

**AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL DE SÃO
DOMINGOS - SC
(POR INTERMÉDIO DA COMISSÃO MUNICIPAL DE LICITAÇÕES DE SÃO DOMINGOS - SC)**

**RUDIMAR BORCIONI
SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA,**
Sociedade unipessoal de advocacia com registro na OAB/SC 2.336/2014, sediada na Av. Astor Schoeninger, 801, Centro, Campo Erê, SC, CEP 89980-000, por seu sócio titular, OAB/SC 15.411, vem, com o devido respeito e acatamento, à presença de Vossa Excelência, para interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a v. decisão que habilitou Burtet e Marocco Advogados Associados S/C, no Processo Licitatório 024/2022, Tomada de Preços 005/2022, pelos seguintes fatos e fundamentos:

No Processo Licitatório 024/2022, Tomada de Preços 005/2022, participaram 3 licitantes, sendo que duas foram habilitadas (Rudimar Borcioni Sociedade Individual de Advocacia e Burtet e Marocco Advogados Associados S/C) e uma foi inabilitada (Leonardo Falcão Ribeiro Sociedade Individual de Advocacia) por essa r. Comissão Municipal de Licitações.

A habilitação da licitante Burtet e Marocco Advogados Associados S/C, entretanto, merece ser revista, razão do presente Recurso.

Em sede de licitações, os recursos devem se ater ao disposto no art. 109 da Lei 8.666/1993 e suas alterações posteriores.

**A ILEGALIDADE NA HABILITAÇÃO DE
BURTET E MAROCCO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C**

A licitante Burtet e Marocco Advogados Associados S/C deve ser inabilitada por duas razões FUNDAMENTAIS:

- Não apresentação de Certidão atualizada do registro da sociedade de advogados junto a OAB/SC, assim desatendendo o disposto nos itens 2.1, 3.1, 7.2, 7.4, alínea “a” e 7.9 do edital; e,
- Não apresentação de ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, assim desatendendo o disposto no item 7.8, alínea “a” do edital.

A demonstração da necessidade de INABILITAÇÃO DA RECORRIDA será demonstrada em partes.

PRIMEIRO, com relação à não apresentação da CERTIDÃO ATUALIZADA DE REGISTRO DA EMPRESA JUNTO A OAB/SC.

Quanto a este questionamento, o edital apresenta as seguintes condições:

*“2.1 Este processo tem por objeto a **contratação de uma sociedade de advogados devidamente registrada na OAB, para prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica, abrangendo demandar todos os processos judiciais, trabalhistas, recuperação de créditos atos administrativos com emissão de pareceres e demais acompanhamentos técnico de interesse do Município de São Domingos/SC** com prestação de serviço em caráter local, semanal e permanente, em conformidade com o Termo de Referência, Anexo I deste Edital.*

3.1 Poderão participar da presente licitação, todas as empresas interessadas, regularmente estabelecidas no país, cuja finalidade e ramo de atuação estejam relacionados ao objeto desta Licitação e que satisfaçam integralmente as condições deste Edital.

7.2 As licitantes que, por sua natureza ou por força de lei, estiverem dispensadas da apresentação de determinados documentos de habilitação, deverão apresentar declaração identificado à situação e citando os dispositivos legais pertinentes.

7.4 Habilitação Jurídica

a) Ato constitutivo, contrato social em vigor, devidamente registrado junto a OAB. Observação: a apresentação deste documento por fora do envelope nº 01 para fins de credenciamento, dispensa a apresentação do mesmo por dentro do envelope nº 02 - documentação).

*7.9 Quando os documentos apresentados não tiverem prazo de validade estabelecido pelo competente órgão expedidor, **será adotada a vigência de 60 (sessenta) dias consecutivos**, contados a partir da data de sua expedição. Não se enquadram nesse dispositivo os documentos que, pela própria natureza, não apresentam prazo de validade”. Sublinhou-se.*

Como se vê, é condição para a participação neste certame, a comprovação de que a sociedade de advogados se encontra devidamente registrada junto a OAB.

Para os fins desta licitação, a expressão devidamente registrada junto à OAB não se resume, obviamente, à apresentação do contrato social com o registro original.

