

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE TUBARÃO/SC

REF. PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2022

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS para a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos odontológicos e médico-hospitalar, com fornecimento de peças, por lote, nas unidades de saúde da Fundação Municipal de Saúde.

DONTOTEC ASSISTÊNCIA A EQUIPAMENTOS ODONTOMÉDICOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 83.124.982/0001-50, com sede a Rua Luiz Martins Collaço, 563, Santo Antônio de Pádua, Tubarão/SC, CEP 88701-330, neste ato representada por seu sócio administrador, Jefferson Peter Rigoni, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF sob o nº 673.075.079-00, vem respeitosamente e tempestivamente, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, salienta –se que nos termos do item 8.28 do instrumento convocatório, o proponente que manifestar a intenção de recurso e o mesmo ser aceito pelo pregoeiro disporá do prazo de 03 (três) dias para a apresentação do mesmo.

A legislação pátria, prevê no inciso XVIII do art. 4º da Lei 10.520/2002, que cabe recurso administrativo no prazo de 03 (três) dias da decisão que declare o vencedor em pregão, *in verbis*:

Art. 4º [...]

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a

correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

No caso em tela, a decisão ocorreu em 13 de março de 2023 em sessão de licitação, sendo o presente recurso protocolado na data de 14 de março de 2023.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente.

II - DA SÍNTESE DOS FATOS

A recorrente ofertou a proposta mais vantajosa à Administração Pública referente ao Pregão Presencial Nº 01/2022, cujo objeto diz respeito ao “REGISTRO DE PREÇOS para a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de equipamentos odontológicos e médico-hospitalar, com fornecimento de peças, por lote, nas unidades de saúde da Fundação Municipal de Saúde.”

Conforme consignado na Ata da Sessão da Licitação, a Recorrente foi INDEVIDAMENTE INABILITADA do lote 01 da presente licitação. Na argumentação apresentada pelo Ilustríssimo Pregoeiro, a Recorrente supostamente teria descumprido as exigências editalícias.

Vejamos:

“... verificou que a empresa DONTOTEC, apresentou a CERTIDÃO DE REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA, EMITIDA PELO CREA, vencida em 06/03/2023, restando assim sendo declarada INABILITADA para esse certame, pois descumpriu o item 7.1.8 do instrumento convocatório.”

Dessa forma, de maneira equivocada, o pregoeiro declarou a Recorrente inabilitada, sem sequer diligenciar quanto a regularidade da certidão, que fora emitida pela internet, indo de encontro ao próprio instrumento convocatório e a legislação. A recorrente manifestou na sessão motivadamente sua intenção recursal.

Ademais salienta-se que a empresa, SEVERO ROTH COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS, que foi declarada vencedora do lote 01, após

inabilitação da Recorrente, possui erros insanáveis em sua documentação, especialmente, no OBJETO SOCIAL da empresa, bem como não configurou como a proposta mais vantajosa ao ente público. Assim, como veremos adiante, as razões deste recurso devem prosperar.

É importante ainda destacar, que o presente processo licitatório arrastasse desde dezembro de 2022, tendo sofrido diversas impugnações e alterações, sofrendo adiamento por 03 (três vezes), causando estranheza, por tratar-se de um objeto que é licitado anualmente e já possui diversos pareceres técnicos que norteiam as exigências cabíveis e ainda, prejudicando os usuários do sistema público de saúde bem como os próprios licitantes e a recorrente, que seriamente prepara sua documentação e é referência na prestação dos serviços licitados.

III- DAS RAZÕES DO RECURSO

a) DA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

Entendeu o nobre pregoeiro que a empresa Recorrente apresentou CERTIDÃO DE REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA, emitida pelo CREA/SC vencida.

Ocorre que, equivocadamente esta comissão decidiu pela inabilitação da Recorrente sem a devida circunspeção ao próprio edital, bem como, aos princípios que norteiam a Administração Pública.

Pois bem, necessário tecer que a licitação é o instrumento que atinge finalidades específicas para aquisição de bem público, as quais estão previstas no artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/1993, onde tem como objetivo teleológico a **seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.**

Nesse sentido, Marçal Justen Filho¹ comenta:

¹ JUSTEN FILHO. MARÇAL. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 18ª edição, rev., atual., ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 57.

