



À SRA. PREGOEIRA DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE/MT

Ref.: EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07/2024
PROC. ADM. Nº 947606/2024

JACQUELINE DE PAULA BARBOSA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, inscrita no CNPJ sob o nº 18.985.386/0001-01, com endereço à Rua Fernandes Tourinho, nº 999, sala 202, Belo Horizonte/MG, vem, por intermédio de sua representante legal, com fulcro nas disposições da Lei Federal 14.133/2021 e do Edital referenciado, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

face à decisão que a inabilitou do certame, bem como em face da decisão que habilitou e declarou vencedora a **OLIVEIRA E VARELA FAGUNDES SOCIEDADE DE ADVOGADOS**, nos termos que passa a demonstrar.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registrado em ata, o prazo para apresentação do recurso é de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, conforme determina o art. 165, I, da Lei Federal 14.133/2021, e que no presente caso ocorreu em 27/06/2024. Assim, verifica-se o início do prazo em 28/06/2024, o qual **findará, portanto, em 02/07/2024**. Apresentado até esta data, é tempestivo o recurso, devendo ser conhecido e provido, pelo que se segue.

II. DO PROCESSO LICITATÓRIO

Trata-se de licitação deflagrada pela Prefeitura Municipal de Várzea Grande/MT, que tem por objetivo o "*Registro de preços para futura e eventual*



contratação de empresa especializada para prestação de serviços de assessoria tributária operacional, objetivando a identificação, apuração, constituição e recuperação de créditos tributários e tributos de responsabilidade do município, com ação planejada e transparente para atender a Prefeitura Municipal De Várzea Grande".

Aberta a disputa e encerrada a etapa de lances, foi suspenso o certame para análise da documentação da ora Recorrente.

Retomado o procedimento, foi informada a inabilitação da ora Recorrente, por terem sido identificadas as seguintes inconsistências:

- 1) Não foi apresentado a certidão exigida no item 14.3.1, "e";
- 2) Não foi apresentado a comprovação de especialização em Gestão Pública da profissional apresentada para cumprimento do item 14.5.1, "b", "I" e, ainda, o contrato de prestação de trabalho da mesma para cumprimento do item 14.5.1, "b", "I" está vencido;
- 3) Não foi apresentado o registro na OAB para cumprimento do item 14.5.1, "b", "II";
- 4) O contrato de prestação de trabalho da profissional referente ao item 14.5.1, "b", "III", exigido no item 14.5.1, "c", "I" encontra-se vencido, e também não está com ambas assinaturas com reconhecimento de firma conforme exigido no item 14.5.1, "c", "II".

Na mesma data (06/06/2024), foi informado que foi realizada a análise dos documentos da sociedade OLIVEIRA E VARELA FAGUNDES SOCIEDADE DE ADVOGADOS, ora Recorrida, tendo sido constatado que todos os documentos e certidões apresentadas estavam em conformidade com Edital.

Ainda, foi agendada a prova de conceito para o dia 13/06/2024, data em que a Recorrida foi declarada habilitada e vencedora do certame.

A sessão pública foi retomada em 27/06/2024, data em que a Recorrente manifestou intenção de recorrer. Passa agora a apresentar suas razões recursais.



III. DOS FUNDAMENTOS PARA A INABILITAÇÃO DA SOCIEDADE RECORRIDA

a. DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

O Edital prevê (item 14.5.1, "b") que para fins de qualificação técnica, o licitante deverá comprovar que possui vínculo com, no mínimo:

- I. Um economista especializado em gestão pública, devidamente inscrito no órgão competente.
- II. Além de um advogado com especialização em Direito Tributário.
- III. Um advogado com especialização em Gestão Pública.
- IV. Um profissional formado em Sistema de Informação.
- V. Um contador com especialização e MBA.

Os profissionais apresentados pela Recorrida foram: 1) **Gustavo** de Castro Patrício – Bacharel em Ciências Econômicas (Economia) e Mestre em Administração; 2) **Marilaine** Tavares Barbosa Da Costa – Bacharel em Ciências Contábeis (Contabilidade); 3) **Ruan** Phillippi Rodrigues Sanches – Bacharel em Ciências Contábeis (Contabilidade) e MBA em Gestão Financeira e Controladoria; 4) **Gabriel** Eustáquio Machado Delgado – Bacharel em Sistema de Informação e Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Público; 5) **Warley** Rodrigues Pereira – Bacharel em Direito; Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Público e Pós-Graduação Lato Sensu em Gestão Pública; 6) **Raphaella** Sena Bruno – Bacharel em Direito.