Para tanto, a Recorrida, registrada em 2001 junto à OAB, deveria ter demonstrado que atualmente ainda está encontra registrada e regular junto ao órgão de fiscalização da profissão de advogado.

Entretanto, a Recorrida apresentou a CERTIDÃO DE REGISTRO JUNTO A OAB com prazo de validade vencida, em desconformidade com o disposto no item 7.9 do edital.

Veja-se:

*“7.9 Quando os documentos apresentados não tiverem prazo de validade estabelecido pelo competente órgão expedidor, **será adotada a vigência de 60 (sessenta) dias consecutivos**, contados a partir*

da data de sua expedição. Não se enquadram nesse dispositivo os documentos que, pela própria natureza, não apresentam prazo de validade.”

A certidão de registro da empresa Recorrida na OAB não foi expedida nos últimos 60 dias (ao que consta foi expedida ainda em 2001), tendo a sua validade esgotada, portanto, há muito tempo, não podendo servir como prova exigida no edital.

Ademais, a própria OAB/SC revela que as certidões por ela expedidas têm validade de 60 dias, conforme pode se verificar no documento respectivo juntado pela Recorrente neste certame.

Sobre a questão veja-se a informação junto ao site da OAB/SC, no link <https://www.oab-sc.org.br/secretaria-expedicao-certidoes/6#conteudo>

“Expedição de Certidões

Os pedidos relativos a Expedição de Certidões dirigidos a Secretaria Geral da OAB/SC deverão ser realizados conforme as orientações abaixo:

Para expedição da certidão, o advogado inscrito na OAB/SC deverá estar em dia com a Tesouraria (art. 181 do Regimento Interno da OAB/SC).

Certidão Negativa Simples e Regularidade:

Clique aqui para acessar o requerimento e Clique aqui para imprimir o boleto de pagamento da certidão negativa simples ou de Regularidade.

Certidão de inteiro teor para fins de inscrição suplementar:

Clique aqui para acessar o requerimento e Clique aqui para imprimir o boleto de pagamento da certidão de inteiro teor, acompanhada de cópia do processo de inscrição, para fins de inscrição suplementar em outra Seccional da OAB

Certidão de inteiro teor para fins de Transferência:

Clique aqui para acessar o requerimento e Clique aqui para imprimir o boleto de pagamento da certidão de inteiro teor, acompanhada de cópia do processo de inscrição, para fins de inscrição por transferência para outra Seccional da OAB.

Observações:

O prazo para expedição das certidões é de 48 horas.

Ao requerer a certidão o requerente deverá declinar o endereço onde quer receber a certidão, ou informar que irá retirá-la na Secretaria da Seccional ou da Subseção.

O prazo de validade das certidões expedidas pela OAB/SC é de 60 (sessenta) dias.

O requerimento, bem como comprovante do recolhimento da taxa pode ser protocolizado na Central de Atendimento da Seccional ou na respectiva Subseção.

Ou ainda poderá ser remetido para a Central de Atendimento:

Endereços eletrônicos: sec3@oab-sc.org.br ou sociedades3@oab-sc.org.br
(grifou-se).

Deste jeito, não há como manter a habilitação da Recorrida, eis que o único documento hábil a comprovar que a mesma se encontra **devidamente registrada junto a OAB/SC** é a certidão expedida pela Secretaria Geral da entidade que fiscaliza a profissão de advocacia em Santa Catarina.

Este documento é insubstituível e NÃO PODE MAIS SER ANEXADO AOS AUTOS, porque deveria ter ido apresentado com a documentação de habilitação da Recorrida.

A certidão de registro da empresa junto à OAB é documento fundamental, a fim de comprovar a HABILITAÇÃO JURÍDICA da licitante.

Neste sentido o disposto no art. 12 do Provimento 112/2006, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o qual dispõe sobre as Sociedades de Advogados.

Veja-se:

*“Art. 12. O Contrato de Associação firmado entre Sociedades de Advogados de Unidades da Federação diferentes tem a sua eficácia vinculada à respectiva averbação nos Conselhos Seccionais envolvidos, **com a apresentação, em cada um deles, de certidões de breve relato, comprovando sua regularidade**”.* Grifou-se.

Excelência, a OAB expressamente define que a eficácia do contrato social de sociedade de advogados está VINCULADA À APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO ATUALIZADA referida neste Recurso.

