

DECISÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo Licitatório nº 88/2020

RDC nº 06/2020

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA HABILITADA PARA EXECUÇÃO DE CABECEIRAS E TABLADO EM CONCRETO ARMADO DE PONTILHÕES NO INTERIOR DO MUNICÍPIO DE CAÇADOR/SC.

RECORRENTE: CONSTRUTORA VIEIRA LTDA.

RECORRIDA: OTTIMIZZARE ENGENHARIA IND. COM. IMPORT. E EXPORT. EIRELI.

I – DO RELATO

Trata-se de recurso interposto na plataforma do COMPRASNET em face da decisão do Presidente da Comissão Permanente de Licitação que, em fase preliminar de habilitação, reconsiderou a decisão de inabilitação da empresa OTTIMIZZARE ENGENHARIA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI no presente certame.

Renitente com a decisão do Presidente da Comissão de Licitação, a Recorrente apresentou recurso administrativo tempestivamente, aduzindo os seguintes argumentos:

“c) Atestado de capacidade técnica da empresa, podendo ser apresentado no formato de "Atestado" e/ou "Certidão" e/ou "Declaração", fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a execução do seguinte serviço: Estrutura em concreto armado. **Verifica-se Logo de antemão que o as exigências referentes a qualificação do profissional responsável para a execução do objeto, claramente descrito no item 11.2.4, item “b” são: Comprovação da capacitação técnico-profissional, mediante apresentação de Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado de: Estrutura de concreto armado**, Dito isto, acreditamos que a CLP não observou que a certidão de acervo técnico nº 252019109517, emitida em 09/09/2019, referentes a execução de um EDIFÍCIO DE ALVENARIA PARA FINS RESIDENCIAIS, apresentada pela licitante com o objetivo de torna-la habilitada perante a comissão não atende as prerrogativas anteriormente descritas no item 11.2.4, **pois foram fornecidas por PESSOA FÍSICA, no caso, o Sr. Gabriel Besolin, CPF nº 018.605.949-30, conforme descritos tanto na certidão de acervo técnico quanto no atestado de execução.”** (grifamos)

Ainda, a Recorrente aduz sobre a escrituração contábil da empresa Recorrida:

“[...] a habilitação referente a falta de registro na junta comercial fere totalmente os princípios de isonomia a qual uma licitação é regida, já que todas as participantes apresentaram tal documento registrado, pois era item obrigatório exigido no certame.”

Por fim, requereu que seja dado provimento ao presente recurso, desabilitando a empresa que, a princípio foi declarada vencedora do certame.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o breve relato.

II – DO MÉRITO

2.1. DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL FORNECIDO POR PESSOA FÍSICA

Marçal Justen Filho¹ enaltece a relevância do atestado ao discorrer que em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás até se pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única manifestação de experiência anterior relevante e pertinente.

O recurso interposto postula que a empresa Recorrida seja inabilitada em virtude de suposta afronta ao edital de licitação realizado pela Prefeitura de Caçador-SC

A *priori*, cumpre salientar que as proponentes deveriam comprovar sua capacidade técnico-profissional através da Certidão de Acervo Técnico – CAT, expedida pelo CREA/CAU, demonstrando execução de serviços semelhantes ao objeto licitado para pessoas de direito público ou privado, conforme se infere do texto editalício:

11.2.4. RELATIVO À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

[...]

b) Comprovação da capacitação técnico-profissional, mediante apresentação de Atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhada da respectiva Certidão de Acervo Técnico – CAT, expedida(s) pelo CREA ou CAU da região pertinente, nos termos da legislação aplicável, em nome do(s) responsável(is) técnico(s) e/ou membros da equipe técnica que participarão da obra, que demonstre a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART ou o Registro de Responsabilidade Técnica - RRT, comprovando a execução de estrutura em concreto armado.

Da leitura literal do dispositivo 11.2.4, alínea “b” do instrumento convocatório, extrai-se que empresas deveriam apresentar atestados de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica pública ou privada, acompanhada do respectivo acervo registrado no CREA ou CAU.

Noutra esteira, o legislador ao solicitar que esses documentos técnicos sejam emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado visam garantir a fidedignidade das informações ali declaradas, visto que numa possível tentativa de averiguar as informações declaradas por pessoas físicas se demonstrariam difíceis de serem alcançadas.