“O mero cumprimento das formalidades licitatórias não satisfaz, de modo automático, os interesses protegidos pelo Direito. Portanto **é incorreto transformar a licitação numa espécie de solenidade litúrgica, ignorando sua natureza teleológica**”. (grifo nosso).

Feitas tais ponderações, é importante frisar o que consta no item 7.3, do documento editalício:

7.3 Nas certidões e/ou documentos em que não conste expressamente seu prazo de validade, serão consideradas como válidas por 120 (cento e vinte) dias da emissão, **EXCETO** àquelas previstas em lei, os atestados referente à qualificação técnica, a prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal e **OS DOCUMENTOS EMITIDOS PELA INTERNET, CUJA REGULARIDADE PODERÁ SER VERIFICADA PELO MESMO MEIO.**

Denota-se que o próprio edital previa que as certidões emitidas pela internet poderiam ter sua REGULARIDADE VERIFICADA pelo mesmo meio (internet).

Em que pese a CERTIDÃO DE REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA da Recorrente, emitida pelo CREA/SC estivesse desatualizada, equivocadamente no envelope de habilitação, o vício era **TOTALMENTE SANÁVEL POR SIMPLES DILIGÊNCIA PELA R. COMISSÃO PELA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES.** Diligência essa que foi solicitada pela Recorrente, porém não teve seu pedido atendido.

Esta foi a única desconformidade invocada como fundamento para inabilitar a Recorrente, sendo que trata-se de irregularidade de índole meramente formal e de fácil correção, posto que passível de nova e atualizada emissão da certidão via internet, no site oficial do CREA/SC, em anexo a presente a certidão atualizada.

Importante destacar que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo a competitividade do certame.

O item 7.8.1.2 do edital, que supostamente não foi cumprido, previa que deveria ser apresentado como requisito a qualificação técnica:

7.8.1.2 Certidão de registro da empresa no Conselho Regional Responsável, em plena validade[...]

A finalidade da referida exigência de habilitação (certidão de inscrição no respectivo conselho profissional) prevista no inc. I do art. 30 da Lei nº 8.666/1993 tem como objetivo a averiguação de que o licitante se encontra devidamente inscrito e registrado na entidade competente para promover a fiscalização da atividade profissional envolvida na execução do futuro contrato.

Nesse sentido, mesmo que a certidão apresentada não retrate sua situação atualizada, pode ser plenamente possível extrair, da documentação geral apresentada para fins de qualificação técnica, a existência de efetiva inscrição nessa entidade e de informações adicionais que tenham importância para a habilitação em licitação.

É nítido caso de aplicação do princípio do formalismo moderado, aceitando o preenchimento de um dos requisitos de habilitação por via distinta daquela prevista no edital.

Neste sentido, importante trazer ao debate a Teoria dos Princípios que estabelece ditames à atuação do juiz (e no nosso caso em tela, dos agentes da Administração Pública) além de ser adotado por grande parte dos juristas e ordinariamente utilizado pelo Supremo Tribunal Federal nos fundamentos de suas decisões. Nas palavras de ALEXY²:

Regras são normas que, em caso de realização do ato, prescrevem uma consequência jurídica definitiva, ou seja, em caso de satisfação de determinados pressupostos, ordenam, proíbem ou autorizam a fazer algo de forma definitiva. Por isso, podem ser designadas de forma simplificada como **“mandados definitivos”**. Sua forma característica de aplicação é a subsunção. Por outro lado, **os princípios são mandados de otimização.** Como tais, **são normas que ordenam que algo seja realizado em máxima medida relativamente às possibilidades reais e jurídicas.** Isso significa que elas **podem ser realizadas em diversos graus e que a medida exigida de sua realização depende não somente das possibilidades reais, mas**

² ALEXY, Robert. Conceito e validade do direito. Tradução de: Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2020. p. 85.

