



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA DO LESTE – MT
Comissão Permanente de Licitações

RESPOSTA IMPUGNAÇÃO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 110/2018

INTERESSADO: MARCHESANI & GAVA LTDA – ME.

PROCESSO: 1370/2018

ASSUNTO: Impugnação Edital Nº 110/2018

I. DOS FATOS

Trata-se de impugnação, interposta pela empresa MARCHESANI & GAVA LTDA – ME, devidamente qualificada, através de seus representantes legais, o Sr. André Ramos Gava e Sra. Bárbara Andrea Marchesani, contra edital de licitação, na modalidade Pregão Presencial nº 110/2018, destinado à **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA ELABORAÇÃO DO PLANO MUNICIPAL DE MOBILIDADE URBANA DO MUNICÍPIO DE PRIMAVERA DO LESTE/MT.**

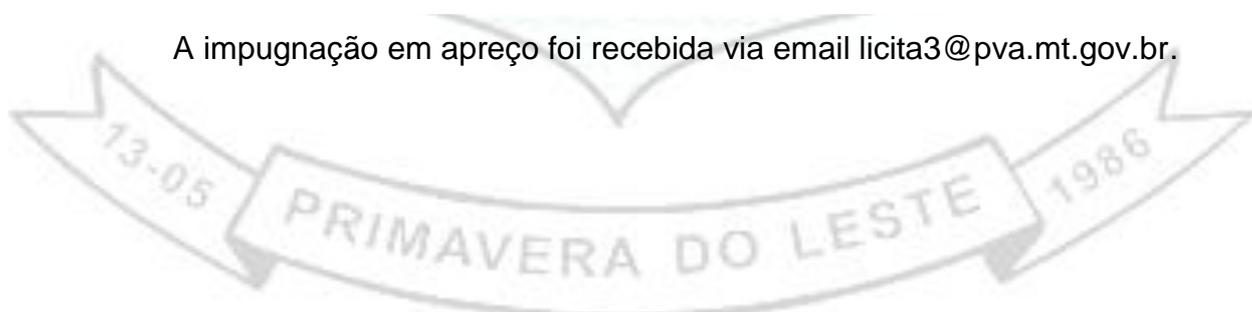
II. DA ANÁLISE

Alega a empresa impugnante a partir da leitura do edital que haverá restrição para os ofertantes da maneira em que se encontra o Edital.

Solicita que o(a) Pregoeiro(a) acolha a presente impugnação realizando as alterações e adequações ao edital quanto aos aspectos ora abordados, as quais são necessárias ao regular processamento desta licitação.

Alega que, se tais vícios não forem corrigidos tempestivamente, poderá restar comprometida a higidez jurídica do certame.

A impugnação em apreço foi recebida via email licita3@pva.mt.gov.br.





PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA DO LESTE – MT
Comissão Permanente de Licitações

III. DO MÉRITO

É o relatório.

A impugnante alega em sua impugnação que as exigências contidas no item 11.7 do instrumento convocatório em análise vão de confronto ao artigo 37, XXI, da CF/88 e o artigo 30 §5º da Lei 8.666/93. Vejamos o que diz o edital no item em questão:

“a) Atestado de Capacidade Técnica, expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprovem ter o licitante fornecido satisfatoriamente os materiais ou serviços pertinentes e compatíveis com o objeto desta licitação. Podendo ser exigido da proposta melhor classificada, que apresente cópia autenticada do contrato da prestação do serviço ou da nota fiscal, que deram origem ao Atestado. Se o atestado for emitido por pessoa jurídica de direito privado, este deverá ser emitido preferencialmente em papel timbrado do emitente e deverá constar o reconhecimento de firma passada em cartório do titular da empresa que firmou a declaração;”

Alega a impugnante ser ilegal a exigência de reconhecimento de firma em atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito privado, bem como a apresentação de contrato de prestação de serviços.

Desta feita vale esclarecer que a Comissão não conseguiu vislumbrar a restrição alegada pela Impugnante quando fala dos Atestados de Capacidade Técnica “calhando no afastamento de quem não a possuísse”. A administração precisa se cercar, em suas contratações, de um mínimo de garantias, e para isso solicita que os Atestados de Capacidade Técnica emitidos por Pessoas Jurídicas de Direito Privado sejam apresentados com o reconhecimento de firma do seu emitente.

O reconhecimento de firma no Atestado de Capacidade Técnica emitido por Pessoa Jurídica de Direito Privado atribui maior legitimidade ao documento e serenidade ao processo.

