar, não merece prosperar a alegação de que a Agência Tubazul Eirelli – EPP não teria comprovado que possui em seu quadro profissional técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Administração (CRA), tendo em vista que apresentou Certidão de Registro e Regularidade emitida pelo CRA de Santa Catarina em 21 de dezembro de 2020, bem como comprovou o vínculo empregatício do responsável técnico através da apresentação de Contrato de Prestação de Serviços firmado em 11 de dezembro de 2020, portanto, salvo melhor juízo, não cabendo modificação da decisão.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, avocado pelo Requerente para fundamentar tese de que o edital se referia a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente com a apresentação de **atestados**, assegura aos licitantes os seus direitos, não podendo a Administração descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada.

Em contrapartida, apesar de todos os atos e procedimentos, necessariamente, obedecerem a uma forma predeterminada, é unânime o entendimento da jurisprudência acerca da necessidade de se adotar um formalismo moderado, adequado ao grau de certeza, segurança e respeito ao direito dos administrados, conforme orienta o Tribunal de Contas da União no Acórdão n. 357/2015:

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GUATAMBU

Procuradoria Geral do Município

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados

(...) o princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados (...)”

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu nos autos da ACMS 2010.005193-6 que o edital de licitação não pode ser interpretado restritivamente, sob pena de impedir a escolha da proposta mais vantajosa à Administração Pública, bem como não deve vigorar o excesso de formalismo.

A Quinta Câmara de Direito Público decidiu, por unanimidade, nos autos do Mandado de Segurança n. 4029854-98.2018.8.24.0000, que se espera da Administração postura que vai ao encontro do esperado formalismo moderado que vigora em certames licitatórios, mencionando, para tanto, o RMS 12.517/RS de relatoria do Ministro Milton Luiz Pereira.

Por essa razão, embora compreensível a argumentação da Recorrente acerca da interpretação fidedigna da língua portuguesa, afere-se que o posicionamento adotado pelo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio não representa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sequer o descumprimento das normas e condições do edital, ao contrário, ao adotar posicionamento moderado deixou o Poder Público de agir com rigor formal excessivo em detrimento da proposta mais vantajosa.

Acontece, e precisa ficar claro nos autos, que não se operou a desobrigação da apresentação de atestado de capacidade técnica, apenas se afastou a necessidade de pluralidade de atestados, dado que o edital exigia que fosse feita comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente com a apresentação de atestados, porém, não se exigia uma quantidade mínima, bastando apresentação de um único documento legítimo.

Não menos importante, trouxe à tona o Recorrente outras duas constatações, a primeira delas acerca da falta de transparência da proponente vencedora em seu site oficial, não dispondo de processos/concursos publicados, em

to

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GUATAMBU

Procuradoria Geral do Município

andamento, suspensos ou finalizados, sobre o que por ora deixo de me posicionar para tratar da segunda constatação, a qual diz respeito à falta de compatibilidade das atividades registradas no contrato social e Cadastro Nacional de Empresas – CNAE, com o objeto do edital de licitação³.

Partindo desta premissa, para que não ocorra qualquer má interpretação de quem possa ter acesso ao parecer, ou ainda, no intuito de melhor elucidar o caso sob análise, ressalvo que não se trata de uma faculdade da Administração Pública rever os seus erros, mas um dever (poder-dever), não podendo admitir que situações irregulares permaneçam presentes após a sua constatação, somente dessa forma promovendo efetivamente o princípio da legalidade, decorrente do exercício de autotutela⁴.

A propósito, este último estabelece que a Administração Pública exerce o poder de controlar os seus próprios atos, anulando os manifestamente ilegais, bem como revogando os inconvenientes ou inoportunos. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula n. 473, conforme transcrevo *ipsis litteris*: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade (...)”.

Superadas as considerações, registro que a revisão e estudo pormenorizado do procedimento licitatório apontaram irregularidades, das quais decorre efetivo comprometimento da aferição sobre a comprovação da capacidade técnica da pessoa jurídica Agência Tubazul Eirelli – EPP em desempenhar o serviço objeto da presente licitação.