O Profissional **Warley atende ao subitem III do Edital**. O profissional **Gabriel atende o subitem IV**. O profissional **Rhuan atende ao subitem V**. **Contudo, os subitens I e II NÃO FORAM DEVIDAMENTE COMPROVADOS** pelos demais profissionais indicados pela Recorrida.

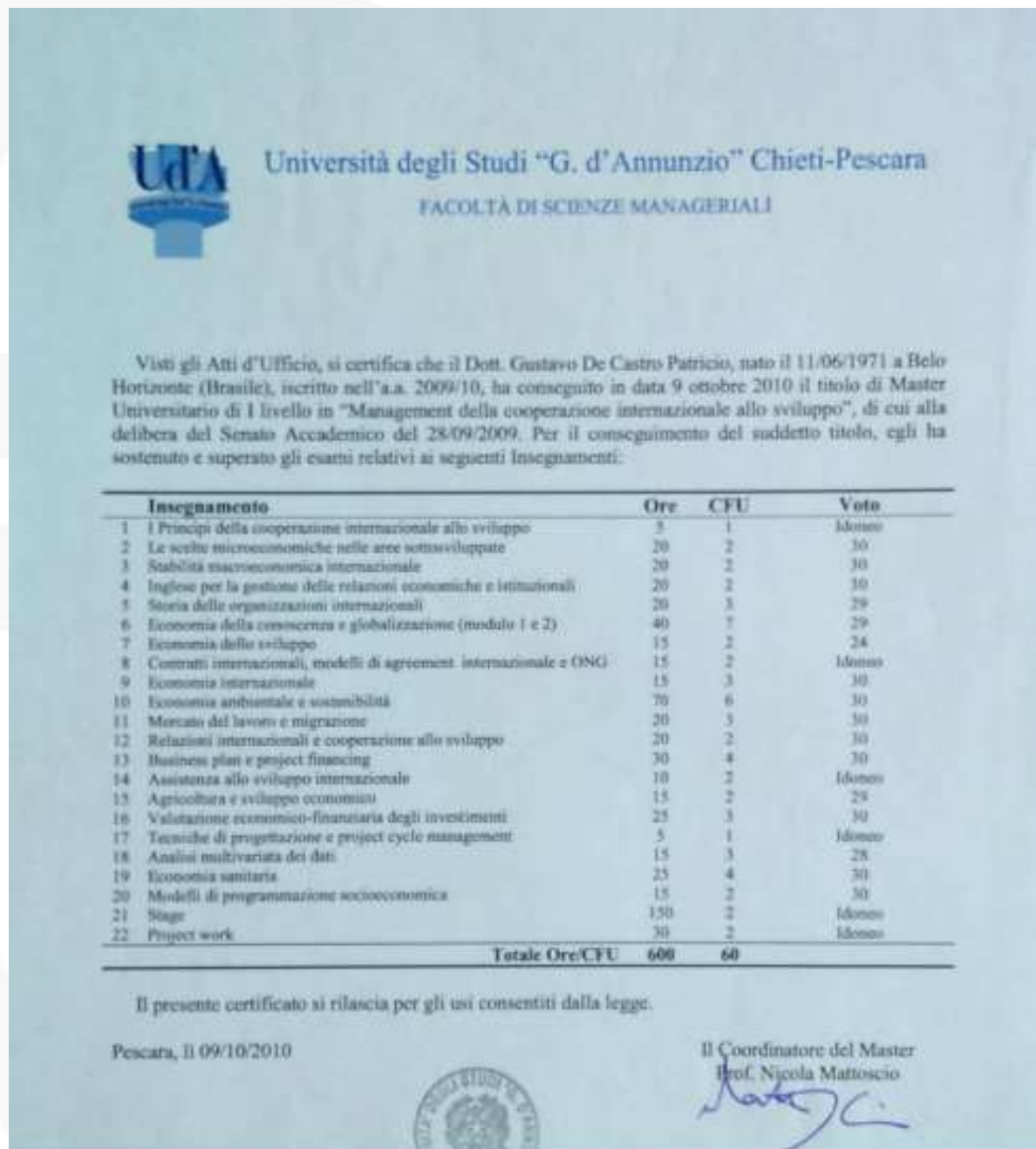
Os subitens I e II exigem, respectivamente, um **economista especializado em gestão pública**, devidamente inscrito no órgão competente e um **advogado com especialização em Direito Tributário**.

