

Ano	Oficial de Justiça	Alexandre
2014		Vara Cível de Matelândia



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ
COMARCA DE MATELÂNDIA
VARA CÍVEL DE MATELÂNDIA - PROJUDI
Av. Borges de Medeiros, 1111 - Centro - Matelândia/PR - Fone: 45 3262-1231

MANDADO DE NOTIFICAÇÃO

Classe Processual: Mandado de Segurança
Assunto Principal: Abuso de Poder
Processo nº: 0001974-12.2014.8.16.0115

Impetrante(s): Bottin Consultoria Ltda representado(a) por Clovis Bottin
Impetrado(s): Presidente da Comissão Permanente de Licitações do Município de Céu Azul-PR

ILM^(a) SR.^(a)

Presidente da Comissão Permanente de Licitações do Município de Céu Azul-PR

Logradouro: Av. Nilo Umberto Deitos nº 1426

Bairro: Centro

CÉU AZUL - PR

CEP: 85840000

Pelo presente, expedido por ordem do(a) MM. Juíza Federal, fica Vossa Senhoria notificada a prestar informações, dentro do **prazo de 10 dias**, no Mandado de Segurança em epígrafe impetrado contra essa autoridade, conforme cópia da petição inicial e documentos em anexo, bem como **intimado** da decisão liminar proferida no processo, cuja cópia segue em anexo.

Taisa Stolber
Analista Judiciário

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA VARA
JUDICIAL CÍVEL DA COMARCA DE MATELÂNDIA PARANÁ**

BOTTIN CONSULTORIA LTDA-ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 08.286.542/0001-84, situada na Rua Augusta Muller Bohner, 350D, sala 205, Bairro Passo dos Fortes, Chapecó, SC, CEP 89805-520, por meio do seu procurador infra-assinado, documento de mandato incluso, (doc. 01), vêm, mui respeitosamente, à presença de V. Exa. com fundamento no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei 12.016/09 e art. 282 do CPC, impetrar:

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR

contra ato coator do PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE CÉU AZUL, PARANÁ, estabelecido na Av. Nilo Umberto Deitos, 1426, centro, CEP 85840-000 Céu Azul, Paraná, cientificando-se o órgão de representação judicial do Município de Céu Azul - PR, pessoa jurídica de direito público, com sua sede administrativa na Av. Nilo Umberto Deitos, 1426, centro, CEP 85840-000, Céu Azul, Paraná, que, em afronta às normas da Lei Federal n.º 8.666/93 e suas alterações, e ao art. 37 da Constituição Federal, lesou direito líquido e certo da impetrante em processo licitatório promovido por aquele ente municipal. São os fundamentos de fato e de direito que passa a aduzir:

I - DA RETROSPECTIVA DOS FATOS

A Impetrante é empresa de prestação de serviços de consultoria e assessoria, a com sede na cidade de Chapecó, Santa Catarina, atuante na área tributária, contábil, jurídica e de gestão, especialista em contribuições previdenciárias, tendo como clientes entes públicos e empresas privadas.

Instaurado o processo licitatório tipo tomada de preços, por meio do edital número 05/2014 –MCA, pelo Município de Céu Azul, (doc. 02), a impetrante acudiu ao chamamento do ente público com o intuito de oferecer os serviços técnicos profissionais que presta, os quais se identificam com os descritos no objeto do edital.

Um dos serviços licitados está a requerer do licitante vencedor a busca de um provimento judicial em nome do Município quanto a não incidência da contribuição previdenciária sobre as remunerações não incorporáveis aos salários dos servidores, as verbas salariais de caráter indenizatório, (Lote 1, item A do objeto do edital) sendo que previamente devem ser efetuados os levantamentos dos valores tidos como indevidos e a atualização dos mesmos, bem como a orientação quanto a forma de compensação/restituição e quanto às informações fiscais a serem prestadas ao fisco relativas ao procedimento, após o trânsito em julgado da sentença judicial.