Para fins de habilitação, a empresa apresentou o Contrato Social e suas respectivas alterações, conforme passo a descrever minuciosa e separadamente:

1. Ato Constitutivo, registro em 07/06/2017, nome empresarial: AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO TUBAZUL EIRELLI, objeto: TRANSPORTE RODOVIÁRIO COLETIVO DE PASSAGEIROS; AGÊNCIA DE TURISMO.

2. Primeira alteração, registro em 26/03/2018, exceto nome empresarial, objeto: AGÊNCIA DE TURISMO; TRANSPORTE RODOVIÁRIO COLETIVO DE PASSAGEIROS; OPERADORES TURÍSTICOS E RESERVAS DE PACOTES TURÍSTIVOS; SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO DE FEIRAS.

3 5) DA PARTICIPAÇÃO. 5.1 Poderão participar do certame todos os interessados que atenderem as exigências contidas neste Edital e seus anexos e que: 5.1.1 tenham objeto social pertinente e compatível com o objeto licitado.

4 Carvalho, José dos Santos Filho. Manual de Direito Administrativo. 29 ed. Rev. Atlas 2015.

#

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GUATAMBU

Procuradoria Geral do Município

3. Segunda alteração, registro em 13/09/2019, exceto nome empresarial, objeto: AGÊNCIA DE TURISMO; TRANSPORTE RODOVIÁRIO COLETIVO DE PASSAGEIROS SOB REGIME DE FRETAMENTO MUNICIPAL, INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL E INTERNACIONAL; OPERADORES TURÍSTICOS RESERVAS DE PACOTES TURÍSTICOS; SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO DE FEIRAS.

4. Terceira Alteração, registro em 12/08/2020, nome empresarial: AGENCIA TUBAZUL EIRELLI, objeto: AGÊNCIA DE TURISMO; TRANSPORTE RODOVIÁRIO COLETIVO DE PASSAGEIROS SOB REGIME DE FRETAMENTO MUNICIPAL, INTERMUNICIPAL E INTERESTADUAL E INTERNACIONAL; OPERADORES TURÍSTICOS RESERVAS DE PACOTES TURÍSTICOS; SERVIÇO DE ORGANIZAÇÃO DE FEIRAS; TREINAMENTO EM DESENVOLVIMENTO PROFISSIONAL E GERENCIAL; ADMINISTRAÇÃO DE OBRAS; CONSULTORIA EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. CONSULTORIA EM GESTÃO EMPRESARIAL; AGÊNCIA DE PUBLICIDADE; PROMOÇÃO DE VENDAS; AGENCIAMENTO DE PROFISSIONAIS PARA ATIVIDADES ESPORTIVAS E CULTURAIS; SELEÇÃO E AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA; ATIVIDADES DE COBRANÇA E INFORMAÇÕES CADASTRAIS; ATIVIDADES DE APOIO A EDUCAÇÃO; CURSOS PREPARATÓRIOS PARA CONCURSOS; SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM ALOJAMENTO.

5. Quarta Alteração, registro em 23/12/2020, exceto nome empresarial, objeto: sem alteração.

Constam na Certidão Simplificada como objeto social as mesmas características descritas no item n. 4 e sem alteração no item n. 5, inclusive, em consonância ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, onde estão descritas as atividades econômicas secundárias, e como principal: Treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial – código 85.99-6-04.

Vejamos, em nenhum momento foi possível constatar que a empresa se encontra autorizada e apta a realizar Processo Seletivo ou Concurso Público, portanto, não há que se confundir os termos “cursos preparatórios para concursos” e “seleção e agenciamento de mão-de-obra”, atividades que não são compatíveis com a requisitada no edital de licitação.

O Tribunal de Contas da União, no julgamento do TC 015.048/2013-6, afastou o entendimento de que enseja irregularidade a exigência de que o contrato

A



social da contratada necessite, impreterivelmente, guardar relação com o objeto da licitação, porque assim é possível não apenas a comprovação do exercício da atividade empresarial requerida na licitação, mas também a comprovação de que a empresa o faz de forma regular.

E mais, para o Ministro Relator, a Administração deve sempre prestigiar a legalidade, não bastando que a empresa/licitante/contratada detenha a capacidade comercial de fato, mas também que ela esteja em conformidade com a lei⁵.

Ademais, arguiu que o desalinhamento entre as atividades de fato desempenhadas pela empresa e aquelas previstas no contrato social, constituiu por si só situação de risco de contratação, porque o registro das atividades deve preceder ao início das atividades.