O Economista apresentado, **Sr. Gustavo, não comprovou especialização em gestão pública**, vez que possui mestrado em Administração.



**JACQUELINE DE
PAULA BARBOSA**
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Para além desse documento, depreende-se que foi apresentado também um **certificado estrangeiro**, vejamos:



Embora se trate, aparentemente, de uma especialização, esse certificado não possui validade para os fins da licitação, considerando que não foi observado o disposto no art. 67, §4º da Lei Federal 14.133/2021, que determina que "*Serão aceitos atestados ou outros documentos hábeis emitidos por entidades estrangeiras **quando***



acompanhados de tradução para o português, salvo se comprovada a inidoneidade da entidade emissora".

No presente caso, o certificado não foi apresentado com tradução para o português, razão pela qual **NÃO PODE SER ADMITIDO**, por expressa previsão da Lei de Licitações.

Em relação ao advogado com especialização em Direito Tributário, tem-se que nenhum dos advogados relacionados possui essa especialização.

Em relação à profissional Raphaella Sena, verifica-se que foi apresentado certificado de curso de curta duração e participação em Congresso de Direito Tributário, **que notadamente não equivalem a uma especialização** e, portanto, não se prestam para comprovar a exigência editalícia.

Como se vê, de forma **INCONTESTE**, e em sentido contrário à análise da Comissão de Licitação, a documentação da Recorrida **NÃO ATENDE PLENAMENTE ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL**. A equipe técnica apresentada não preenche os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório, razão pela qual referida sociedade de advogados sequer poderia ter sido habilitada.

Manter a habilitação da Recorrida significaria privilegiar uma licitante em detrimento das demais, representando uma nítida violação ao princípio da igualdade, além de contrariar os princípios da legalidade e vinculação ao instrumento convocatório, previstos no art. 5º da Lei Federal 14.133/2021, segundo o qual: "*Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da **impeccabilidade**, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da **igualdade**, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da **vinculação ao edital**, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).*"

Como se sabe, o princípio da igualdade garante que todos os participantes de um processo licitatório sejam tratados de forma igualitária, sem privilégios ou

discriminação, assegurando assim a competitividade e a transparência no trâmite da contratação pública.

A igualdade implica que **as condições de participação e os critérios de seleção devem ser objetivos, claros e previamente estabelecidos no edital, de modo a proporcionar igualdade de oportunidades a todos os concorrentes.** Dessa forma, a Administração Pública deve garantir que não haja favorecimento indevido a determinados concorrentes, protegendo assim o interesse público e promovendo a eficiência na utilização dos recursos públicos.

A seu turno, **o princípio da vinculação ao instrumento convocatório estabelece que todos os participantes de uma licitação devem estar estritamente subordinados às regras e condições estabelecidas no edital,** bem como aos seus anexos e esclarecimentos posteriores, se houver. Ou seja, tanto a Administração Pública quanto os licitantes estão obrigados a respeitar fielmente as disposições estabelecidas nesses documentos durante todas as fases do procedimento licitatório.

Em assim sendo, o Administrador Público deve se ater ao que foi exigido, **não extrapolando ou suprimindo os critérios técnicos de análise.** Qualquer desvio ou descumprimento dessas regras pode acarretar na anulação do processo licitatório, visando garantir a lisura e igualdade de condições. Nas palavras de Hely Lopes Meireles:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, **estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e a forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração de ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.** O edital é a lei interna da licitação, e,



como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu (art. 41)" (in "Direito Administrativo Brasileiro, 21ª Ed., p. 249. São Paulo: Malheiros, 1996). (Grifei)

Perfilha do mesmo entendimento Marçal Justen Filho:

"O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. (...). **Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia.** (...)." (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". 9ª Ed., p. 384/385. São Paulo: Dialética, 2002) (Grifei)

Vale registrar também o posicionamento do Tribunal de Contas da União acerca do tema, a saber:

REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RELACIONADAS À DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. 1. **O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos 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.** 2. **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** (TCU 03266820147, Relator: Bruno Dantas, Data de Julgamento: 04/03/2015) (Grifei)

Sem embargo, a Recorrida não preenche os requisitos de qualificação técnica. No entanto, foi habilitada e declarada vencedora. Porém, a decisão está

equivocada e deve ser anulada, sob pena de tornar nulo todo o procedimento licitatório, que se revestirá de irregularidades insanáveis, portanto, ilegal.

b. DA INEXISTÊNCIA DE SEDE FÍSICA OU DOMICÍLIO FISCAL DA RECORRIDA

Em consulta ao CNPJ da sociedade Recorrida, consta o seguinte endereço:

LOGRADOURO R MARIA ALVARENGA MAGALHAES	NÚMERO 367	COMPLEMENTO *****
CEP 33.200-060	BAIRRO/DISTRITO CENTRAL PARK	MUNICÍPIO VESPASIANO
UF MG	ENDEREÇO ELETRÔNICO	TELEFONE (31) 8895-4027/ (31) 9601-8360

Ao checar o referido endereço no Google Maps, verifica-se que não existe qualquer tipo de instalação/construção no local, tratando-se de um lote:



Em consulta ao Google Earth, que traz imagens por satélite, é possível verificar que até hoje se trata de um loteamento, veja:



JACQUELINE DE
PAULA BARBOSA
SOCIEDADE DE ADVOGADOS



Como se sabe, toda pessoa jurídica tem de realizar a sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica para atuar regularmente no país. Esse cadastro obrigatório gera um número de inscrição que será utilizado pela pessoa jurídica em todas as suas transações comerciais e financeiras, bem como nas relações tributárias com o fisco.

Ao efetuar o cadastramento, são solicitados vários dados da pessoa jurídica, dentre eles a sede, o domicílio e o estabelecimento matriz.

Em se tratando de uma pessoa jurídica, se fala em endereço comercial e fiscal. O endereço fiscal é utilizado apenas para o registro da empresa, ou seja, não está relacionado ao local onde a mesma exerce as suas atividades. Esta possibilidade está ligada diretamente a profissionais que atuam como prestadores de serviços, que não atendem em lugares fixos.

Para fins de arrecadação tributária, profissionais que prestam serviços devem registrar seu domicílio fiscal para que sejam devidamente notificados e tributados. Este domicílio fiscal pode ser, inclusive, o endereço residencial, caso seja um prestador de serviços.

Agora, em se tratando de um lote, pergunta-se: como a Recorrida recebe correspondências, notificações fiscais, documentos? Lote não é endereço residencial



e, portanto, não se presta a comprovar a existência de uma sede ou domicílio fiscal, o que denota que a Recorrida, primeiro, sequer tem uma estrutura física para os profissionais de sua equipe e, ainda, que não é possível encaminhar qualquer tipo de notificação ao endereço da sociedade, já que no local não há nada além de um lote com mata.

Em se tratando de sociedade de advogados, o art. 15, §12º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil assim determina:

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. (Redação dada pela Lei nº 13.247, de 2016)

(...)

§ 12. **A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia podem ter como sede, filial ou local de trabalho espaço de uso individual ou compartilhado com outros escritórios de advocacia ou empresas**, desde que respeitadas as hipóteses de sigilo previstas nesta Lei e no Código de Ética e Disciplina.

Por certo que **um lote não pode ser considerado endereço residencial, tampouco local de trabalho**. Em assim sendo, **não há confiabilidade sobre a regularidade da situação da Recorrida enquanto escritório de advocacia**.

IV. DOS FUNDAMENTOS PARA A REVISÃO E ANULAÇÃO DA DECISÃO DE INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

Vejamos item a item das justificativas que motivaram a decisão de inabilitação da ora Recorrente.

1) Não foi apresentada a certidão exigida no item 14.3.1, “e”.

O item 14.3.1, subitem “e”, assim exige:



14.3.1. O licitante deverá comprovar a regularidade fiscal, social e trabalhista mediante os seguintes documentos:

(...)

e) Certidão de regularidade fiscal perante o Município de Várzea Grande;

De acordo com o art. 68 da Lei Federal 14.133/2021, que rege a licitação em comento, as habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - **a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;**

IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;

VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Grifei)

O inciso III, que trata da regularidade fiscal, não deixa sombra de dúvidas de que esta deve ser comprovada em relação ao **domicílio ou sede do licitante**, ou outra equivalente, na forma da lei.

Nota-se que a certidão municipal mencionada na pela norma **refere-se à do Município onde a empresa possui sede ou domicílio**, podendo coincidir ou não com o local da realização da licitação.

Com efeito, se o licitante não é cadastrado em dado ente federativo, é porque ele não é contribuinte dele. Se ele não é contribuinte, não se deve exigir dele a respectiva certidão de regularidade fiscal.

A certidão de regularidade fiscal é um documento usado para atestar que a pessoa física ou jurídica não tem pendências fiscais em seu nome, ou que está em processo de regularizar a situação caso tenha. Em resumo, ela serve para certificar a situação fiscal do contribuinte.



