

ILMO (A) SR (A) PREGOEIRO/PRESIDENTE (A) E DEMAIS MEMBROS
DA EQUIPE DE APOIO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE GASPAR-SC.

RECEBIDO EM

11 / 05 / 2016 - 15:40 horas
F
NOME Prefeitura Municipal de Gaspar
Pedro Cândido de Souza
Escritário - Matrícula 5380

PREGÃO PRESENCIAL N° 096/2016

MOBILEBRAS EIRELI - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n° 15.279.692/0001-26, Inscrição estadual N° 256.679.495, estabelecida à Rodovia BR 280, Km 53, n° 7.517, Bairro Guamiranga, CEP 89270-000 - Guaramirim, SC, Telefone (47) 3373-3491, neste ato representada por **CELSO MOACIR GOMES**, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF sob o n° 982.636.170-49, portador da C.I. n° 4071381761 SJS/RS, com endereço profissional à Rodovia BR 280, Km 53, n° 7.517, Bairro Guamiranga, Cep: 89270-000 - Guaramirim, SC, vem à presença de Vossas Excelências, tempestivamente, apresentar **RECURSO** tendo em vista o resultado do concurso licitatório acima mencionado, nos termos seguintes:

1 - DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A recorrente é empresa fabricante dos produtos descritos no objeto de constituição de empresa, documento este que fora apresentado para a devida habilitação no certame acima indicado.

Objetivando participar de referido processo licitatório, a recorrente providenciou toda a documentação conforme descrito no edital licitatório indicado, devendo-se mencionar que inclusive toda a documentação necessária à habilitação encontra-se dentro dos ditames legais e nos termos especificados no edital.

No dia 06 de maio de 2016, conforme se denota pela "ATA DO PRESENCIAL N° 096/2016", foi a recorrida (ASK LTDA EPP) declarada vencedora do certame.

Para o gerenciamento e processamento de concurso licitatório, devemos antes de qualquer coisa obedecer ao que determina a legislação aplicável a cada caso, não sendo somente a lei que rege os concursos licitatórios, mas sim toda a legislação pertinente ao exercício, execução e demais atos de interesse e ligados aos produtos licitados.

A recorrente apresentou intenção de recurso, tendo em vista que a recorrida não apresentou laudo de ergonomia e biomecânica assinado pelos profissionais capacitados para emissão de tal laudo.

Do item "5.1.3.1.1" do edital tiramos o seguinte:

"Cópia original ou autenticada de Laudo de Ergonomia e Biomecânica dos equipamentos, certificado por Docente Estadual ou por Profissional devidamente credenciado ao Conselho



Regional Competente".

A recorrida deixou de apresentar o documento em conformidade com preceitos técnicos e legais, pois referido laudo somente veio assinado por engenheiro mecânico, não havendo assinatura de um profissional de educação física ou fisioterapia devidamente inscritos e habilitados ao exercício da função.

Ao tornar vencedora a recorrida, o pelo pregoeiro, demonstra, no mínimo incapacidade técnica ou conhecimento, para que exerça a função de pregoeiro ou presidente de comissão de licitações de um município ou qualquer outro órgão que possa ser, já que sua atitude, no mínimo, nos traz desconfiança acerca de seus atos.

O laudo apresentado pela recorrida, conforme mencionado não atender aos requisitos mínimos de aceitação e conformidade para aceitação.

O que temos aqui é um desconhecimento da lei pelo pregoeiro e sua equipe de apoio, pois, é notório e previsto em lei que um laudo de biomecânica necessita de assinatura de ambos profissionais, e um não substitui o outro para opor a assinatura.

Caso o pregoeiro ou a equipe de apoio tivesse o mínimo de conhecimento jurídico de tal fato, estaríamos evitando a necessidade de apresentação de recurso de tal assunto, ou, ainda, caso tivesse consultado a procuradoria municipal e buscasse a orientação jurídica correta também não estaríamos aqui discutindo assunto já pacificado pelos tribunais pátrios.



O que temos aqui é uma série de erros e vícios cometidos pela equipe de licitação, pois, ao mesmo tempo em que não possui o conhecimento legal, a equipe de licitação deixou de buscar orientação ao órgão responsável.