também das possibilidades jurídicas. As possibilidades jurídicas da realização de um princípio são determinadas não só por regras, como também, essencialmente por princípios opostos. **Isso implica que os princípios sejam suscetíveis e carentes de ponderação. A ponderação é a forma característica da aplicação de princípios. (nosso grifo)**

Com essa linha de raciocínio traçada, e, muito bem representada pelas palavras de ALEXY, as regras jurídicas são mandados definitivos que exprimem uma prescrição que apenas admitem sua aplicação pelo critério do tudo-ou-nada, ou seja, ou serão aplicadas, ou não. E em caso de eventual conflito entre normas, haverá a prevalência de uma sobre a outra, tornando a primeira inválida, salvo, é claro, nos casos em que uma regra excepciona a outra.

Por outro lado, os princípios, por se tratarem de mandados de otimização que ordenam que algo seja realizado em máxima medida relativamente às possibilidades reais e jurídicas, apresentam um grau de imposição apenas *prima facie*, tendo em vista que **poderão ser superadas por outros princípios, caracterizando-se, em regra, como não absolutas.**

Assim, diante da colisão entre princípios, deverá ser conferida uma valoração a cada postulado, atribuindo-se peso de acordo com o caso concreto, sem que com isso haja a invalidação de um princípio em detrimento do outro e sem que se esgote o núcleo essencial daquele de menor peso relativo. Esta lógica é bem explanada pelo ilustre professor e constitucionalista, Bernardo Gonçalves Fernandes³ que assim expõe:

Destarte, em face de uma **colisão** entre **princípios**, o valor decisório será dado a um princípio que tenha, naquele caso concreto, **maior peso relativo**, sem que isso signifique **invalidação** daquele compreendido como de peso menor. Para Alexy, nesses termos, teríamos que observar a **lei da ponderação**: “Quanto maior é o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior deve ser importância da satisfação do outro”. Em face de outro caso,

³ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 11ª ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 258.

portanto, o peso dos princípios poderá se redistribuído de maneira diversa, pois nenhum princípio goza antecipadamente de primazia (precedência incondicionada) sobre os demais. (grifos no original)

Segundo Robert Alexy,⁴ o conceito de direito deve relacionar três elementos necessários: *o da legalidade conforme o ordenamento, o da eficácia social e o da correção material*. A base do argumento dos princípios é constituída pela distinção entre regras e princípios.

Não se pode negar que o formalismo constitui importante medida de segurança e previsibilidade dos atos e contribui para garantir o devido processo legal e o cumprimento dos direitos do particular e dos interesses da administração.

No entanto, deve-se ter em mente que o processo administrativo, em especial o licitatório, não representa um fim em si mesmo, mas um meio para o atendimento das necessidades públicas. Neste sentido, o professor Adilson Dallari⁵ esclarece que “**a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital**”. Sobre o tema, José dos Santos Carvalho Filho⁶ leciona que:

Não se desconhece que no direito público é fundamental o princípio da solenidade dos atos, mas as formas têm que ser vistas como meio para alcançar determinado fim. Portanto, insistimos em que se tem por criticável qualquer exagero formal por parte do administrador. Se a forma simples é bastante para resguardar os direitos do interessado, não há nenhuma razão de torná-la complexa. Cuida-se, pois, de conciliar a segurança dos indivíduos com a simplicidade das formas.

É sabido que na atuação do judiciário há historicamente um certo apego ao formalismo. Há, inclusive, robusta crítica à denominada jurisprudência defensiva, frequentemente utilizada pelos Tribunais Superiores, que consiste na valorização dos requisitos formais em desfavor do direito discutido. Nesta seara, com o advento da Lei Federal nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), o

⁴ ALEXY, Robert. op. cit., p. 16.

⁵ DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos jurídicos da licitação. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 209

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Processo Administrativo Federal – Comentários à Lei nº 9.784, de 29.07.2009 4ª ed. ver. e atual. – Lúmen Júris. Rio de Janeiro, 2009. p 77.

legislador se ocupou em trazer uma nova perspectiva do direito, com o intuito de privilegiar o conteúdo em detrimento da forma, adotando o princípio da primazia da decisão de mérito como norte a autorizar a sanabilidade de atos, a exemplo dos seguintes dispositivos, extraídos da referida Lei: art. 4º, art. 6º, art. 932, parágrafo único, art. 933, art. 938, §§1º, 2º e 4º, art. 1.007, §§2º e 4º, art. 1.017, §3º, art. 1.029, §3º.