Nesse sentido, seguindo a literalidade da norma, se o Município licitante realiza um certame e a ora Recorrida está sediada em outro Município, a esta cabe apresentar a certidão do Município no qual está sua sede, não sendo obrigada a disponibilizar a certidão junto ao Município licitante.

Assim como era na sistemática normativa anterior, as exigências dos documentos de habilitação devem limitar-se às disposições expressas na novel legislação, conforme há muito orienta a jurisprudência.

No presente caso, as exigências que servem à comprovação da regularidade fiscal e que estão em conformidade com a Lei Federal são aquelas previstas nos subitens “b”, “c” e “d” do item 14.3.1 **e que foram plenamente atendidas pela Recorrente, que fez prova da regularidade fiscal nas esferas municipal, estadual e federal**, em estrita observância à lei regente.

Como há muito assentado pelo TCU, é ilegal a exigência, para fins de habilitação, de documentos além dos estabelecidos em lei, haja vista que tais exigências devem ser as mínimas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Acórdão 808/2003-Plenário; Acórdão 1699/2007-Plenário; Acórdão 2197/2007-Plenário; Acórdão 189/2009-Plenário).

De toda sorte, ainda que fosse possível fazer tal exigência e não tendo sido juntado em tempo pela Recorrente, a jurisprudência do TCU é no sentido de que **é dever do Pregoeiro/Comissão de licitação** e não fere os princípios da isonomia e da igualdade entre os licitantes, **dar ao licitante a oportunidade de sanear possíveis irregularidades em seus documentos de habilitação, atestando situação preexistente**, o que se coaduna com o princípio da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e com o interesse público, senão vejamos:

É lícita a admissão da juntada de documentos, durante as fases de classificação ou de habilitação, que venham a atestar condição pré-existente a abertura da sessão pública do certame, sem que isso represente afronta aos princípios da isonomia e da igualdade entre as licitantes. Acórdão 966/2022-Plenário) (Grifei)



É indevida a inabilitação de licitante em razão da apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da abertura do certame, uma vez que tal documento tem natureza declaratória - e não constitutiva - de uma condição preexistente. (Acórdão 2627/2013-Plenário)

A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), **não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência.** (Acórdão 2443/2021-Plenário) (Grifei)

Na falta de documento relativo à fase de habilitação em pregão que consista em mera declaração do licitante sobre fato preexistente ou em simples compromisso por ele firmado, **deve o pregoeiro conceder-lhe prazo razoável para o saneamento da falha, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade**, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999. (Acórdão 988/2022-Plenário) (Grifei)

A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), **não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro**” (Acórdão 1211/2021 - Plenário) (Grifei)

Na linha da iterada jurisprudência vinculativa do TCU, tanto a Lei anterior quanto a nova norma deixa salvaguardada a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à **apuração de fatos existentes à época da abertura do certame**, o que se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanear os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame.

No caso, caso fosse possível fazer tal exigência – o que, ressalte-se, não é, vez que extrapola o rol exaustivo da Lei Federal 14.133/2021 -, a Comissão deveria



ter oportunizado à Recorrente que apresentasse essa certidão de regularidade, que é, por sua natureza, fato preexistente à abertura da sessão pública.

Assim, não obstante tal exigência sequer poder constar no Edital, por não estar expressamente prevista na Lei Federal 14.133/2021, a qual exige prova de regularidade fiscal da sede ou domicílio do licitante E NÃO PERANTE A FAZENDA PÚBLICA RESPONSÁVEL PELA LICITAÇÃO, a Comissão incorreu em formalismo excessivo ao deixar de diligenciar junto à Recorrente, contrariando não só a Lei de Licitações, que possui previsão expressa nesse sentido, mas também a orientação jurisprudencial vinculativa do TCU.

Portanto, a decisão deve ser anulada, seja para admitir a ilegalidade nesta exigência, seja para a promoção de diligência visando a entrega da certidão de regularidade fiscal perante o Município licitante.

2) Não foi apresentada a comprovação de especialização em Gestão Pública da profissional apresentada para cumprimento do item 14.5.1, "b", "I" e, ainda, o contrato de prestação de trabalho da mesma para cumprimento do mesmo item está vencido.

