



PROCESSO ADMINISTRATIVO: 126/2021

PREGÃO PRESENCIAL Nº: 010/2021

OBJETO: Seleção de empresa interessada na Permissão administrativa de uso dos espaços públicos do Refeitório e da Cozinha da Câmara, a título oneroso, para sua exploração mercantil, mediante o fornecimento de refeições aos servidores e vereadores da Câmara Municipal de Barueri.

RECORRENTE: AUDREY Y MILENE COMÉRCIO, E-COMMERCE E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO
EIRELI - ME

RECORRIDA: NUTRITO COMERCIAL LTDA

Trata-se de Recurso Administrativo interposto tempestivamente, via e-mail, pela licitante AUDREY Y MILENE COM., E-COMMERCE E PREST. DE SERVIÇO EIRELI – ME, doravante designada RECORRENTE, devidamente qualificadas nas peças recursais e nos autos do Processo licitatório, com fundamento no art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002, em face da decisão do Pregoeiro que habilitou a RECORRIDA no referente pregão em epígrafe.

O Pregoeiro, designado pela Portaria nº 198/2021, recebeu e analisou as razões de recurso da Recorrente e as alegações da Contrarrazoante, de forma a proferir sua decisão sobre o recurso administrativo.

Tais documentos encontram-se disponíveis para consulta no seguinte endereço eletrônico <https://www.barueri.sp.leg.br/transparencia/licitacoes-e-contratos/2021/Pregoes>.

I – DAS PRELIMINARES

Em sede de admissibilidade recursal, há que se ficar bem assentado que todo o recurso deve possuir os pressupostos recursais da licitação pública (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação) requisitos estes, que devem ser preenchidos sob pena de as razões recursais nem sequer serem conhecidas pela Administração.

Nessa direção se manifestou o Tribunal de Contas da União:

Para que o recurso seja conhecido, todos os requisitos de admissibilidade devem estar preenchidos cumulativamente. A ausência de qualquer um deles obsta o processamento do recurso - Acórdão 214/2017 - Plenário.





Assim, favorece a recorrente a tempestividade da apresentação de sua peça, pois, interposta em 20/08/2021, atendeu o prazo legal estipulado.

Do mesmo modo, é possível verificar a legitimidade/sucumbência e a adequação jurídica da peça recursal.

No entanto, ainda em preliminar, mas suficiente para que o recurso seja prejudicado, considero que não há interesse processual da Recorrente.

Conforme leciona Arruda Alvim (Trat, I, 323) "O interesse processual se consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar."

Para Marcelo Palavéri o interesse recursal concretiza-se:

"(...)na prova de que a decisão da qual se recorre é lesiva ao seu interesse, pois lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame. Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem tiver sido proferido determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa(...)"

(cf. in Licitações Públicas. Comentários e notas às súmulas e à jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1ª ed., Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2009, p. 869).

Assim é, porque se o licitante recorrente, que foi inabilitado, for definitivamente excluído da licitação, não possui interesse jurídico para recorrer da decisão que habilitou o seu concorrente, ou seja, falta o interesse de agir da recorrente, que não foi prejudicada pela decisão (habilitação da recorrida).

Contudo, apesar do entendimento que, em suas razões recursais, a RECORRENTE não preencheu todos os requisitos que os recursos devem cumprir sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração, avaliaremos tais pressupostos com maior amplitude, uma vez que vigora para a Administração Pública o poder-dever de revisar e sanar os atos viciados. Assim, opino que mesmo defeituoso, o recurso seja conhecido a título de direito de petição.

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que as demais licitantes foram científicas da existência e trâmite dos respectivos recursos administrativos interpostos, tendo a RECORRIDA apresentando tempestivamente suas contrarrazões.





II - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Em síntese, a licitante AUDREY Y MILENE COM., E-COMMERCE E PREST. DE SERVIÇO EIRELI – ME alegou inconformismo quanto à decisão do Pregoeiro, pelas seguintes razões:

- a) Recorrida alterou sua sede, porém ainda consta no CADESP o endereço do estabelecimento anterior;
- b) Em relação aos documentos probatórios de capacidade técnica, alguns foram apresentados com dados de identificação incompletos e, outros, em nome da filial.
- c) A recorrida apresentou documento comprobatório, de registro no Conselho de Nutricionista, em desacordo com o Edital.