Não obstante se reconheça subsistir distinções entre os processos judiciais e processos administrativos, **estas diferenças apenas evidenciam que o princípio do formalismo moderado tem estreita afinidade com procedimentos administrativos.**

Discorrendo sobre o assunto Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷ pontua:

No entanto, não se pode negar a existência de diferenças sensíveis entre o processo judicial e o administrativo. Se assim não fosse, bastaria aplicar aos processos administrativos as normas constantes do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal (no caso de processos sancionadores). Assim é que o formalismo, presente nas duas modalidades de processo, **é muito menos rigoroso nos processos administrativos, onde alguns falam em informalismo e outros preferem falar em formalismo moderado. (grifo nosso).**

Diante deste raciocínio se entende que o princípio da formalidade não pode ser utilizado como barreira à concretização da finalidade dos atos e tampouco pode ser exigido quando dispensável, em especial, nos processos administrativo. É neste sentido que se orienta o TCU:

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

⁷ DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. In Limites da utilização de princípios do processo judicial no processo administrativo. Disponível em: <https://portal.tce.go.gov.br/documents/20181/89526/Princ%C3%ADpios%20do%20processo%20judicial%20no%20administrativo/d73b9b0f-853b-44ed-bc91-73854bb9bb13>. Acesso em: 14/03/2023.

extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (Acórdão 357/2015-Plenário. Relator: Bruno Dantas. Data do julgamento: 04/03/2015) (grifo nosso)

Acolhendo essa visão mais moderada acerca do formalismo, a Lei Federal nº 8.666/93 prevê a possibilidade de a comissão de licitação (ou autoridade superior) promover diligências que se destinem a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedando a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Conforme se extrai da redação dispositivo:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) §3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a **promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo**, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. (nosso grifo)

A esse propósito, empresta-se das palavras do *i.* administrativista Marçal Justen Filho⁸ que, tecendo comentários sobre o art. 43 da Lei Federal nº 8.666/93, discorre sobre o tema nos seguintes termos:

As diligências e esclarecimentos consistem em atividades desenvolvidas diretamente pela autoridade julgadora, destinadas a eliminar imprecisões e confirmar dados contidos na documentação apresentada pelo licitante. Envolve na prática de ato administrativo, consistente em verificação de situação fática, requerimento de informações perante outras autoridades públicas, confirmação da veracidade de documentos e assim por diante. **A diligência é uma providência para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante a habilitação, seja quanto ao próprio conteúdo da proposta** (grifo nosso).

O princípio do formalismo moderado, que já permeava as decisões dos tribunais judiciais e das cortes de contas, previsto de forma implícita na Lei Federal 8.666/93, foi inclusive, definitivamente incorporado ao ordenamento jurídico

⁸ JUSTEN FILHO. MARÇAL. op. cit., p. 1011.

brasileiro com o advento da Lei Federal nº 14.133/2021 no inciso II, do art. 12, que prevê que 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. Vejamos:

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

(...)

III - 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;

Neste caso, em um possível conflito de princípios, a opção do legislador foi o de privilegiar o formalismo moderado e o princípio da vantajosidade em detrimento do princípio da segurança jurídica.

Aliás, na mesma linha do sobredito art. 43 da Lei Federal nº 8.666/93, o art. 64 da mesma Lei Federal nº 14.133/21 contempla a possibilidade de complementação de informações e atualização de documentos, bem como autoriza que, durante a análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação saneie ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, evidenciando uma vontade legislativa de prezar pela verdade material ao rigorismo formal. Vejamos:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para: I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame; II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas. § 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia

para fins de habilitação e classificação. § 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

A autorização legal que permite a correção de erros formais representa uma evolução louvável que permite que os verdadeiros fins do procedimento licitatório sejam atingidos.