Reparemos no voto exarado:

“43. Nesse ponto, chegamos à questão efetivamente tratada nos autos. **No presente caso a empresa, quando foi contratada, já havia incluído em seu contrato social as atividades objeto do certame. Ocorre que os atestados de capacidade técnica apresentados na licitação referem-se à prestação desses serviços no período em que a empresa ainda não havia alterado seu contrato social.**

44. A Lei 8.666/1993, além de exigir o contrato social para fins de habilitação jurídica (art. 28, inciso III), exige, para fins de comprovação de regularidade fiscal (art. 29, inciso II), prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual. (...)

45. **Com relação à comprovação da qualificação técnica, entretanto, a Lei 8.666/1993 não traz exigência expressa condicionando a validade dos atestados à comprovação da adequação dos serviços prestados com as atividades previstas, à época, no contrato social das licitantes.**

46. **A despeito disso, defendo que os princípios constantes da Constituição Federal e da Lei 8.666/1993, de observância obrigatória nos procedimentos licitatórios, demandam forçosamente essa exigência.**

47. **O atestado não é apenas a demonstração de uma situação de fato, mas, necessariamente, a demonstração de uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social. Ambos são necessários, a circunstância fática e a conformidade legal. Se o atestado remete à prestação de serviços em desacordo com o contrato social da empresa e, portanto, em desacordo com a lei, conforme já disposto nos itens 33 a 39 acima, não podem ser considerados válidos para fins de comprovação perante a Administração.**

48. Assevero, ainda, que o uso de atestados de serviços prestados na informalidade pode privilegiar empresas que, por exemplo, prestaram serviços fora do seu objeto social visando a obtenção indevida de regimes tributários mais favoráveis. Nesse caso, ao aceitar-se o atestado, poder-se-ia, além de convalidar uma irregularidade, estar inobservando o

5 Art. (s) 45, 46, 50, 967, 968, 982, 985 e 1.150 do Código Civil.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GUATAMBU

Procuradoria Geral do Município

princípio da isonomia entre os licitantes, de grande importância nas licitações públicas, colocando no mesmo nível empresas em situação irregular e licitantes que cumprem ordinariamente suas obrigações tributárias.

49. **Assim, ainda que essa exigência referente aos atestados não esteja expressamente prevista na Lei 8.666/1993, entendo que deva ser considerada implícita na norma e, preferencialmente, deva ser registrada de forma expressa nos editais de licitação.**

50. **No presente caso, uma vez alertado sobre o descompasso entre as atividades constantes dos atestados de capacidade técnica e aquelas constantes do contrato social vigente à época, o pregoeiro não deveria ter acolhido esses atestados para fins de habilitação técnica da empresa Rio Insulana. Todavia, considerando a ausência de posicionamento pretérito da jurisprudência sobre a matéria, entendo não ser o caso de promover audiência do pregoeiro para fins de responsabilização. (grifei)**

O Edital de Pregão Presencial n. 45/2020, promovido pelo Município de Guatambu, estipulou que a participação dos interessados é vinculada à comprovação de atendimento das exigências, em especial a descrita no item 5.1.1: “5.1.1 Tenham objeto social pertinente e compatível com o objeto licitado”.

Não é o caso da Agência Tubazul Eirelli – EPP, que mesmo após ter realizado quatro alterações em seu Contrato Social, nunca fez constar atividades no mínimo semelhantes às exigidas no procedimento licitatório em questão, colocando em cheque a decisão de habilitação promovida pelo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio.

Além disso, o Tribunal de Contas da União entendeu que além da discussão sobre a legalidade, a apresentação de atestados referentes a serviços prestados em desacordo com o contrato social das licitantes representa um indício de inautenticidade desses documentos.

Tanto é verdade, que o atestado de capacidade técnica apresentado pela Agência Tubazul Eirelli – EPP, que outrora foi aceito pelo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, diz respeito a prestação de serviços no período de 26/03/2018 a 28/06/2019, emitido pela Sociedade Educacional Porto das Águas, em suma, supostamente atestando que a empresa promoveu a realização de processo seletivo, entre outras atividades.