Ora, para que seja possível comprovar que a Recorrida está **devidamente registrada junto a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Santa Catarina**, é evidente que a certidão que comprova esta condição não pode estar vencida. Esta comprovação deve se dar por documento PRÓPRIO, IDÔNEO E ATUAL, conforme expressamente determina a OAB, órgão responsável pela fiscalização da Recorrida.

Importante ressaltar que se a Administração Municipal exigiu a apresentação de certidão atualizada com relação ao sócio/empregado da licitante indicado para a prestação dos serviços junto ao Município, é evidente que, com mais razão, esta mesma exigência se encontra inserida no contexto do edital com relação à sociedade de advogados, que, afinal, é quem vai assumir os compromissos e as responsabilidades contratuais perante o Município.

Ademais, a Recorrida não estava desobrigada legalmente a juntar a referida certidão, porque este documento é o único hábil a comprovar a atualidade e regularidade do registro junto a OAB, conforme determina o art. 12 do Provimento 112/2006, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Neste sentido, a doutrina de Marçal Justen Filho.

Veja-se:

“Uma vez existindo lei que condicione o exercício de profissão ao cumprimento de certos requisitos, incumbirá a entidade profissional a fiscalização. Ser-lhe-á atribuído inclusive poder de polícia para punir

aqueles que descumpram os parâmetros adequados. Portanto, a lei presume que o exercício de atividades técnicas será efetivado satisfatoriamente por parte daqueles que se encontrem inscritos perante as entidades profissionais. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., Dialética, 2009, p. 416).

Assim, ao não ter apresentado a certidão atualizada de registro junto a OAB com a documentação de habilitação, a Recorrida deve ser mesmo inabilitada, porque não há mais espaço para a juntada de documento que deveria constar do envelope 01, a teor do que dispõe o art. 43, § 3º, parte final da Lei 8.666/1993, pena de frontal vilipêndio à isonomia entre as concorrentes neste certame licitatório.

Isso não bastasse, a Recorrida não poderá se valer da prerrogativa de complementação de documentação de habilitação, própria das ME/EPP, porque com o credenciamento não juntou qualquer comprovação neste sentido.

A inabilitação, portanto, é medida que se impõe, sendo imperiosa a revisão da decisão dessa colenda Comissão de Licitações, para o fim de INABILITAR a Recorrida, diante da não apresentação de certidão atualizada do registro e regularidade perante a OAB, condição *sine qua non* para a validação da sua habilitação jurídica.

AGORA passa-se ao segundo ponto deste Recurso, com relação à não apresentação do **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA** pela Recorrida.

Quanto a este questionamento, o edital apresenta as seguintes condições:

*“2.1 Este processo tem por objeto a **contratação de uma sociedade de advogados devidamente registrada na OAB, para prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica, abrangendo demandar todos os processos judiciais, trabalhistas, recuperação de créditos atos administrativos com emissão de pareceres e demais acompanhamentos técnico de interesse do Município de São Domingos/SC com prestação de serviço em caráter local, semanal e permanente, em conformidade com o Termo de Referência, Anexo I deste Edital***

7.8 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

*a) Apresentação de Atestado, comprovando que a licitante possui capacidade técnica em função igual ou similar ao objeto desta licitação, podendo ser apresentado através de Contrato, decreto de nomeação, Certidão ou Declaração, emitido por Pessoa Jurídica de Direito Público, que comprove, pelo período mínimo de 02 (dois) anos, a **ATUAÇÃO, DA LICITANTE OU DE ALGUM DOS SÓCIOS QUE COMPÕEM O QUADRO SOCIETÁRIO, NO RAMO DE DIREITO PÚBLICO.***

b) Indicação nominal de no mínimo 1 (um) profissional, que estará à frente na execução do objeto do contrato, o(s) qual(is) deverá(ão) também deverá possuir atestado, decreto de nomeação, certidão ou declaração de que prestou serviços a Pessoa Jurídica de Direito Público, pelo período mínimo de 02 (dois) anos, no ramo do direito público;

c) Prova do vínculo entre o profissional indicado no item “b”, supra, com a licitante, por meio de cópia autenticada em cartório dos registros na carteira de trabalho ou contrato de prestação de serviços, ou contrato social em se tratando de sócio da empresa;

d) Prova do registro do profissional na respectiva entidade de classe OAB, devendo ser comprovado através de Certidão emitida pela Ordem dos Advogados da Regional a qual possui registro.