É transcrito, a seguir posição da área técnica do MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, SECRETARIA EXECUTIVA, SUBSECRETARIA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS,



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA DO LESTE – MT

Comissão Permanente de Licitações

referente a Impugnação ao Edital – Pregão Eletrônico nº 08/2013, que corrobora com a opinião dessa Comissão:

[...]

IV. DA NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DE FIRMA DOS ATESTADOS – POSSIBILIDADE DE COMPROVAR A AUTENTICIDADE POR OUTRAS VIAS – DESVIO DE FINALIDADE

A presente licitação não está restringindo o caráter competitivo e está seguindo os princípios e à legislação pertinente à licitação.

Para abater os termos da impugnação, faz-se necessário, contra argumentar-se cada ponto atacado.

Em princípio, faz confusão o impugnante, entre autenticidade de documentos e eficácia de atos jurídicos.

A expressão eficácia do ato jurídicos é usada tanto pelo direito civil como pelo direito administrativo, mas em sentidos diferentes, e daí, talvez, a causa da confusão interpretativa. Segundo o direito administrativo, o ato será eficaz ou ineficaz, conforme seja apto a produzir ou não produzir todos os seus efeitos esperados, não significando ineficácia a invalidade do ato, que existe de fato, mas subordinado a uma condição suspensiva ou a um termo.

Certo é que, o art. 32 da Lei Geral de Licitações, regula a forma de apresentação de documentos: ***em original, em cópia autenticada em cartório competente, por servidor da Administração ou em publicação por órgão da Imprensa Oficial***. Tal como afirmado, o art. 32, regula tão somente a FORMA de apresentação de documentos, presumindo-se como verdadeiras as declarações em relação ao signatário não tendo relação direta com a legitimidade da parte.

Para tanto, traz-se a baila, o artigo 368 e 369 do Código de Processo Civil Pátrio,

Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

*Parágrafo único. Quando, **todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.***

*Art. 369. **Reputa-se autêntico o documento, quando o tabelião reconhecer a firma do signatário,** declarando que foi aposta em sua presença.*

O art. 369 do CPC confere presunção de autenticidade ao documento quando o tabelião reconhecer a firma do signatário, declarando que foi aposta em sua presença. Nesse caso, considera-se que o apresentante, ao exibir o documento cuja assinatura contém presunção de autenticidade, cumpre o seu ônus, de modo que volta a prevalecer a regra geral de ônus da prova. O art. 369 do CPC, ao conferir presunção de autenticidade ao documento, quando o tabelião reconhece a firma do signatário, declarando que foi aposta em sua presença, não exclui a possibilidade de considerar cumprido o ônus do apresentante pela exibição de documento cuja firma tenha sido reconhecida por semelhança. O reconhecimento por semelhança possui aptidão para atestar a similitude da assinatura apresentada no documento com relação àquelas apostas na ficha de serviço do cartório, bem como o reconhecimento de firma por autenticidade tem



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA DO LESTE – MT

Comissão Permanente de Licitações

a finalidade de atestar, com fé pública, que determinada assinatura é de certa pessoa, ainda que com menor grau de segurança.

Para o exame da matéria, que se refere a uma antinomia aparente de normas, há que se considerar que um dos critérios de interpretação jurídica é o da especialidade. Segundo tal critério, a norma específica prevalece sobre a de natureza geral, considerando-se aquela como “a que acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre esta.” (cf. MARIA HELENA DINIZ, in Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada, p. 74).

A esse respeito, a mesma autora comenta que “a norma geral só não se aplica ante a maior relevância jurídica dos elementos contidos na norma especial, que a tornam mais suscetível de atendibilidade do que a norma geral...”. Além disso, a norma geral nova não revoga a norma específica, a menos que disponha expressamente sobre a mesma ou promova revogação explícita.

Ao comentar os pontos atacados no art. 30 da Lei nº 8.666/93 pela impugnante, quais sejam:

§ 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, limitadas as exigências a: (grifo da impugnante)

§ 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. (grifo da impugnante)

Cumpri ressaltar que, o Edital de Pregão Eletrônico nº 08/2013 e seus Encartes, nos itens que abarcam a qualificação técnica, restringe a comprovação de atendimento segundo os termos contidos no artigo supra mencionado, restringindo a comprovação da capacidade técnica a apresentação de Atestado de Capacidade Técnica. Não sendo exigido a comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas, conforme enunciado contido no § 5º, do artigo 30 da Lei nº 8.666/93.