Ao final, requer a DESCLASSIFICAÇÃO da empresa NUTRITO COMERCIAL LTDA, bem como diligência nos documentos comprobatórios de capacidade técnica da recorrida, ainda, que o processo licitatório seja anulado.

III – DAS CONTRA RAZÕES DE RECURSO

Nas contrarrazões, a empresa NUTRITO COMERCIAL LTDA pugnou pela manutenção da decisão, bem como, pela aplicação de sanções por suposta irregularidade da recorrente.

É o breve relatório.

IV - DA ANÁLISE DO RECURSO

Preliminarmente, incumbe-nos observar que o certame foi conduzido observando-se todos os preceitos e normas legais que regem o assunto, pautada pelas regras estabelecidas no edital e pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da supremacia do interesse público e aos que lhes são correlatos.

Passando ao mérito, analisando cada ponto discorrido na peça recursal em confronto com a legislação e com os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais correlatos, exponho abaixo as ponderações formuladas que estão a fundamentar a decisão final.





- 1) DIVERGÊNCIA ENTRE OS ENDEREÇOS DAS CERTIDÕES APRESENTADAS, EM RELAÇÃO A ALTERAÇÃO PROTOCOLADA NA JUSCESP.

As lições do eminente doutrinador Marçal Justen Filho aduzem:

“A inscrição no Cadastro de Contribuintes destina-se a permitir a identificação do sujeito e a determinação de que exercita sua atividade regularmente, em termos tributários. A inscrição no Cadastro constitui-se em obrigação tributária acessória. Destina-se a permitir a fiscalização acerca da ocorrência de fatos tributários e da satisfação dos tributos decorrentes”.

(cf. in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 14ª ed., São Paulo, Ed. Dialética, 2010, p. 416).

Ora, trazidas as informações acima. Fica claro que a finalidade do Cadastro de Contribuintes é atestar que determinada Pessoa Jurídica, através de sua inscrição no CNPJ, está tributariamente em conformidade com o exercício da atividade que pretende exercer.

O fato do endereço constante nos referidos documentos divergir do endereço informado na Junta Comercial de São Paulo trata-se de mera intercorrência procedimental, haja visto que a data da alteração, conforme trazida documentalmente pela própria recorrente, se deu em 07/06/2021, ou seja, é razoável, até pelo fato da situação sanitária por qual vivenciamos, que as informações ainda não estejam atualizadas.

- 2) DOCUMENTOS PROBATÓRIOS DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADOS COM DADOS DE IDENTIFICAÇÃO INCOMPLETOS E EM NOME DA FILIAL.

O Atestado de Capacidade Técnica é um documento emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que tem como objetivo comprovar que determinada empresa possui aptidão profissional e/ou operacional para a prestação de determinado serviço ou para o fornecimento de um bem específico, conforme previsto no inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993.

Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr descreve:

“Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo.”





(NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zenite, 2008, p. 233)

Portanto, a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação. A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação -, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

Certeiro é o entendimento de Luciano Reis acerca do tema:

“A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, in fine, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado. ”

(REIS, Luciano Elias. JULGAMENTO DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA E O FORMALISMO MODERADO. Coluna jurídica JML, [s.d.] Disponível em: < https://www.jmleventos.com.br/pagina.php?area=coluna-juridica&tacao=download&dp_id=106>. Acesso em: 02 de set. de 2021.)

Ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo e nem informalismo, e sim um formalismo moderado.

Como dito por Hely Lopes Meirelles:

“a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar.”

(MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 2. Ed. São Paulo: RT, 1985, p. 122)





Com base nos ensinamentos apontados, que transcorreu a análise dos atestados de capacidade técnica, apreciados e interpretados sempre preconizando a **finalidade do documento para a consecução do interesse público**.

Ainda, os documentos apontados pela RECORRENTE como deficitários de informações foram emitidos por pessoa jurídica de direito público e, nesse caso específico, aqueles atestados gozam de fé pública, ou seja, **devem ser refutados como fidedignos até prova inequívoca em contrário**.

Trata-se da presunção de veracidade que, conforme preconiza Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*“a presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública.”
(in Direito Administrativo, 23º Ed, São Paulo: Atlas, 2010 p. 198).*

Podemos colecionar, ainda, o seguinte aresto:

“As certidões emanadas desses agentes auxiliares do Juízo têm fé pública e prevalecem até que se produza prova idônea e inequívoca em sentido contrário. Meras alegações não descaracterizam o conteúdo de veracidade que se presume existente nesses atos processuais.