Para fins de qualificação técnica, o Edital trouxe, dentre outras, as seguintes exigências:

14.5.1. Considerando o objeto desta licitação e a justificativa contida no Anexo I – Do Termo de Referência, o licitante deverá demonstrar que atende aos seguintes requisitos de qualificação técnica:

b) Devido ao grande volume de serviço, a licitante deverá comprovar de que possui vínculo com no mínimo:

I. Um economista especializado em gestão pública, devidamente inscrito no órgão competente.

No que tange à forma de comprovação do vínculo profissional, o Edital estabeleceu que:

c) A comprovação do vínculo dos profissionais relacionados alínea (b) se dará mediante apresentação de:



- I. Cópia da CTPS (Carteira Profissional) acompanhada da Ficha de Registro de Empregados; ou contrato de prestação de serviço, ou Cópia do Contrato Social, no qual comprove que algum membro do quadro societário possua habilitação para tais serviços ou
- II. Cópia do Contrato de advogado Associado ou do Contrato de Associação entre Sociedade de Advogados, na forma da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) e seu respectivo Regulamento Geral e do Provimento 112/2006 do Conselho Federal ou Contrato de prestação de serviços dentro da validade e com firma reconhecida ou com assinatura digital entre as partes.
- III. Comprovante de inscrição da Licitante na OAB (Ordem dos Advogados do Brasil)

A Profissional apresentada para o cumprimento do item 14.5.1, "b", "I" foi a Sra. Priscila.

Quanto ao primeiro ponto, qual seja, que não teria sido comprovado a especialização em gestão pública, não merece prosperar tal entendimento. Primeiro, porque não deve o Administrador se apegar apenas à nomenclatura para realizar tal análise, vez que a gestão Pública está relacionada ao controle e à administração de qualquer ação pública.

No caso, foi apresentado **certificado de MBA em Gestão Tributária, que é um dos principais ramos do direito público.**

Trata-se de uma especialização em gestão na área pública, voltada à relação jurídico-tributária entre o Estado e o cidadão. Portanto, em sendo um braço do direito público, entende-se que tal especialização atende ao critério estabelecido no Edital.

Em sendo o entendimento contrário desta respeitável Comissão, por força do princípio da motivação, **a Administração deve justificar fundamentadamente o motivo pelo qual tal especialização não se enquadra na exigência do Edital.**

Em relação ao contrato, de fato, o instrumento encontra-se com a vigência expirada, se observada apenas a cláusula que trata do prazo do contrato. **Contudo, a Recorrente não pode ser inabilitada por essa razão.** Explica-se.

Não se desconhece que o licitante, ao participar de um determinado certame, como regra, se responsabiliza pela correta apresentação da proposta e

documentação exigida na licitação em consonância com o estipulado no instrumento convocatório, respondendo por eventuais falhas e erros detectados que afetem o conteúdo dos documentos apresentados.

Todavia, como se sabe, **prevalece a teoria do formalismo moderado**, como forma de prestigiar os princípios da competitividade, economicidade e eficiência, em detrimento ao apego exacerbado e aplicação irrestrita do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O princípio do formalismo moderado visa evitar o afastamento de licitantes da disputa em razão de **defeitos sanáveis** identificados na documentação de habilitação (**a exemplo de documentos vencidos** ou mesmo ausência de documento cuja informação consta em outro apresentado) ou nas propostas (a exemplo de meros erros de cálculo), já que **a licitação não é um fim em si mesmo**, mas apenas um instrumento para a consecução de determinados fins, dentre eles a seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública.

Por essa perspectiva, **falhas que não afetam de modo substancial a avaliação da habilitação dos particulares ou o conteúdo de suas propostas e que possam ser supridas com os dados nelas constantes ou através de diligências, sem configurar a inovação de seus termos, não devem ensejar a inabilitação ou desclassificação dos licitantes**, uma vez que tais medidas não violam a isonomia que deve revestir o certame, não prejudicam o direito público envolvido na contratação nem os direitos de terceiros, privilegiando, na verdade, a competitividade da licitação e a obtenção de proposta mais vantajosa, em benefício do ente licitante.

Nesse sentido, cita-se a lição de Adilson Abreu Dallari:

"(...) existem várias manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isto não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de



habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes.” (DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. 33ª ed. São Paulo, Saraiva, 1997, p. 88)

Na mesma linha é a Lei Federal 14.133/2021, ao dispor em seu art. 12, inciso III que no processo licitatório, o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo.