TERMO DE REFERÊNCIA

**ANEXO I TERMO DE REFERÊNCIA
PROCESSO LICITATÓRIO PREF Nº. 24/2022
TOMADA DE PREÇOS PREF Nº. 05/2022**

1. INTRODUÇÃO:

1.1. Este Termo de Referência visa a orientar na contratação de pessoa jurídica, para prestação de serviços especializados em Assessoria e Consultoria Jurídica para o exercício 2022.

1.2. Estabelece também normas gerais e específicas, métodos de trabalho e padrões de conduta para os serviços descritos e deve ser considerado como complementar às demais exigências dos documentos contratuais.

2. JUSTIFICATIVA:

2.1. Se faz necessária a contratação de pessoa jurídica, para prestar serviços especializados em assessoria e consultoria jurídica, pois o de profissionais com especialização, bem como a singularidade dos serviços a serem prestados, auxiliando a administração em assuntos que exigem conhecimentos específicos na área, e em especial as normativas do Egrégio Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, Estudo, elaboração e acompanhamento de Reforma Administrativa, alteração do plano de cargos e salários, estatuto do servidores e contratações temporárias.

3. OBJETO

3.1. Constitui objeto do presente edital a contratação de pessoa jurídica, cujo objeto do contrato social seja serviços advocatícios para prestar serviços de Assessoria e Consultoria Jurídica para o exercício 2022 e futuros, em conformidade com a descrição abaixo:

Contratação de uma sociedade de advogados devidamente registrada na OAB, para prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica, abrangendo demandar todos os processos judiciais, trabalhistas, recuperação de créditos, atos administrativos, elaboração de projetos de lei, estudo, estudo, elaboração e acompanhamento jurídico e implementação da reforma da estrutura da administração, plano de cargos e salários, contratações temporárias e estatuto do servidor público de São Domingos, com emissão de pareceres e demais acompanhamentos técnico de interesse do Município de São Domingos/SC”.

Com efeito, a exigência de experiência na área jurídica pública refere-se à qualificação técnica, especificamente sobre a capacitação técnico profissional da licitante.

Ademais, destaca-se, que o Município busca a contratação de uma sociedade de advogados ESPECIALIZADA.

Não se busca, portanto, a contratação de serviços comuns de advocacia.

Tanto é assim, que o processo de licitação foi deflagrado na Modalidade de Tomada de Preços, justamente porque se busca a contratação de SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA.

Sobre esta questão, assim dispõe a Lei 8.666/1993 com suas alterações posteriores:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 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:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 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”.

Pois, de acordo com a orientação do consagrado jurista Marçal Justen Filho “A qualificação técnica é a comprovação documental da idoneidade técnica para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior na execução do contrato similar e da disponibilidade do pessoal e dos equipamentos indispensáveis. Outro tema árduo envolve a qualificação técnica, cuja disciplina se sujeita a um dispositivo legal desfigurado por veto presidencial – o art. 30 da Lei nº 8.666. A Lei nº 8.666 disciplinou de modo minucioso a qualificação técnica, visando a evitar exigências desnecessárias utilizadas para restrição indevida à participação. A legislação não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou inadequadas. A Administração Pública não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. As exigências quanto à qualificação técnica devem estar previstas de modo expresse no ato convocatório. **A qualificação técnica a ser exigida é não apenas aquela teórica, mas também a efetiva, concreta, prática. É a titularidade de condições práticas e reais de execuções do contrato. Em vez do exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências se voltam para a efetiva condição prática de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado**”. (Curso de Direito Administrativo, 7ª ed., revista e atualizada, Editora Fórum, 2011, p. 471). Grifou-se.