Outro serviço licitado (lote 1, item B do objeto do edital) está a ensejar o enquadramento do Município na atividade econômica preponderante e conseqüente correta definição do grau de risco e da alíquota do RAT- (Riscos Ambientais de Trabalho), para fins do pagamento das contribuições previdenciárias ao Seguro de Acidentes de Trabalho – SAT. O procedimento costumeiramente é executado no âmbito administrativo (embora o item B do lote 1 trate de uma possível ação judicial a respeito, ponto impugnado pela impetrante) e também objetiva a compensação de valores eventualmente pagos indevidamente nos últimos cinco anos, havendo necessidade de levantamento prévio de valores e sua atualização além das orientações quanto às compensações/restituições e às informações fiscais ao INSS/RFB. Neste trabalho o enquadramento resultará na redução da alíquota do RAT dos atuais 2% para 1%.

De imediato a impetrante buscou habilitar-se ao certame atendendo aos requisitos exigidos no item 06.1.4 do edital, tendo sido expedido pelo Município o respectivo Certificado de Registro Cadastral (doc. 03).

1. *Poderá participar da presente licitação:*

06.1.04 Empresa cadastrada no setor de cadastro da contratante, com certificado de cadastro em vigência na data de apresentação das propostas; e/ou, que atender a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas e mediante a apresentação dos documentos para a formalização do cadastro até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas;

Considerando ilegal a exigência contida no subitem 2, do item 9.13 do edital, a impetrante apresentou em 16/04/2014 impugnação administrativa ao edital (doc. 04).

Na fundamentação de seu arrazoado a impetrante solicita esclarecimentos e retificação do edital em relação ao item 03.1, lote 1, item B, para que seja esclarecido quanto a forma de repetição de indébito tributário a ser utilizada pelo Município, se na forma de compensação ou na forma de restituição, e se a repetição do indébito será realizada no âmbito administrativo ou judicial.

03.1 A presente licitação tem por objeto a execução, a preços fixos e sem reajuste, dos seguintes serviços:

Lote 1 – item B – Serviços de Levantamento de Dados, Análise e Identificação, Revisão e Recuperação de Créditos, Correto Enquadramento de Alíquota pertinente ao RAT – Riscos Ambientais do Trabalho.

*Serviços de levantamento de dados, análise e identificação, revisão e recuperação de possíveis créditos pertinentes ao RAT. Realizando a pesquisa, análise, levantamento, tabulação e confecção de planilhas de cálculos para recuperação e **compensação** dos valores pagos indevidamente ou a maior na alíquota GILRAT – Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa dos Riscos de Acidente de Trabalho.*

*Após a avaliação de possível redução tributária, proceder o ajuizamento da ação **administrativa ou judicial** objetivando a readequação da alíquota praticada pelo Município de Céu Azul, de acordo com a atividade preponderante exercida, e, conseqüentemente, a **restituição** do que já foi recolhido indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos*

Solicita ainda na impugnação a retificação do edital excluindo-se do mesmo a exigência contida no item 09.13, subitem 2, por tratar-se de exigência de cunho ilegal, que fere o disposto no art. 30, parágrafo 5º, da Lei 8.666/93.

09.13

Atestados de aptidão técnica, expedido por pessoa jurídica (s) de direito público ou privado, incluindo as características dos serviços, comprovando sua aptidão no desempenho das atividades pertinentes e compatível com o objeto desta Licitação que demonstre com a exata precisão que os serviços realizados são compatíveis com as características e quantidades com o objeto da presente licitação Edital.

1) Deverá juntar 1 (um) atestado de capacidade técnica comprovando que realizou os serviços de recuperação tributária na área previdenciária de RAT – Riscos no Ambiente de Trabalho e que contenham as etapas/fases de maior relevância: levantamento, cálculo, atualização, compensação e retificação de GFIP dos períodos compensados mês a mês, além de 1 (um) atestado de capacidade técnica comprovando que realizou os serviços de recuperação tributária na área previdenciária de verbas indenizatórias e que contenham as etapas/fases de maior relevância: levantamento, cálculo, atualização e compensação e retificação da GFIP dos períodos compensados mês a mês.