Faz-se necessário, comentar as decisões colacionadas. Assim, passa-se a esclarecer o conteúdo do REsp 542333 / RS Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, STJ, cuja matéria sustenta-se a violação aos artigos 3º e 41 da Lei nº 8.066/93, na medida em que os agravantes não tomaram os cuidados necessários à apresentação de instrumento procuratório hábil no momento da entrega das propostas, e entre os princípios que regem o procedimento licitatório encontra-se o do vinculação ao instrumento convocatório.

Como bem elucidado no voto do nobre julgador, “Ora, a ausência de reconhecimento de firma pode ser facilmente suprida pelos demais documentos apresentados e ao longo do procedimento licitatório. Deste modo, ela se constitui em mera irregularidade, perfeitamente sanável, pois não causa qualquer prejuízo ao interesse público”. No caso defeso no STJ é perfeitamente sanável a ausência de reconhecimento de firma uma vez que existem outros documentos que compõe a documentação do licitante que possuem a capacidade de demonstrar a autenticidade e veracidade do documento procuratório.

Portanto, o risco de prejuízo ao interesse público é ausente, contudo, a eventual supressão da exigência contida no instrumento convocatório do MEC, deixará a deriva o Princípio do Interesse Público.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA DO LESTE – MT

Comissão Permanente de Licitações

É possível entender interesse público como proteção da coletividade, prevalecendo sempre o interesse privado das pessoas, não sendo, portanto, o destinatário do ato da administração apenas uma pessoa, e sim, toda a sociedade. Ainda, na concepção de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “é o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerado em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem.” E segundo MARÇAL JUSTEN FILHO, “a supremacia do interesse público significa sua superioridade sobre os demais interesses existentes na sociedade. Os interesses privados não podem prevalecer sobre o interesse público. A indisponibilidade indica a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público, e é em decorrência de sua supremacia”. Ou seja, sempre que houver conflito entre um interesse individual e um interesse coletivo deve prevalecer o interesse público.

Já o manifesto contido no RMS 18254 / RS, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, STJ, versa sobre, *Na espécie, restou sobejamente evidenciado que a aposição de rubrica e não de assinatura do perito, no trabalho técnico produzido, não resultou em qualquer irregularidade no certame licitatório, posto que ausente qualquer mácula nos procedimentos substanciais praticado pela Administração Pública.*

O acento, parcialmente colacionado, e julgado pela nobre corte, versa sobre particularidade de trabalho técnico cuja formalidade não implica em prejuízo a interesse público.

Vale lembrar que, o procedimento licitatório é um conjunto de atos sucessivos, realizados na **forma** e nos prazos **preconizados na lei**.

A jurisprudência a respeito da exigência do Atestado de Capacidade já vem sendo discutida pelo TCU. Na 4ª edição do Livro “Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU”, que contempla orientações sobre licitações e contratos administrativos, em sua página 407 trata dos atestados de capacidade técnica:

Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. E nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente.

Ainda utilizando do Livro “Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU”, que contempla orientações sobre licitações e contratos administrativos, em sua página 409, vê-se que:

Devem os atestados de capacidade técnica ser/estar:

- relacionados ao objeto da licitação;
- exigidos proporcionalmente ao item, etapa ou parcela ou conforme se dispuser a divisão do objeto;
- fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, com identificação do emissor;
- emitidos sem rasuras, acréscimos ou entrelinhas;
- **assinados por quem tenha competência para expedir-los;**
- registrados na entidade profissional competente, quando for o caso;

Ainda com relação a exigências de atestados, deve ser observado que:

- seja pertinente e compatível em características, quantidades e prazos exigidos na licitação;



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA DO LESTE – MT

Comissão Permanente de Licitações

- sempre que possível, seja permitido somatório de quantitativos, de forma a ampliar a competição;
- não seja limitado a tempo (validade), época ou locais específicos;
- possa ser demonstrada a comprovação de aptidão até a data de entrega da proposta, não restrita à de divulgação do edital.

Verifica-se que, com relação à exigência do Atestado de Capacidade Técnica a Administração está exigindo o que a lei de licitações preceitua e o que a jurisprudência orienta.

À exigência prevista, ou seja, quando o Atestado de Capacidade Técnica for emitido(s) por pessoa jurídica de direito privado, o(s) atestado(s) mencionado(s) deverá(ão) apresentar firma reconhecida, a presente licitação não está limitando a concorrência e está de acordo com a jurisprudência já publicada pelo TCU.