No entanto, quando estes documentos são acervados por entidades profissionais responsáveis pela averiguação das obras executadas pelas empresas, seja para pessoa física ou jurídica, não há como

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 332

desqualificar a capacidade técnica pela formalidade exigida em lei, visto que a sua finalidade não fica restrita a forma do documento, até porque, a Recorrida comprovou a execução de atividade compatível conforme comprova o Atestado de Capacidade Técnica registrado em órgão público que tem como principal objetivo a fiscalização dos profissionais das áreas tecnológica, o Sistema CONFEA/CREA, também mencionado pela Recorrente, neste ato.

No caso em tela, desnecessária a exigência de que o atestado de qualificação técnica atinente a execução de obras semelhantes ao objeto da licitação seja firmada apenas por pessoas jurídicas, isso porque, como bem consignado no instrumento convocatório, o documento deve ser acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico registrado no CREA, dando conta dos atos/serviços executados, **garantindo a lisura das informações repassadas.**

Destacamos isso, pois verificamos que o atestado apresentado pela empresa Recorrida está acompanhado da mencionada certidão emitida pelo CREA/SC, dando conta dos serviços e obras realizadas.

Assim, é certo que a Administração Pública pretendia, ao exigir tais documentos, que os proponentes comprovassem que possuíam os meios para o adimplemento da futura obrigação contratual, o que, neste caso, foi plenamente demonstrado pela Recorrida.

O Egrégio Tribunal de Justiça Catarinense decidiu nesse sentido, afastando a tese sobre a irregularidade de licitante que apresentou o Atestado de Capacidade Técnica fornecido por pessoa física, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PÚBLICA. DECISÃO AGRAVADA QUE CONCEDEU LIMINAR POSTULADA POR EMPRESA INABILITADA EM VIRTUDE DE SUPOSTA AFRONTA AO EDITAL N. 21/2012, DO MUNICÍPIO DE GASPAR. MUNICÍPIO AGRAVANTE QUE ALEGOU QUE A CONCORRENTE AGRAVADA COLACIONOU ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA FIRMADO POR PESSOA FÍSICA, E NÃO JURÍDICA. IRRELEVÂNCIA. IMPETRANTE AGRAVADA QUE DEMONSTROU, PARA FINS DE ANÁLISE DE COGNIÇÃO SUMÁRIA, QUE TEM EXPERIÊNCIA E CAPACIDADE TÉCNICA SUFICIENTES A ATENDER AS ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES DO EDITAL LICITATÓRIO. ATO DE INABILITAÇÃO QUE NÃO ATENDEU AOS INTERESSES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LIMINAR QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO CERTAME MANTIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE ESTADUAL DE JUSTIÇA E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2012.026412-0, de Gaspar, rel. Nelson Schaefer Martins, Segunda Câmara de Direito Público, j. 26-02-2013). (grifamos)

Extrai-se do trecho do Acórdão retromencionado importante observação do relator onde registra que são inválidas as condições ou exigências inseridas no edital da licitação que *"ultrapassam os requisitos mínimos exigíveis do interessado em formular uma proposta. Caracteriza-se o excesso, provocando a exclusão de pessoas que poderiam executar satisfatoriamente o objeto licitado. O defeito, por assim dizer, é quantitativo.*

A Administração Pública poderia impor exigência daquela natureza, mas ultrapassa os limites adequados ao fazê-lo".

Ademais, segundo disciplina o parágrafo 5º da Lei nº 8.666/93, são vedadas exigências e decisões que limitem a competitividade do certame:

§ 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. (grifamos)

De mais a mais, consoante apregoa Joel de Menezes Niehbur, *"as formalidades não podem ser exacerbadas a ponto de impedir a participação daqueles que teriam, em tese, condições de contratar com a Administração pública"*².

Por fim, ressaltamos que ao reproduzir o dispositivo de lei no edital da licitação, a Comissão Permanente de Licitação não pode dar interpretação literal ao dispositivo ao ponto de decidir de maneira desarrazoada, coadunando-se a decisão com o posicionamento jurisprudencial e doutrinário onde afasta exigências desnecessárias que ferem o princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e, também, da prevalência do interesse público, visto que a proposta apresentada pela empresa Recorrida é a mais vantajosa das ofertas classificadas no certame.

2.2. DO EXCESSO DE FORMALISMO

A Recorrente renitente com a reconsideração da Comissão Permanente de Licitação em reabilitar a empresa Recorrida, confronta a decisão e apresenta que houve quebra dos princípios da isonomia e vinculação do instrumento convocatório quando foi aceito o Balanço Patrimonial da Recorrida sem o devido registro na Junta Comercial.

Impende salientar, que a decisão inicial da Comissão de Licitação incorreu em excesso de formalismo diante da adoção simplificada contábil da empresa Recorrida que é optante pelo Simples Nacional.