Nesta linha, destacam-se os serviços que a Administração Municipal visa contratar, sendo que na avassaladora maioria deles, a Recorrida não apresentou comprovação de sua experiência anterior, que se transmuda em CAPACIDADE TÉCNICA

Necessidade da administração descrita no Objeto do edital e no Termo de Referência	A Recorrida apresentou comprovação de Capacidade Técnica para o atendimento da necessidade da Administração?
Demanda em todos os processos judiciais	Não
Demanda em todos os processos trabalhistas	Não
Demanda em processos de recuperação de crédito	Não
Atos administrativos	Não
Elaboração de projetos de lei	Sim, mas exclusivamente na esfera do Poder Legislativo
Estudo, elaboração e acompanhamento jurídico	Não

para a implementação da reforma da estrutura da administração	
Estudo, elaboração e acompanhamento jurídico para a implementação da planos de cargos e salários	Não
Estudo, elaboração e acompanhamento jurídico para a implementação de contratações temporárias	Não
Estudo, elaboração e acompanhamento jurídico para a implementação do estatuto do servidor público	Não
Pareceres jurídicos	Sim, mas exclusivamente na esfera do Poder Legislativo
Acompanhamento técnico de interesse do Município (Poder Executivo)	Não, eis que apresentou declaração de Vínculo apenas com Poder Legislativo

Deste jeito, as parcelas do objeto da licitação de MAIOR RELEVÂNCIA TÉCNICA NÃO FORAM ATENDIDAS PELA RECORRIDA (vide TCE/SC, Acórdão 161, Processo 1801039035, Rel. Sabrina Nunes Iocken, 26/5/2020).

Com efeito, é evidente a desconformidade da documentação apresentada pela Recorrida, para fins de comprovação de sua capacidade técnica com o objeto do edital.

Ora, em relação à maioria dos itens que compõem o objeto da licitação, a Recorrida não apresenta nenhuma comprovação de experiência anterior, necessária para a confirmação de sua capacidade técnica.

Como dito, o presente certame visa a contratação de sociedade de advogados especializada para a prestação de serviços de Assessoria e Consultoria Jurídica ao Poder Executivo Municipal, com uma série de necessidades previamente determinadas, as quais nem de longe a Recorrida demonstrou ter desempenhado em contratos ou vínculos anteriores.

A presente licitação, conforme já ensablado acima, não versa sobre serviços comuns de advocacia, mas sim sobre serviços especializados para o atendimento de grande demanda do Poder Executivo Municipal, sendo que a Recorrida se limitou a anexar uma declaração dando conta que o profissional indicado para a execução do objeto da contratação, presta apenas serviços de natureza comum a Poder Legislativo Municipal.

Com efeito, a Recorrida NÃO COMPROVOU CAPACIDADE TÉCNICA para participar deste certame de licitação.

E a apresentação de documento que não comprova a capacidade técnica impede a qualificação técnica da licitante, sendo imperiosa a sua inabilitação.

Neste sentido, a posição do e. Tribunal de Justiça de SC e do e. Tribunal de Justiça do RS.

Veja-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA FORMULADO POR EMPRESA FORNECEDORA DE SERVIÇOS - CONDIÇÃO NÃO-PREVISTA NO EDITAL - POSSIBILIDADE DA EXIGÊNCIA, NA ESPÉCIE - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO QUE NÃO COMPROVA CAPACIDADE TÉCNICA -

AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA - LIMINAR INDEFERIDA - RECURSO DESPROVIDO. "O artigo 30, inciso II, § 1º, da Lei de Licitações, determina a comprovação de aptidão técnica, no caso de licitações pertinentes a obras e serviços, por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pela entidade profissional competente.(...) A presunção de autenticidade de documento fornecido por empresa particular é meramente iuris tantum e cede em face de lei que determina a certificação por entidade profissional, com status de representante da categoria e, portanto, em condições de aferir questões alusivas a capacidade técnica" (REsp 324.498/SC, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, DJ 26/04/04). **A Administração Pública tem o direito de assegurar o cumprimento do objeto licitado, verificando se a empresa realmente tem suporte para executar a obra ou a prestação do serviço, em prol do interesse público.** (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2006.022989-7, da Capital, rel. Rui Fortes, Terceira Câmara de Direito Público, j. 06-03-2007).