(RTJ 133(3):1235, set. 1990).”

Dessa monta, verifica-se que a Recorrente quer criar dúvida, ao impingir suspeição aos referidos documentos, onde não há espaço para tal.

Por fim, os atestados de capacidade técnica emitidos em nome da Filial da recorrida foram desconsiderados em virtude de adotarmos para tal questão o entendimento de que sendo a licitante matriz, todos os documentos devem estar em nome da matriz.

3) A RECORRIDA APRESENTOU DOCUMENTO COMPROBATÓRIO, DE REGISTRO NO CONSELHO DE NUTRICIONISTA, EM DESACORDO COM O EDITAL.

O edital de Pregão presencial informa no item 8.6.2., relativo a qualificação técnica, que a licitante deverá apresentar **certidão de registro no Conselho Regional de Nutricionistas da região a que o profissional de nutrição da licitante esteja vinculado**.





Como bem apontado pela RECORRENTE, a licitante recorrida apresentou, a fim de cumprir tal exigência, os seguintes documentos:

- 1) CADASTRO DA EMPRESA NO CRN DA 3ª REGIÃO, o qual traz informações gerais sobre tipo da inscrição, data da inscrição, situação da inscrição, profissionais técnicos vinculados a ela etc.;
- 2) CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO da empresa, que certifica acerca da ausência de débitos financeiros.
- 3) Cópia reprográfica do REGISTRO GERAL, CARTEIRA DE TRABALHO, CARTEIRA DO ÓRGÃO DE CLASSE E CARTEIRA DE TRABALHO em nome da profissional responsável técnica.

A apreciação técnica dos documentos apresentados transcorreu de forma a se **evitar os formalismos excessivos e injustificados**.

A análise da forma tem sua importância como meio de prestigiar a segurança e a previsibilidade das decisões, evitando desvios do julgador que possam comprometer a lisura do procedimento, mas não pode, tal análise, se sobrepor a outros princípios. A compreensão dos valores que irrompem da lei é imprescindível para o alcance do interesse público. Nessa tarefa, devem ser verificados os fins buscados e eleita a solução que melhor atenda a todos os princípios, numa análise sistêmica do processo.

Isto posto, da leitura do item 8.6.2. do Edital, o entendimento é que cabe uma interpretação extensiva do dispositivo e, dessa forma, houve margem para que a empresa apresentasse cadastro, **comprobatório de registro e situação cadastral**, em nome da Pessoa Jurídica cujo, em seu teor, apresenta o rol dos profissionais técnicos devidamente inscritos no Conselho da região ao quais eles estão vinculados.

Cabe ressaltar ainda, que a licitação não é um fim em si mesmo, isto porque o procedimento licitatório, embora de natureza formal, deve superar o burocratismo exacerbado e inútil, pois não se pode esquecer que a finalidade da licitação é ser sempre atender o interesse público.

4) APLICAÇÃO DE SANÇÕES POR SUPOSTA IRREGULARIDADE DA RECORRENTE:

Da síntese dos fatos, em 09/08/2021 iniciou-se o certame vencido pela RECORRENTE, cujo atestado de capacidade técnico apresentado foi objeto de dúvida dos licitantes presentes





sendo, portanto, acatado a diligência (apresentação de nota fiscal referente às parcelas dos serviços prestados). A entrega da nota fiscal, no dia 11/08/2021, não foi suficiente para eliminar a dúvida quanto a veracidade do atestado de capacidade emitido, porém, tão pouco comprovou-se ser objeto de fraude, haja visto que em simples consulta ao site da Prefeitura de Carapicuíba foi possível atestar a veracidade da nota fiscal emitida.

Obviamente, o certame foi realizado em obediência aos requisitos legais pertinentes à matéria e a análise das documentações transcorreu conforme critérios de proporcionalidade e razoabilidade, sem deixar de atender a objetividade e celeridade do processo licitatório.