Destacamos a seguir o ACÓRDÃO Nº 616/2010 – TCU - 2ª Câmara:

ACÓRDÃO Nº 616/2010 – TCU – 2ª Câmara

Vistos, relatados e discutidos estes autos que versam sobre representação formulada por esta Unidade Técnica com o objetivo de averiguar a regularidade na execução dos contratos de fornecimento de mão de obra terceirizada para a Companhia de Eletricidade do Acre – Eletroacre.

[...]

9.4.1 na realização de futuros procedimentos licitatórios:

[...]

9.4.1.2 **discrimine de forma inequívoca todos os documentos a terem suas assinaturas com firma reconhecida**, evitando, desta forma, inabilitações pelo descumprimento de formalidades editalícias, ocasionadas pela interpretação equivocada de suas disposições, bem como em busca da proposta mais vantajosa para administração, em conformidade com o art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/93; (grifo nosso)

[...]

10. Ata nº 4/2010 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 23/2/2010 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0616-04/10-2.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Raimundo Carreiro e José Jorge.

Vale ressaltar ainda que, o § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, versa sobre a promoção de diligência destinada a **esclarecer ou a complementar a instrução do processo**, ou seja, esclarecer ou complementar informações quanto aos serviços a serem comprovados por meio de Atestado(s) de Capacidade Técnica.

Desta forma tal exigência é totalmente impertinente, motivo pelo qual não assiste razão a impugnante no seu pleito.

Em relação ao questionamento da empresa impugnante sobre os atestados de capacidade técnica, que solicita: **11.7. Relativos à Qualificação Técnica a) Atestado**



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA DO LESTE – MT
Comissão Permanente de Licitações

de Capacidade Técnica, expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprovem ter o licitante fornecido satisfatoriamente os serviços pertinentes e compatíveis com o objeto desta licitação. **“Podendo ser exigido da proposta melhor classificada, que apresente cópia autenticada do contrato da prestação do serviço ou da nota fiscal, que deram origem ao Atestado”** esta Comissão não entende a necessidade de excluir essa exigência que é grafada em todos nossos Editais de Licitações. Exigimos a apresentação do atestado de capacidade técnica, a fim de resguardar a Administração Pública na sua contratação. Não exigimos que a empresa apresente para sua habilitação o Contrato ou Nota Fiscal que deram origem ao Atestado de Capacidade Técnica e sim alertamos que poderá ser exigido da empresa vencedora, através de diligência, a apresentação da comprovação da execução dos serviços, no caso de haver dúvidas quanto a veracidade de tal. O TCU no seu Informativo de Licitações e Contratos nº 148, sessões: 16 e 17 de abril de 2013, diz:

“No que se refere às notas fiscais, 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). A par disso, há que se destacar o fato de que nenhuma dúvida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o certame, quanto à idoneidade ou à fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa. Mas mesmo que dúvidas houvesse nesse sentido, dada a natureza da prova que se procura obter com a exigência de atestados de capacitação técnica, o certo é que pouca ou nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais. **Numa tal hipótese, incidiria, isto sim, a disciplina do § 3º do art. 43 do Estatuto de Licitações, que faculta à Administração a realização de diligências para esclarecer ou complementar a instrução do processo.**”

Vale expor que os artigos 368 e 369 do CPC transcritos da decisão do Ministério da Educação, com a reforma do Código de Processo Civil através da Lei nº 13.105/2015, passaram a serem artigos 408 e 411, respectivamente. Vejamos:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA DO LESTE – MT

Comissão Permanente de Licitações

Art. 408. As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade.

Art. 411. Considera-se autêntico o documento quando:

I - o tabelião reconhecer a firma do signatário;

II - a autoria estiver identificada por qualquer outro meio legal de certificação, inclusive eletrônico, nos termos da lei;

III - não houver impugnação da parte contra quem foi produzido o documento.

IV. DA DECISÃO

É como decido.

Desse modo, recebemos a impugnação apresentada, em face de sua tempestividade e no mérito, esta Comissão resolve por **julgar IMPROCEDENTE**. Aproveitamos a oportunidade para informar que a data do certame está mantida para o dia 23 de novembro de 2018 às 13h00min horário de Cuiabá – MT.

Dê ciência à Impugnante, após providencie a divulgação desta decisão para conhecimento geral dos interessados junto ao site www.primaveradoleste.mt.gov.br – “EMPRESA” - “Editais e Licitações”, bem como se procedam às demais formalidades de publicidade determinadas em lei.

Primavera do Leste, 22 de novembro de 2018.

**Cristian dos Santos Perius
Pregoeiro**

*Original assinado nos autos do processo