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - MODALIDADE MENOR PREÇO - INABILITAÇÃO - FALTA DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA - EXIGÊNCIA EXPRESSA PELO EDITAL CONVOCATÓRIO - FORMALISMO DO CERTAME. **In casu, o Atestado de Capacidade Técnica da empresa é peça integrante do edital da licitação, devendo ser emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado e acompanhado da respectiva certidão lançada pelo CREA, descrevendo os serviços de forma a permitir e constatar ter a empresa licitante realizado obras pertinente e compatível em características com o objeto do certame licitatório. Faltante essa exigência, inabilita-se o participante em face do princípio administrativo da vinculação ao instrumento convocatório.** O excessivo formalismo alegado pela impetrante para suprir as irregularidades não pode ser aceito, haja vista a violação das verdades axiomáticas acima indicadas. O amor à forma, ademais, não pode relegar o conteúdo do direito e a realidade das coisas, desestabilizando a segurança jurídica e a clareza das normas editais. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 1998.015110-4, de São Francisco do Sul, rel. Volnei Carlin, Primeira Câmara de Direito Público, j. 13-03-2003).

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO PÚBLICA - EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA - ACERVO TÉCNICO DO ENGENHEIRO - ATESTADO FORNECIDO PELO CREA/RS - DOCUMENTO HÁBIL - INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI N. 8.666/93 C/C ART. 1º DA RESOLUÇÃO N. 317/86 DO CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS. **"Comprova-se a capacidade técnica pelo registro profissional; a específica por atestado de desempenho anterior e pela existência de aparelhamento e pessoal adequados para a execução do objeto da licitação** (Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 21 ed, São Paulo: 1996, Malheiros p. 270). (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 1997.009069-2, da Capital, rel. Anselmo Cerello, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 16-03-2000).

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. PREGÃO PRESENCIAL. ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA QUE NÃO CUMPRE REQUISITO CONSTANTE EM EDITAL. O ato convocatório, no item 7.1. letra 'K' do Pregão Presencial n. 92/2019 exige, para comprovação da qualificação técnica operacional, apresentação de atestado expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a execução de serviços compatíveis com o licitado. **Para tanto, refere especificamente "que executou satisfatoriamente contrato com objeto compatível com o licitado", que é reforma paisagística de**

praça ou outro logradouro público. O atestado exibido pela apelante é genérico, refere apenas que 'possui capacidade técnica', não trazendo qualquer informação relacionada com a obra ou serviço compatível com a execução de projeto paisagístico. Evidente, portanto, que a concorrente Alderino Zanchet & Cia. Ltda. não cumpriu o requisito do edital, devendo sua proposta financeira ser desclassificada. O art. 41 da Lei n. 8.666/1993 determina que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, o qual se acha estritamente vinculada. Desta forma, não podia a Comissão de Licitação acolher outro documento senão o exigido no ato convocatório, o qual se encontra vinculada estritamente. Significa dizer, que todos os critérios e todas as exigências constantes no edital devem ser cumpridas pelos licitantes, sob pena de inabilitação. Correta, portanto, a sentença em conceder a ordem, desclassificando a proposta de Alderino Zanchet & Cia. Ltda. Apelação desprovida. (Apelação Cível, Nº 70085202281, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 17-08-2021)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA PARA O FIM ESPECÍFICO DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE ISS. EXIGÊNCIAS DO EDITAL, REFERENTE À CAPACIDADE TÉCNICA QUE NÃO INDICAM VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. AUSÊNCIA DO REQUISITO DO FUMUS BONI IURIS A ENSEJAR A CONCESSÃO DE LIMINAR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO LIMINAR AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. Tratando-se de licitação que tem por objeto a contratação, pelo Município, de escritório de advocacia para a recuperação de créditos tributários de ISS incidentes sobre operações de arrendamento mercantil (leasing), não se verifica ilegalidade manifesta, ao menos em juízo de cognição sumária, a justificar a suspensão do certame, a exigência constante do Edital de apresentação de Atestados de capacitação técnica emitidos pela Fazenda Pública, que indiquem a experiência do licitante no objeto específico. **Por outro lado, tendo a licitação objeto específico, referente à contratação de serviços advocatícios de recuperação de créditos tributários de ISS, o instrumento convocatório deve exigir prova de qualificação que diga respeito ao objeto do contrato, de modo que se verifique correlação lógica entre o objeto da licitação e as exigências do Edital. Daí porque inexistente, a princípio, mácula no certame, em razão de o Edital não exigir requisitos como títulos de pós-graduação ou exigências outras que mais se referem à prestação de serviços de ensino acadêmico do que de advocacia. Ademais, eventual inabilitação ou desclassificação do impetrante, tendo por fundamento os itens invocados do Edital, poderá ser combatida tanto na via administrativa quanto judicial, oportunamente, sem que para isso seja necessária a prévia suspensão da licitação. Ausência dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora a ensejar a concessão de liminar em mandado de segurança, para o fim de suspender o andamento do certame. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, FORMA LIMINAR. (Agravo de Instrumento, Nº 70017137142, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Henrique Osvaldo Poeta Roenick, Julgado em: 04-10-2006)***