Assim, em relação a argumentação trazida, pela recorrida em suas contrarrazões, devemos tratá-la, igualmente, com a devida prudência. Nesse sentido, VITA:

*“É sabido que o art. 7º, da Lei nº 10.520/2002, tipifica uma série de condutas genericamente submetendo-as ao impedimento de licitar e contratar. De acordo com esse dispositivo, o particular que, dentre outras, (...) deixar de entregar ou **apresentar documentação falsa exigida**” **(destacou-se)** no pregão, poderá ser penalizado pela Administração contratante.*

E continua:

“Se a não entrega dos documentos de habilitação for fruto de negligência grave e indesculpável, incompatível com a posição de “interessado na contratação”, ou ainda de evidente má fé, então será justificável a aplicação de sanção, pautada em critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Por outro lado, se a omissão em tela decorreu de atos/fatos imprevisíveis e/ou extraordinários, alheios à vontade do particular, não será possível impor-lhe qualquer gravame de natureza sancionatória.”

(In: <http://www.zenite.blog.br/a-omissao-no-envio-de-documentos-de-habilitacao-no-pregao-e-possivel-aplicar-sancao-ao-particular/#:VRSpVmOCOrU>, consulta em 02/09/21),

Diante de tais argumentos e, coadunando estes com o curso dos fatos apresentados na sessão do Pregão em epígrafe, não vislumbro elementos ensejadores de flagrante violação.

Em outras palavras, não é adequado pleitear a aplicação automática do impedimento de licitar e contratar acaso verificada a prática de conduta tipificada pelo dispositivo acima aludido, sem antes verificar se o particular autor da conduta agiu culposa ou dolosamente. Em casos





assim, o ideal é que a Administração, ao verificar a omissão do licitante, proceda à instauração do respectivo processo administrativo (no qual sejam respeitados o contraditório e a ampla defesa) visando apurar quais foram as razões que motivaram sua conduta.

V – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, e, em observância aos princípios basilares da Licitação, e à legislação de regência, após análise dos fatos apresentados nas razões recursais, além das contrarrazões aduzidas pelo Licitante vencedor, e tudo o mais que consta dos autos, opino à autoridade superior competente pela seguinte decisão:

Preliminarmente, CONHECER COM RESSALVAS do recurso formulado pela empresa AUDREY Y MILENE COM., E-COMMERCE E PREST. DE SERVIÇO EIRELI – ME, porém, no mérito, NEGAR PROVIMENTO em sua totalidade, uma vez que as argumentações apresentadas pela recorrente não se mostraram suficientes para conduzir-me a reforma da decisão atacada, opinando pela manutenção da decisão proferida em ata de julgamento.

Desta maneira submetemos a presente deliberação à autoridade superior para apreciação e decisão do recurso.

Barueri, 03 de setembro de 2021.

DAVINSON DOS SANTOS FERREIRA

Pregoeiro





DECISÃO DE RECURSO

PROCESSO ADMINISTRATIVO: 126/2021

PREGÃO PRESENCIAL Nº: 010/2021

RECORRENTE: AUDREY Y MILENE COM., E-COMMERCE E PREST. DE SERVIÇO EIRELI – ME

RECORRIDA: NUTRITO COMERCIAL LTDA

Após análise do Recurso Administrativo, decido pelo **INDEFERIMENTO** do Recurso interposto pela empresa AUDREY Y MILENE COM., E-COMMERCE E PREST. DE SERVIÇO EIRELI – ME, bem como pela **manutenção da decisão proferida pelo Pregoeiro da Câmara Municipal de Barueri, em ata de julgamento.**

Ato contínuo, em atendimento à Lei 10.520/2002, artigo 4º, inciso XXI ADJUDICO o objeto licitado à licitante **NUTRITO COMERCIAL LTDA, CNPJ 18.704.654/0001-61**, para pagamento do valor mensal de **R\$ 7.900,00 (sete mil e novecentos reais)**, pelo prazo de 60 (sessenta) meses, totalizado o valor de R\$ 474.000,00 (quatrocentos e setenta e quatro mil). HOMOLOGANDO o **Pregão Presencial nº 010/2021**, que tem por objeto a **seleção de empresa interessada na Permissão administrativa de uso dos espaços públicos do Refeitório e da Cozinha da Câmara, a título oneroso, para sua exploração mercantil, mediante o fornecimento de refeições aos servidores e vereadores da Câmara Municipal de Barueri.**

Publique-se, registre-se, intime-se.

Barueri, 03 de setembro de 2021.

De acordo.

PROCURADORIA GERAL

Publique-se, dê-se ciência aos interessados e divulgue-se por meio eletrônico.

Em, 03 de setembro de 2021.

ANTONIO FURLAN FILHO

Presidente