Nesse período (26/03/2018 a 28/06/2019) ocorreu a primeira alteração de dados da então empresa Agência de Viagens e Turismo Tubazul Eirelli, exceto o nome empresarial, passando o seu objeto, previsto na Cláusula Segunda a dispor: “AGÊNCIA DE TURISMO; TRANSPORTE RODOVIÁRIO COLETIVO DE PASSAGEIROS; OPERADORES TURÍSTICOS E RESERVAS DE PACOTES

TURÍSTIVOS; SERVIÇOS DE ORGANIZAÇÃO DE FEIRAS”.

Não restam dúvidas acerca da incompatibilidade do objeto do contrato social da empresa Agência Tubazul Eirelli – EPP, na época Agência de Viagens e Turismo Tubazul Eirelli, com o objeto do Processo Administrativo n. 157/2020, Pregão Presencial n. 45/2020, de ordem do Município de Guatambu, fato este que deve ser imediatamente corrigido.

Aspecto que também gera insegurança e merece melhor guarida é que embora tenha realizado alterações perante a Junta Comercial do Estado de Santa Catarina, todas listadas e registradas nos autos, bem como no presente Parecer Jurídico, em nenhum momento consta como nome empresarial **Agência de Desenvolvimento Profissional e Social Tubazul – Eirelli**, conforme consta do atestado de capacidade técnica emitido pela Sociedade Educacional Porto das Águas.

Nesse sentido, incumbe ressaltar que a proposta mais vantajosa é aquela que primeiramente atende os requisitos de habilitação jurídica, técnica, econômico-financeira, fiscal e trabalhista⁶ e, posteriormente, o menor preço, tipo de licitação adotado para o presente processo licitatório.

Por fim, o estrito cumprimento da legalidade não inviabiliza a competitividade, pelo contrário, representa a segurança jurídica que o Município de Guatambu busca ao estipular critérios para credenciamento, habilitação e julgamento.

Apenas à título de registro, informo que diligenciei no sentido de encontrar processos seletivos ou concursos públicos realizados pela Agência Tubazul Eirelli, consultando, como indicado pelo Recorrente, o site⁷ oficial da empresa “<https://portal.agenciaturbazul.com.br>”, o qual não dispõe de nenhum certame, seja publicado, em andamento, suspenso ou finalizado.

Justifico que a promoção da diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como ocorrido no Acórdão 2159/2016 do Plenário que indicou a realização de diligências a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes, o que poderia ter ocorrido em sessão.

Uma vez mais o TCU decidiu sobre o assunto em tela:

“Ao constatar incertezas sobre o cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o

6 Art. 28 da Lei de Licitações.

7 Disponível em 19 de janeiro de 2021.

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE GUATAMBU

Procuradoria Geral do Município

responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 2418/2014)" (grifei).

Destarte, no entendimento desta Procuradoria, o conhecimento e provimento parcial do Recurso Administrativo interposto é caminho indeclinável, ante a falta de comprovação de capacidade técnica, ausência de compatibilidade do Contrato Social com o objeto da licitação, dentre os demais fatos e fundamentos expostos.

CONCLUSÃO

Ante ao exposto, opinamos pelo conhecimento e parcial provimento do Recurso Administrativo interposto pela licitante Acesse Concursos LTDA, em face da decisão do Pregoeiro e Equipe de Apoio, para declarar a empresa Agência Tubazul Eirelli – EPP inabilitada em razão do descumprimento dos itens n. 5.1.1 e 12.2, XII do Pregão Presencial n. 45/2020, promovendo, assim, a reclassificação e prosseguimento dos atos administrativos.

É o parecer, SMJ, o qual submeto a autoridade competente para o devido julgamento.

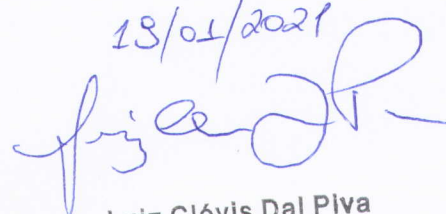
Guatambu, 19 de janeiro de 2021.

LUCAS CARDOSO TELES

Consultor Jurídico
OAB/SC 45.725

De acordo com
o parecer jurídico

18/01/2021



Luiz Clóvis Dal Piva
Prefeito Municipal de Guatambu