Obtempere-se gizar que o procedimento licitatório está sendo regido pela Lei nº 12.462/2011 e com procedimentos específicos a serem observados, sendo que em casos expressos nesta lei, poder-se-á utilizar a Lei de Licitações subsidiariamente para aplicações das exigências de qualificações técnicas e econômico-financeiras.

² NIEBUHR, Joel de Menezes, Licitação Pública e contrato administrativo, 4ª ed. Rev. e Ampl. – Belo Horizonte, Fórum, 2015, fls. 61.

Assim, analisando o art. 31 da Lei nº 8.666/93 verifica-se que o dispositivo não menciona a necessidade de cumprimento formal do registro do balanço patrimonial e demonstrações contábeis na respectiva junta comercial da sede do licitante, *in verbis*:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, **já exigíveis e apresentados na forma da lei**, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Reprisando os fundamentos iniciais da decisão administrativa da Comissão que reconsiderou a inabilitação da Recorrida, denota-se que não há obrigatoriedade ou prejuízo aos envolvidos a omissão de registro do documento contábil na junta comercial.

Ainda, note-se que algumas empresas, por conta de seu enquadramento jurídico, podem ser dispensadas do registro do balanço na Junta Comercial, como é o caso das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, conforme art. 27 da LC 123/06:

“Art. 27. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, **adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor**”.

É o que estabelece, também, a ressalva do Conselho Federal de Contabilidade³:

Igualmente, conforme previsto no art. 1.078, inciso I, combinado com art. 1.075 e seus §§, do Código Civil Brasileiro, as empresas devem apresentar anualmente para registro, na Junta Comercial ou no Cartório de Títulos e Documentos, ata de aprovação das suas contas, bem como apresentar para arquivo-cópia de tais demonstrações contábeis no mesmo órgão, independente da tipicidade jurídica, **ressalvado a ME ou EPP**.

Desse modo, o registro na Junta Comercial é somente uma formalidade que não invalida o documento, mas garante somente a fidedignidade da documentação apresentado que poderia ser sanado pelo instituto da diligência caso necessário.

Para corroborar, em premissa semelhante, o E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu que a exigência do balanço patrimonial na junta comercial demonstra-se excesso de formalismo:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - LICITAÇÃO - COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - EXIGÊNCIA DE REGISTRO DO BALANÇO PATRIMONIAL NA JUNTA COMERCIAL -

³ http://portalcfc.org.br/wordpress/wp-content/uploads/2013/01/Livro_Escrituracao_contabil.pdf – página 32.

FORMALISMO EXACERBADO - ART. 31, I, DA LEI 8.666/93 - LIMINAR DE SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE CONTRATO - POSSIBILIDADE. - O objetivo da licitação é propiciar que o maior número de licitantes participem do processo de seleção, facilitando a escolha da proposta mais vantajosa para administração, assim como também, há de se ponderar que algumas exigências são inerentes à própria segurança do seu objeto, como por exemplo, a comprovação de capacidade técnica, financeira e outras do mesmo nível - **O art. 31, I, da Lei 8.666/93 não prevê a exigência de registro em Junta Comercial do balanço patrimonial ou do Livro Diário da empresa licitante. Tal exigência configura excesso de formalismo, tendo em vista que o procedimento licitatório tem por objetivo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, mas, também, busca propiciar a todos os interessados igual oportunidade de contratar com o Poder Público.** (TJ-MG - AI: 10479150051783001 Passos, Relator: Dárcio Lopardi Mendes, Data de Julgamento: 24/09/2015, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/10/2015). (*grifamos*)

In fine, assoma apropriado dizer que o julgamento de licitação pelo menor preço deve proporcionar a obtenção da proposta com melhor vantagem econômica à Administração, fator que prepondera sobre formalidades excessivas, passíveis de serem supridas.

III - DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto sem nada mais evocar, a Comissão Permanente de Licitação conhece do recurso interposto pela licitante CONSTRUTORA VIEIRA LTDA, cujos argumentos **NÃO SUSCITAM VIABILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO** desta Comissão, mantendo a decisão anterior de HABILITAÇÃO da empresa OTTIMIZZARE ENGENHARIA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI no presente certame.

Portanto, nos termos do art. 28 da Lei nº 12.462/2011 c/c art. 56 do Decreto nº 7.581/2011, encaminhamos os Autos à autoridade superior para sua análise, consideração e decisão do Recurso Administrativo em pauta.

Caçador, 03 de dezembro de 2020.

Lucas Filipini Chaves
Presidente da Comissão

Ivolnéia Alves de Freitas
Membro da Comissão

Andrieli Perego
Presidente Substituto

Silvana Schmidt
Membro da Comissão