A modalidade em questão é regida pela Lei nº 10.520/2002, que rege exclusivamente a modalidade de pregão presencial, bem como a Lei nº 8.666/93, que é a lei geral de licitações.

Algumas concorrências públicas têm sido nitidamente desvirtuadas, através da solicitação indevida por órgãos públicos de cumprimento de requisitos descabidos e inaplicáveis ao caso concreto, em total desconformidade com a Lei.

O regimento maior que norteia os procedimentos licitatórios (Lei 8666/93), não alberga a possibilidade de apresentação de documento diverso daquele que deve ser emitido por profissional capacitado e habilitado, e coíbe a prática de atos que sejam tendenciosos ou frustrem o caráter competitivo dos certames. Por óbvio que a consequência direta de tal aceitação é a limitação de participantes.

A licitação é um processo voltado a contratar o melhor preço de proponente apto a realizar os serviços e obras clamados pelo Estado. O intuito maior é a contratação da melhor proposta, a fim de dar aplicação ao princípio da supremacia do interesse público.

A possibilidade de apresentação de documento diverso da forma legal é inválida, dado que não permitida



nem pressuposta em lei. Isso porque, para a Administração Pública, o princípio da legalidade reveste-se de tonalidade especial, haja vista que, de acordo com as afamadas lições de CAIO TÁCITO, "ao contrário da pessoa de direito privado, que, como regra, tem a liberdade de fazer aquilo que a lei não proíbe, o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei autoriza expressa ou implicitamente". (TÁCITO, Caio. O princípio da legalidade: ponto e contraponto. Revista de Direito Administrativo. v. 206. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 2.).

Os agentes administrativos não atuam com liberdade, para atingir fins que repute convenientes. Ao contrário, eles estão vinculados ao cumprimento do interesse público, uma vez que atuam nos estritos termos da competência que lhes foi atribuída por lei. Em breves palavras, a Administração Pública cumpre a lei; os agentes administrativos exercem competência atribuída por lei, nos termos dela. Portanto, os agentes administrativos não podem fazer exigências que não encontrem guarida na lei, que não sejam permitidas por ela.

Em comentários a respeito das repercussões do princípio da legalidade na licitação, é da doutrina:

"O procedimento alusivo à licitação pública é prescrito em lei, bem como todas as exigências que nele podem ser feitas e outros pormenores. Em vista disso, a licitação pública deve obediência ao princípio da legalidade, uma vez que os agentes administrativos vêem-se compelidos a agir nos termos das normas que lhes são apresentadas, procedendo conforme a lei e exigindo apenas o que nela for admitido. Impede-se que haja a invenção ou a



criação de procedimentos estranhos àquele anteriormente definido pelo legislador". (NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e Inexigibilidade de Licitação Pública. São Paulo: Dialética, 2003. p. 128).

Agregue-se que, se não fosse por isso, a redação do *caput* dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/93 é unívoca ao prescrever que a documentação relativa à qualificação técnica e à qualificação econômico-financeira limitar-se-á: Portanto, o raciocínio é linear, não se podem exigir outros documentos afora os prescritos nos incisos e parágrafos dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/93. Com efeito, o vocábulo "limitar-se-á" é categórico, com força excludente. Isto é, sob pena de se adotar interpretação *contra legem*, é de se reputar inválida qualquer exigências aceitação de documento diverso no tocante à qualificação técnica e à qualificação econômico-financeira que não tenha sido prevista no rol dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/93.

A doutrina, em uníssono, perfilha tal entendimento. Entre vários autores, JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR verbera:

As cabeças dos arts. 30 e 31 (qualificação técnica e econômico-financeira) fazem uso do modo verbal limitar-se-á, o que significa que, em cada caso, o respectivo ato convocatório não poderá exigir documentos além daqueles mencionados nos artigos, que demarcam o limite máximo de exigência, mas poderá deixar de exigir os documentos que, mesmo ali referidos, considerar desnecessários para aferir as qualificações técnica e econômico-financeira satisfatórias, porque bastarão à execução das futuras obrigações que se imporão ao licitante que surtir vencedor do torneio (...).



Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31. (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Op. cit. p. 323).