Vê-se, portanto, que prepondera o entendimento de que o exame do cumprimento de exigências consignadas em instrumento convocatório deve ser feito sob o prisma da finalidade, de modo que **propostas e/ou documentação de habilitação que não contenham todos os elementos formais exigidos no edital não sejam afastadas se o conjunto das informações permitir a sua compreensão e aptidão, mesmo que implicitamente, devendo a autoridade competente ainda, sempre que necessário, promover de ofício diligências para elucidar dúvidas acerca de documentos/dados apresentados, confirmar fatos, etc., dado que a decisão só poderá ser tomada após o esclarecimento desses.**

A realização de diligências, com o fito de esclarecer ou complementar a instrução do processo é um dever a ser exercitado pela Administração e independe de previsão no edital.

No presente caso, embora o contrato expresse formalmente uma vigência que se encontra expirada, **deve prevalecer a verdade real dos fatos**, ou seja, de que a relação contratual, iniciada na data do contrato, se perpetuou no tempo, embora o ajuste não contivesse a previsão de vigência por tempo indeterminado.

Portanto, com fulcro no art. 64 da Lei Federal 14.133/2021, deveria a Comissão ter diligenciado junto à Recorrente, a fim de que promovesse a juntada de aditivo contratual ou declaração das partes comprovando a continuação do contrato e sua vigência. E uma vez comprovado a existência da relação contratual, não haveria que se cogitar a exclusão do licitante, em prol dos princípios aplicáveis. Todavia,



nenhuma diligência foi feita, o que mais uma vez contraria os ditames da lei regente e dos princípios que orientam os processos licitatórios.

Para além disso, é importante lembrar que a licitação em espeque é regida pela Lei Federal 14.133/2021, que assim estabelece em seu art. 67:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

(...)

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Observe que a norma restringe a comprovação da qualificação técnico-profissional à apresentação de profissional **PARA FINS DE CONTRATAÇÃO** ou indicação do pessoal técnico, bem como a qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

A norma não impõe que o profissional integre o quadro de pessoal da licitante, justamente para evitar que a mesma assuma compromissos financeiros e incorra em custos prévios apenas para participar da licitação.

Ainda que possam existir interessados que já possuam em seu quadro de funcionários profissionais devidamente registrados como responsáveis técnicos da empresa, é comum que para a participação em uma licitação os interessados busquem profissionais específicos fora do seu quadro de funcionários que formalize o compromisso de ser o futuro responsável técnico pela execução do contrato, caso o interessado seja vencedor da licitação e assine o contrato.

Para tanto, basta que o profissional que ainda não pertença ao quadro de funcionários do interessado formalize o seu compromisso através de uma declaração escrita, de que em caso do interessado ser declarado como vencedor da licitação, irá



promover o registro da sua responsabilidade técnica pelo serviço e integrar o seu quadro técnico.

Como não poderia ser diferente, por diversas vezes o Tribunal de Contas da União já decidiu não haver necessidade de que os responsáveis técnicos do potencial serviço a ser prestado pertençam ao quadro permanente dos interessados, tampouco que tal exigência possa ser feita já na fase de habilitação:

Acórdão 1084/2015-Plenário

É irregular, para fins de habilitação técnico-profissional, a exigência de que o responsável técnico pela obra pertença ao quadro permanente de funcionários da licitante (artigos 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993). (Grifei)

Acórdão 803/2015 - Segunda Câmara

A exigência de vínculo empregatício entre empresa licitante e profissionais de engenharia, cuja comprovação demonstrasse tempo mínimo de contrato ou registro em CTPS anterior à abertura das propostas de licitação, restringe a competitividade do certame e impõe ônus desnecessário aos concorrentes. (Grifei)

Acórdão 1916/2013-Plenário

É irregular a exigência de vínculo empregatício de responsável técnico com a licitante, pois gera custos anteriores à contratação para as empresas interessadas em participar do certame. (Grifei)

Em assim sendo, é ilegal a exigência, para fins de habilitação, de contrato de prestação de serviços dentro da validade e com firma reconhecida ou com assinatura digital entre as partes, bastando a promessa escrita e assinada pelo profissional de que se compromete a ser o futuro responsável técnico pela execução do contrato, no caso de a empresa ser vencedora do certame.

De toda forma, como demonstrado acima, o contrato, embora com a vigência formal expirada, continua ativo e, por isso, foi apresentado na licitação. Assim, compete à Comissão, em atenção aos princípios que regem as licitações públicas,



privilegiar o formalismo moderado e a busca pela proposta mais vantajosa, realizando diligências para complementar informações sobre a perpetuação da relação contratual.

3) Não foi apresentado o registro na OAB para cumprimento do item 14.5.1, "b", "II".