2) O licitante deverá anexar ao presente atestado pelo menos uma cópia de sentença e uma cópia de acórdão proferidos pelo Poder Judiciário que tenham obtido decisão favorável da não incidência previdenciária das verbas indenizatórias dos serviços prestados pelo (s) profissional (is) jurídico (s) e intelectual (is) ligado (s) a licitante com objeto deste Edital (grifamos)

Argumenta ainda que além de ferir o disposto no parágrafo 5º, do art. 30, a exigência de anexação, ao atestado de capacidade técnica, de sentenças e acórdãos judiciais referentes a ações de lavra do profissional jurídico ligado à licitante, fere também o disposto no inciso I, do parágrafo 1º, do mesmo artigo da Lei das Licitações, por tratar-se de exigência relativa a parcela de menor relevância e de menor valor significativo do objeto do edital.

Salienta também que esta exigência tem o condão de direcionar a licitação e limitar a competição, podendo causar prejuízo ao município.

Por fim requer a reformulação do ato convocatório para que se esclareça sobre a forma de repetição do indébito tributário e para que seja excluída a exigência contida no item 09.13, subitem 2, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o da busca da proposta mais vantajosa para a administração.

A sessão pública de abertura dos envelopes contendo a habilitação e as propostas de preços que deveria ocorrer em 29/04/2014 foi suspensa, tendo sido definida nova data para 07/05/2014 (doc. 05 e 06).

Na resposta à impugnação, por meio do despacho executivo de 30/04/2014 (doc. 06) julgou-se pelo improvimento da impugnação sob o argumento de que o edital está em acordo com os dispositivos legais e que no certame prevalecerão a disputa e competitividade, economicidade, vantajosidade e legalidade na contratação pelo ente público, não havendo nenhuma forma de favorecimento e direcionamento.

Conforme será demonstrado adiante, a licitação em comento está eivada de ilegalidades as quais impedem a disputa justa entre licitantes e poderá resultar em perdas financeiras para o município, além de conter indícios de direcionamento e favorecimento para um determinado licitante, comprometendo a competição e a busca da proposta mais vantajosa pelo ente público.

O parecer jurídico anexo ao despacho executivo de improvemento da impugnação, limita-se a discorrer e colacionar doutrina e jurisprudência que tratam da exigência dos atestados de capacidade técnica, eis que não era este o tema em discussão, mas sim a exigência de anexação de sentenças e acórdãos aos referidos atestados diante do princípio da busca da proposta mais vantajosa, em razão do julgamento do tema pelo STF e STJ, e também diante do fato de que, não é o serviço em questão, o trabalho de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.

Alegou o parecer que a exigência de anexação de sentenças e acórdãos aos atestados de capacidade técnica não tem o objetivo de privilegiar alguns licitantes e de afastar outros, alegação que não corresponde à realidade, pois há claros indícios de favorecimento, conforme demonstrarão os fatos narrados adiante.

O parecer também não foi direto ao ponto ao tratar do esclarecimento quanto a forma de repetição do indébito tributário, limitando-se a informar que a própria administração é quem sabe das suas necessidades e que o interessado não pode definir quais serviços podem ser prestados, alegando desconhecimento de parte da impugnante quanto a fase judicial dos trabalhos.

Diante da negativa quanto à impugnação ao edital e tendo recebido a informação da nova data da sessão pública de abertura dos envelopes, por meio de e-mail (doc. 07), somente no dia 05/05/2007, ou seja, dois dias antes, sem tempo hábil para qualquer tipo de recurso ou provimento judicial, à impetrante, mesmo discordando da decisão proferida na impugnação, não restou outra alternativa senão participar da sessão pública apresentando os envelopes de habilitação e da proposta de preços, da forma que entendia ser legal.

Realizada a reunião de abertura dos envelopes (doc. 08), apresentadas as observações de cada licitante, a sessão foi suspensa para julgamento das mesmas.

Em 13/05/2014 a comissão de licitações publicou relatório de habilitação/inabilitação (doc. 09) inabilitando a impetrante por não atender ao disposto no subitem 2 do item 9.13 do edital não tendo anexado à documentação de habilitação, juntamente com o atestado de capacidade técnica, cópia de sentença e cópia de acórdão proferidos pelo poder judiciário que tenham obtido decisão favorável da não incidência das verbas indenizatórias, sentenças estas decorrentes de ações em que um profissional técnico ligado à licitante seria o advogado a atuar na mesma.