Importante destacar que o Tribunal de Contas da União tem asseverado, nas decisões que versam sobre desclassificação e inabilitação de empresas em processos administrativos, que **devem prevalecer os princípios da ampliação da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa em detrimento do formalismo**, quando se verificar falha formal, que poderia ser sanada mediante diligência, considerando irregular a desclassificação de licitante. Vejamos:

Acórdão 3.340/2015 – Plenário (Rel. Ministro Bruno Dantas):

“Na condução de licitações, falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993).”

Acórdão 918/2014 – Plenário (Rel. Ministro Aroldo Cedraz):

“A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU.”

Acórdão 2.873/2014 – Plenário (Rel. Ministro Augusto Sherman):

“Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes.” [...]

5. A análise preliminar da documentação acostada revelou indícios de que a representante teve sua proposta desclassificada indevidamente, por não ter apresentado a declaração prevista no subitem 7.6, alínea a.6, do edital regulador da disputa, de que os documentos encaminhados por meio do Sistema Licitações-e seriam autênticos aos originais, falha formal que poderia ser sanada mediante diligência. (TCU. Acórdão n. 1920/2020-Plenário. Data da sessão: 22.07.2020)

5. De fato, **a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida**, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo à competitividade do certame. 6. Sendo assim, aplica-se o 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 formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. (TCU, Acórdão nº 7.334/2009, Primeira Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes, j. em 08.12.2009.) (grifo nosso).

Inclusive, o TCU vem conferindo uma interpretação ampla ao art. 43, §3º da Lei Federal nº 8.666/1993, entendendo pela **mitigação do formalismo ainda que diante da própria ausência do documento e não apenas em caso de documento vencido**. Desta forma, convém destacar um excerto dos fundamentos lançados pelo Ministro Relator Augusto Sherman no Relatório de Auditoria TC-002.147/2011-4:

Entende-se o respeito à vinculação ao edital não deve superar os objetivos maiores da licitação, consistentes na ampla concorrência e na seleção da proposta mais vantajosa, sobretudo porque as falhas cometidas pelas referidas empresas, a princípio, não provocaram qualquer reflexo em suas propostas, e sua aceitação não feriria a isonomia entre os concorrentes e não teria qualquer efeito indesejável na execução do contrato, somente caracterizando excesso de

formalismo em detrimento da competitividade do certame. (TCU. 002.147/2011-4. Relato: Augusto Sherman, j. 06.12.2011) (grifo nosso).

No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou da seguinte forma:

Administrativo. Licitação. Edital. Exigência de Registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Defeito menor na certidão, insuscetível de comprometer a certeza de que a empresa está registrada no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, não pode impedir-lhe a participação na concorrência. Recurso ordinário improvido. (STJ, RMS nº 6.198, Rel. Min. Ari Pargendler, j. em 13.12.1995.) (grifo nosso).

Esta linha de raciocínio que orienta os Tribunais de Contas da União e o próprio Superior Tribunal de Justiça expressa uma verdadeira ponderação de princípio, uma vez que **estabelece no caso em concreto um maior peso ao princípio do formalismo moderado, bem como ao princípio da razoabilidade em detrimento ao princípio da legalidade, ao da vinculação ao instrumento convocatório e ao do julgamento objetivo. Além disso, acaba por privilegiar, via de regra, o princípio da proposta mais vantajosa para a Administração.**

Por fim, colhe-se ainda, precedentes do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que exemplificam casos assim:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE PROPONENTE. **APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE PESSOA JURÍDICA CREDENCIADA PELO CREA VENCIDO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMONSTRANDO QUE A IMPETRANTE POSSUÍA O REFERIDO DOCUMENTO REGULARIZADO QUANDO DA ENTREGA DO ENVELOPE DE HABILITAÇÃO. EQUÍVOCO PRATICADO. EXCESSO DE FORMALISMO E AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE.** SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA DESPROVIDA. (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2008.051393-4, de Itajaí, rel. Des. Cesar Abreu, Segunda Câmara de Direito Público, j. 31-03-2009). (grifo nosso)

LICITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO VENCIDA. LICITANTE INABILITADA. **POSSIBILIDADE DE CONFERÊNCIA DA VERACIDADE DA**