COM EFEITO, a experiência anterior que se traduz na Capacidade Técnica deve ser comprovada, em cada caso, com relação especificamente ao objeto a licitação, o que, notadamente, não se vislumbra na documentação apresentada pela Recorrida, que apresentou um documento genérico, com parcas e distantes vinculações ao que busca a Administração Municipal nesta licitação.

Em outras palavras: OS LICITANTES DEVEM COMPROVAR QUE TEM CAPACIDADE TÉCNICA PARA EXECUTAR O OBJETO DO EDITAL.

No caso específico em tela, a Recorrida não apresentou esta comprovação.

Segundo ensina Marçal Juste Filho para avaliação da comprovação da capacidade técnica dos licitantes é preciso estabelecer uma correlação da prova apresentada com o objeto da licitação.

Veja-se:

*“O conteúdo e a extensão da qualificação técnica dependem diretamente do **objeto da licitação**. Ao definir o objeto a ser contratado, a Administração Pública está implicitamente delimitando a qualificação técnica que os eventuais interessados em participar da licitação deverão apresentar”. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed., Dialética, São Paulo, 2012, p. 492). Grifou-se.*

Na doutrina de Marçal Justen Filho encontra-se ainda o conceito de qualificação técnica, que novamente, como se vê a seguir, está vinculado, em cada caso ao objeto do certame:

*“A expressão “qualificação técnica” tem grande amplitude de significado. Em termos sumários, **consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado**. Isso abrange, inclusive, a situação de regularidade em face de organismos encarregados de regular determinada profissão. Na ordenação procedimental tradicional, essa qualificação técnica deverá ser investigada em fase anterior ao exame das propostas e não se pode nem sequer admitir a formulação de propostas por parte de quem não dispuser de condições técnicas de executar a prestação.*

(...).

*O conceito de qualificação técnica é complexo e variável, refletindo a heterogeneidade dos objetos licitados. **Cada espécie de contratação pressupõe diferentes habilidades ou conhecimentos técnicos**. É implausível imaginar algum caso em que a qualificação técnica seria irrelevante para a Administração” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed., Dialética, São Paulo, 2012, p. 490). Grifou-se.*

A orientação do e. Superior Tribunal de Justiça não diverge da doutrina.

Veja-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. EDITAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROVA DE EXPERIÊNCIA PRÉVIA NO DESEMPENHO DE ATIVIDADES SIMILARES OU CONGÊNERES AO OBJETO LICITADO. 1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança com o objetivo, entre outros, de reconhecer a ilegalidade de cláusula editalícia que prevê, a título de demonstração de qualificação técnica em procedimento licitatório, a comprovação de experiência anterior em exercício de atividades congêneres ou similares ao objeto da licitação. 2. A instância ordinária reconheceu a ilegalidade dessa cláusula por entender que havia significativo abalo ao princípio da competitividade, com ofensa ao art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93. 3. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrida ter havido violação ao art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93, ao argumento de que a exigência editalícia de prévia experiência no desempenho de atividades objeto da licitação não viola o princípio da igualdade entre os licitantes, na perspectiva de que a Lei de Licitações prevê que a qualificação técnica assim o permite. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial a ser sanada. 4. Não fere a igualdade entre os licitantes, nem tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de

qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93. 5. Os princípios da igualdade entre os concorrentes e da ampla competitividade não são absolutos, devendo ser ponderados com outros princípios próprios do campo das licitações, entre eles o da garantia da seleção da melhor proposta e o da segurança do serviço/produto licitado. 6. Tem-se aí exigência plenamente proporcional pois (i) adequada (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida que faz presumir, como meio, a qualificação técnica - o fim visado), (ii) necessária (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida de fácil demonstração, autorizando a sumarização das exigências legais) e (iii) proporcional em sentido estrito (facilita a escolha da Administração Pública, porque nivela os competidores uma vez que parte de uma qualificação mínima, permitindo, inclusive, o destaque objetivo das melhores propostas com base no background dos licitantes). 7. Precedentes desta Corte Superior. 8. Recurso especial provido. (REsp 1257886/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011).