A Recorrente foi inabilitada porque não teria apresentado o registro da OAB para comprovação do item 14.5.1, "b", "II", que exige que a licitante comprove o vínculo com um advogado com especialização em direito tributário.

O Edital não traz qualquer exigência nesse sentido; pelo contrário, a única exigência de comprovação de inscrição na OAB diz respeito à LICITANTE, ou seja, à Sociedade de Advogados, conforme item 14.5.1, "c", III.

Em assim sendo, não subsiste fundamento para inabilitação com base na ausência de um documento que sequer foi exigido em relação ao profissional de que trata o item 14.5.1, "b", "II".

4) O contrato de prestação de trabalho da profissional referente ao item 14.5.1, "b", "III", exigido no item 14.5.1, "c", "II" encontra-se vencido e também não está com ambas assinaturas com reconhecimento de firma, conforme exigido no item 14.5.1, "c", "II".

Os itens 14.5.1, "b", "III" e 14.5.1, "c" dispõe o seguinte:

14.5.1. Considerando o objeto desta licitação e a justificativa contida no Anexo I – Do Termo de Referência, o licitante deverá demonstrar que atende aos seguintes requisitos de qualificação técnica:

b) Devido ao grande volume de serviço, a licitante deverá comprovar de que possui vínculo com no mínimo:

III. Um advogado com especialização em Gestão Pública.

(...)



c) A comprovação do vínculo dos profissionais relacionados alínea (b) se dará mediante apresentação de:

II. Cópia do Contrato de advogado Associado ou do Contrato de Associação entre Sociedade de Advogados, na forma da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) e seu respectivo Regulamento Geral e do Provimento 112/2006 do Conselho Federal ou Contrato de prestação de serviços dentro da validade e com firma reconhecida ou com assinatura digital entre as partes.

Para essa comprovação, foram apresentadas duas profissionais, sendo a Sra. Tatiana Cordeiro Guimaraes, cujo contrato, de fato, encontra-se com vigência formal expirada; contudo, **está devidamente assinado e com firma reconhecida**.

Saliente-se que desde a entrada em vigor da Lei nº 13.726/2018, **está proibida a exigência, por parte de órgãos e entidades públicas, de documentos com firma reconhecida e de cópias autenticadas, o que denota a irregularidade do Edital e contrariedade à norma vigente**.

Inclusive, sobre a temática, veja o disposto na Lei Federal 14.133/2021:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

IV - a prova de autenticidade de cópia de documento público ou particular poderá ser feita perante agente da Administração, mediante apresentação de original ou de declaração de autenticidade por advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

V - o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade, salvo imposição legal;

Embora o contrato esteja com firma reconhecida, no presente caso, sequer há justificativa para tal exigência.

Em continuidade, foi apresentada como profissional a representante legal da Recorrente, Sra. Jaqueline da Paula Barbosa, cuja comprovação do vínculo se deu conforme item 14.5.1, "c", II do Edital. Portanto, entende-se que não deve prosperar tal fundamento de inabilitação.

Outrossim, em relação ao contrato com vigência expirada da primeira profissional indicada, aplica-se o que fora disposto no tópico anterior, no sentido de



que a despeito de tal exigência contrariar expressamente a Lei de Licitações, **se trata de falha formal**, passível de saneamento através de diligência, que deve ser realizada pela Comissão de Licitação, por força das regras e princípios previstos na Lei Federal 14.133/2021.

V. CONCLUSÃO

Por tudo o que foi exposto, a Recorrente requer seja o presente recurso conhecido e provido para: a) Decretar a anulação da decisão de habilitação da **OLIVEIRA E VARELA FAGUNDES SOCIEDADE DE ADVOGADOS**, vez que não foram plenamente atendidas as exigências editalícias, mais especificamente as exigências de qualificação técnica elencadas no item 14.5.1, "b" e; b) Anular a decisão de inabilitação da ora Recorrente, reconhecendo a ilegalidade das exigências editalícias que motivaram a decisão de inabilitação e/ou promovendo diligências para saneamento das falhas apontadas na documentação, haja vista que todas as situações se referem a fato preexistente à licitação e, portanto, passíveis de correção, por força das disposições da Lei Federal 14.133/2021 e na linha do entendimento vinculativo do Tribunal de Contas da União.

Caso a decisão não seja reconsiderada, requer seja o recurso com a sua motivação encaminhado à autoridade superior, conforme determina o art. 165, I, §2º da Lei Federal 14.133/2021.

Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte, 02 de julho de 2024.

JACQUELINE DE PAULA BARBOSA

Representante Legal