INFORMAÇÃO PELA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. IMPETRANTE QUE POSSUÍA O REFERIDO DOCUMENTO REGULARIZADO ANTES DA DATA LIMITE PARA A ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO. FORMALISMO EXACERBADO E FALTA DE RAZOABILIDADE. ATO ILEGAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. REEXAME DESPROVIDO" Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da LICITAÇÃO é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se à rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação ". (ACMS n. 2006.040074-1, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Primeira Câmara de Direito Público, j. 21-6-2007) (TJSC, Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. 2010.026900-7, de Maravilha, rel. Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Primeira Câmara de Direito Público, j. 23-11-2010).

Desta forma é incontroverso que, ainda que o documento apresente uma irregularidade formal isso *'per si'* não afetaria a efetiva condição da licitante de registrado perante a entidade profissional. Em suma o vício da falta de atualização de certidão em conselho profissional não parece ferir o conteúdo principal do ato (para os fins do atendimento da exigência de habilitação), o que torna viável sua aceitação fundamentada nos autos do procedimento licitatório (mediante análise conjunta à documentação apresentada) para o fim de demonstrar a regular inscrição do particular junto à entidade profissional competente.

Importante, mais uma vez frisar que tanto o instrumento convocatório, como já mencionado anteriormente e quanto a lei permitem a realização de diligência junto à entidade profissional competente e por meio da internet para o saneamento de dúvidas.

A certificação do registro no CREA/SC, conforme exigido no edital em tela, tem o intuito, apenas, de se certificar de que a pessoa jurídica está devidamente inscrita nessa entidade, estando pendente apenas a atualização de

sua validade, o que não impede por motivos óbvios a sua habilitação em licitação e exercício de suas atividades profissionais.

Resta claro que a inabilitação da Recorrente é irregular, primeiro por ter sido inabilitada sem que as diligências que são autorizadas legalmente fossem realizadas e, segundo, por ter sido a proposta mais vantajosa para a administração.

O fato considerado pela Administração para desabilitar a Recorrente do certame não coaduna com o interesse público, pois, assim agindo, a Administração desconsiderou a proposta mais vantajosa.

Diante do exposto, não restam dúvidas, que medida que se impõe é a HABILITAÇÃO da Recorrente, devendo a mesma ser declarada vencedora do presente certame licitatório.

b) DO OBJETO SOCIAL DA EMPRESA SEVERO ROTH COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS DISTINTO DO OBJETO LICITADO

O instrumento convocatório previa que a contratação seria de **EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DE EQUIPAMENTOS ODONTOLÓGICOS E MÉDICO-HOSPITALAR.**

Ocorre, todavia, que a empresa Severo e Roth, declarada erroneamente vencedora do certame, não possui em seu OBJETO SOCIAL, a MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS ODONTOLÓGICOS, que corresponderia ao lote 01 do certame em epígrafe.

O objeto social descrito no documento constitutivo da empresa Severo e Roth assim preconiza: "SERVIÇOS DE ENGENHARIA; MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE TANQUES, RESERVATÓRIOS METÁLICOS E CALDEIRAS, EXCETO PARA VEÍCULOS; MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE GERADORES, TRANSFORMADORES E MOTORES ELÉTRICOS; MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE BATERIAS E ACUMULADORES ELÉTRICOS, EXCETO PARA VEÍCULOS; MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS; MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS;

INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO ELETRICA; INSTALAÇÕES DE SISTEMA DE PREVENÇÃO CONTRA INCÊNDIO; COMERCIO VAREJISTA DE PRODUTOS, TESTES E ANALISES TÉCNICAS; REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE COMUNICAÇÃO; ATIVIDADES DE SERVIÇOS PRESTADOS PRINCIPALMENTE AS EMPRESAS, INSTALAÇÕES HIDRÁULICAS, SANITÁRIAS E DE GÁS, INSTALAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS; COMERCIO VAREJISTA DE MATERIAL ELETRICO; COMERCIO ATACADISTA DE OUTRAS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS, PARTES E PEÇAS; MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE APARELHOS E INSTRUMENTOS DE MEDIDA, TESTE E CONTROLE; COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS MEDICOS E ORTOPEDICOS; COMERCIO ATACADISTA DE MAQUINAS, APARELHOS E EQUIPAMENTOS PARA USO ODONTO MÉDICO HOSPITALAR, PARTES E PEÇAS; REPARAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS DE USO PESSOAL E DOMÉSTICO; MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E INSTRUMENTOS ÓPTICOS; MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE APARELHOS ELETROMÉDICOS E ELETROTERAPÊUTICOS E EQUIPAMENTOS DE IRRADIAÇÃO.”