Pois bem.

A experiência anterior, necessária para a configuração da Capacidade Técnica, se comprova por meio de Atestados, conforme depreende-se da Lei 8.666/1993 (art. 30, § 1º) e da própria orientação doutrinária (vide Marçal Justen Filho, in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 15ª ed., Dialética, São Paulo, 2012, p. 509).

Muito embora, o edital em questão tenha admitido outras formas de comprovação, é de se verificar que a Recorrida não apresentou nenhuma delas em sua documentação, limitando-se apenas, conforme já afirmado acima, a apresentar uma declaração genérica, portanto, inespecífica, de que o profissional vinculado atua junto à uma Câmara Municipal de Vereadores, sem qualquer alusão ou comprovação de que referido profissional tem EXPERIÊNCIA ANTERIOR acumulada para o atendimento das principais necessidades da Administração Municipal, ensambladas no Objeto e no Termo de Referência desta licitação.

Com efeito, diante da documentação de habilitação apresentada pela Recorrida, A VERDADE É UMA SÓ: o profissional vinculado à prestação dos serviços objeto desta licitação, NÃO DISPÕE DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR em relação às parcelas do objeto da licitação de MAIOR RELEVÂNCIA TÉCNICA, pois do contrário teria apresentado a documentação correspondente, inclusive porque admite-se o somatório de atestados ou documentos correspondentes para tal comprovação.

Ao não atender este requisito de habilitação, impõe-se a reforma da decisão inicial da Comissão Municipal de Licitações, a menos que a Administração resolva afastar-se das exigências do Edital e quebrar a isonomia entre as partes licitantes, vulnerando o disposto no art. 41 da Lei de Licitações, que revela o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Veja-se:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

A licitação é o instrumento para a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, de acordo com as regras editalícias e legais que servem para todos os licitantes.

Assim, ou os licitantes atendem objetivamente as regras legais e editalícias ou, então, devem ser desclassificados.

É que a capacidade técnica profissional dos licitantes não se presume, a partir de um indício de prova. Ela deve ser flagrantemente provada, demonstrada, pena de desclassificação.

Veja-se, a manifestação de Marçal Justen Filho sobre a questão:

*“Para tanto, a Administração deverá verificar os requisitos para o desempenho das atividades que constituirão encargo do sujeito contratado. Eventualmente, a execução da prestação pressupõe o domínio de determinado tipo de habilidade ou de certas tecnologias; (...). Admite-se comprovação de experiência anterior na execução de prestações semelhantes. (...). **Significa que a qualificação técnica a ser investigada é não apenas aquela teórica, mas também efetiva, concreta, prática. É a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências voltam-se para a efetiva condição prática de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado**” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª ed., Dialética, 2009, p. 416).*

Deste jeito, flagrante a ilegalidade praticada ao deferir a habilitação da Recorrida, devendo ser revista a v. decisão, a fim de que o processo de licitação retorne à sua normalidade.

JUSTIÇA!

Ante o exposto, requer seja recebido o presente Recurso Administrativo, comunicando-se as demais licitantes para, querendo, apresentem as contrarrazões.

Requer a Comissão Municipal de Licitações que reconsidere a sua v. decisão, para o fim de inabilitar a licitante Burtet e Marocco Advogados Associados S/C, eis que deixou de apresentar Certidão atualizada de registro e regularidade da sociedade de advogados junto a OAB/SC e Atestado de Capacidade Técnica para a comprovação da experiência anterior no objeto desta licitação.

Em não sendo este o entendimento dessa colenda Comissão, requer faça subir o presente Recurso Administrativo, devidamente informado, para a decisão superior do Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal de São Domingos, SC, reiterando, para tanto, os pedidos acima destacados.

N. Termos
P. Deferimento

Campo Erê-SC, 19 de abril de 2022.

RUDIMAR BORCIONI
OAB/SC 15.411
SÓCIO TITULAR
RUDIMAR BORCIONI SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA
OAB/SC 2.336/2014