Na mesma senda, TOSHIO MUKAI pondera:

Os arts. 27 a 31 indicam a documentação a ser, com exclusividade, exigida para a habilitação. Essas exigências são taxativamente elencadas pela Lei nº 8.666/93, sendo, portanto, vedadas as exigências não constantes expressamente nesse diploma. Trata-se de normas gerais sobre licitações, pois as exigências dizem respeito à salvaguarda dos princípios da licitação, em especial do da igualdade (MUKAI, Toshio. Licitações e contratos públicos. 5ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999, p. 52).

Sob essa perspectiva, ROBERTO RIBEIRO BAZILLI e SANDRA JULIEN MIRANDA, analisando quais os documentos podem ser exigidos em habilitação, anotam:

A documentação é a especificada nos arts. 28 a 31 da lei de licitações. Nada mais dos interessados pode ser exigido, segundo o disposto no caput do art. 27 do estatuto licitatório e uniforme jurisprudência administrativa dos Tribunais de Contas do país, sob pena de caracterizar restrição à participação no certame. (BAZILLI, Roberto Ribeiro e MIRANDA, Sandra Julien. *Licitação à Luz do Direito Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 218 %u2013219)



CARLOS PINTO COELHO MOTTA também segue essa orientação:

A redação do artigo 27 é precisa. Estabelece requisitos limítrofes, no dizer do Ministro Paulo Bugarini. A documentação dos interessados será, exclusivamente, relativa a: habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e, finalmente, comprovante do cumprimento do disposto no inciso XXXIII do artigo 7º da Constituição Federal (...). Efetivamente, a vivência prática de inúmeros processos licitatórios vem comprovando que a imaginação está sempre a serviço dos órgãos e entidades licitadores. **É extensa a gama de requisitos abusivos e absurdos que os editais estipulam arbitrariamente, como condicionantes da participação dos interessados.** (MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas licitações e Contratos. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 256).

Os Tribunais de Contas em todo país também adotam tal postura, podendo-se colher inúmeras decisões que limitam os documentos a serem exigidos em edital de licitação àqueles previstos no rol dos artigos 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, impedindo que os agentes administrativos exijam outros, ao seu talante e ao seu alvedrio, cujos efeitos acabariam por restringir a competitividade, afastando da licitação inúmeros licitantes que poderiam oferecer excelente proposta à Administração.

Para realçar tal afirmativa, transcreve-se elucidativa ementa proveniente do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:



"A Administração Pública, para fins de habilitação, deve se ater ao rol dos documentos constantes dos arts. 28 a 31, não sendo lícito exigir outros documentos ali não elencado. (TCU, Decisão nº 523/97, publicada no Informativo de Licitações e Contratos nº 45, Editora Zênite, de novembro de 1997, p. 897)".

Conforme já explanado, a licitação tem que ser feita da forma mais cristalina possível e que permita que todos os interessados possam participar do concurso, evitando-se o direcionamento do resultado e dos candidatos, pois, em caso contrário se estará incorrendo em improbidade pelo administrador público, sem deixar de cumprir o que a lei determina no que se refere a forma de emissão dos documentos e dos profissionais que o assinam.

O resultado do certame deve ser outro, tornando-se inabilitada a recorrida, e via de consequência vencedora a concorrente seguinte que preenche todos os requisitos legais.

O órgão público licitante não pode furtar-se ao cumprimento integral do que determina a lei, evitando-se com isso o levantamento de qualquer suspeita com relação a lisura e idoneidade do concurso licitatório.

2 - DOS PEDIDOS

a) seja acatado e deferido o presente recurso para o fim de desclassificar a recorrida ASK Ltda EPP, tornando-se vencedora a concorrente seguinte que preenche todos os requisitos legais e editalícios no PREGÃO PRESENCIAL Nº

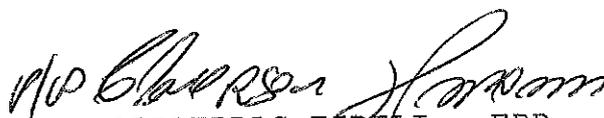


096/2016, tendo em vista os fatos e fundamentos acima
expostos, conforme preceito legal.

Pede e espera

Deferimento.

Guaramirim, 11 de maio de 2016.


MOBILEBRAS EIRELI - EPP

RECORRENTE