Nota-se que, o objeto principal da empresa, não corresponde com o objeto do certame licitado, devendo a empresa ser inabilitada.

Há posição firme na imprescindibilidade da adequação do “objeto social” da empresa licitante ao objeto da licitação, consoante dispôs o TCU, no Acórdão 503/2021-P: **“Para fins de habilitação jurídica nas licitações, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes”.**

Chama-se atenção ainda quanto ao exame da qualificação técnica do licitante declarado vencedor, que em seus atestados de capacidade técnica não apresentou atestado com período mínimo de 12 (doze) meses, sendo os atestados apresentados inferiores ao período de prestação de serviço do objeto licitado.

Deve-se ponderar a compatibilidade do “objeto do atestado” com o “objeto social” da empresa. Para exemplificar, cita-se um atestado de capacidade técnica que comprova a execução de um determinado serviço que,

a propósito, não foi previsto no (ou é incompatível com o) “objeto social” daquela pessoa jurídica. Sobre este tema, o TCU proferiu o seguinte entendimento no Acórdão nº 2939/2021-P:

“Não são considerados válidos para fins de habilitação atestados de prestação de serviços incompatíveis com as atividades econômicas previstas no contrato social do licitante. Os atestados devem não apenas demonstrar uma situação de fato, mas, necessariamente, uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social”.

E para melhor elucidar o tema, destaca-se um trecho do referido acórdão:

“(…) O atestado não é apenas a demonstração de uma situação de fato, mas, necessariamente, a demonstração de uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social. Ambos são necessários, a circunstância fática e a conformidade legal. **Se o atestado remete à prestação de serviços em desacordo com o contrato social da empresa e, portanto, em desacordo com a lei, conforme já disposto nos itens 33 a 39 acima, não podem ser considerados válidos para fins de comprovação perante a Administração.** (…).

Portanto, mesmo que o atestado remeta à prestação de serviços semelhantes ao objeto do certame, **existe uma desconformidade legal pelo fato de não estarem sendo previstos nas atividades primárias e nem secundárias do contrato social.**

Diante do exposto, reforça-se que a empresa Severo e Roth apresenta em seu contrato social, um objeto social totalmente amplo, colocando em cheque a especialização da mesma em manutenção de equipamentos odontológicos, conforme exigido e medida que se impõe é sua inabilitação.

IV – DOS REQUERIMENTOS

Diante de todo o exposto, requer:

- a) O recebimento do presente recurso, em seu efeito suspensivo, nos termos do art. 109, § 2º, da Lei 8.666/93;
- b) Ao final, julgar totalmente procedente o presente recurso, para fins de rever a decisão de inabilitação da empresa recorrente DONTOTEC ASSISTENCIA A EQUIPAMENTOS ODONTOMÉDICOS LTDA, declarando a mesma HABILITADA e por consequência vencedora do certame, uma vez que possui toda a documentação exigida em plena validade, bem como ofertou a proposta mais vantajosa;
- c) Declarar inabilitada a empresa Severo e Roth, pois não atende ao objeto do processo licitatório, bem como não apresentou a proposta mais vantajosa;
- d) Requer o imediato encaminhamento à Autoridade Superior nos termos do art. 109, §4º da Lei 8.666/93.

Nestes termos, espera deferimento.

DONTOTEC ASSISTENCIA A EQUIPAMENTOS ODONTOMÉDICOS LTDA

CNPJ: 83.124.982/0001-50

Tubarão/SC, 14 de março de 2023.