Portanto para qualificar-se tecnicamente ao procedimento licitatório as licitantes deveriam apresentar os atestados de capacidade técnica expedidos por pessoa jurídica de direito público ou privado e anexar aos mesmos as respectivas sentenças e acórdãos, demonstrando que nestes o advogado que patrocina a causa seja o mesmo profissional que compõe o quadro de profissionais da licitante (sócio, empregado ou terceirizado).

Dever-se-ia demonstrar que o advogado que patrocina a ação cujas sentenças foram expedidas está ligado à licitante (empregado, sócio ou contratado), além de demonstrar que quem figura no pólo ativo das ações judiciais é a mesma pessoa jurídica de emitiu os atestados de capacidade técnica.

A impetrante apresentou os atestados de capacidade técnica solicitados no subitem 1 do item 9.13 do edital (doc. 10 e 11), não anexou, no entanto, as sentenças e acórdãos (subitem

2 do item 9.13) em razão da ilegalidade da exigência e em razão de questão judiciária diante da impossibilidade de se obter acórdãos a partir do reconhecimento da repercussão geral pelo STF e do julgamento por meio de recurso repetitivo pelo STJ, em relação a matéria da não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas salariais de cunho indenizatório, conforme será devidamente demonstrado.

O relatório de habilitação/inabilitação (doc. 9), inabilitou a impetrante também em razão desta não atender ao disposto no subitem 1 do item 9.13 do edital, que no entender da comissão solicitaria a anexação ao atestado de capacidade técnica da documentação de retificação dos informativos à Previdência Social denominados GFIP, da empresa emissora do atestado de capacidade técnica, os quais demonstrariam as retificações das GFIP nos meses em que se procedeu o trabalho técnico na empresa.

O parecer jurídico de julgamento dos recursos (doc. 14, pg. 26) reconheceu que tal exigência é indevida.

Buscando esgotar todas as instâncias recursais no âmbito administrativo e na esperança de que o impetrado reconhecesse a ilegalidade das exigências contidas no edital 05/2014, as quais foram objeto de inabilitação da impetrante e de que revisse a decisão de inabilitação, esta apresentou em 20/05/2014, recurso administrativo contra a decisão da comissão de licitações que a inabilitou (doc. 12).

Na peça recursal volta à baila a discussão a respeito da exigência ilegal de anexação ao atestado de aptidão técnica de sentença e acórdão relativos às verbas indenizatórias, contida no subitem 2 do item 9.13 do edital, contestando-se a inabilitação da impetrante quanto a esta questão e quanto ao não atendimento ao subitem 1 do item 9.13 do edital, relativo a apresentação dos informativos fiscais denominados GFIP.

Desta feita a impetrante buscou expor a matéria com maior riqueza de detalhes visto que na resposta à impugnação ao edital (doc. 06) não houve a devida apreciação e fundamentação à questão central da discussão, qual seja, a anexação das sentenças e acórdãos ao atestado de capacidade técnica.

Em decisão datada de 24/06/2014 (doc. 13), o recurso contra a inabilitação da impugnante foi improvido, tendo sido determinada a realização de uma nova sessão pública, no dia 07/07/2014, as 14:30 horas para recebimento de envelopes de habilitação e as 15 horas para julgamento.

No parecer jurídico (doc. 14) que acompanha a decisão de improvimento do recurso (doc. 13) novamente, a exemplo do parecer jurídico que acompanhou a improcedência da impugnação (doc. 06), discorreu-se de forma extenuada quanto a necessidade de apresentação de atestados de qualificação técnica, porém não houve a devida apreciação do âmago da questão, que é a exigência ilegal de anexação de sentenças e acórdãos aos atestados de capacidade técnica.

Também não foi devidamente apreciado no parecer jurídico o fato de que o serviço licitado relativo ao qual está a exigir a anexação da sentença e do acórdão (Verbas Indenizatórias, Lote 1, item B), corresponde ao serviço de menor valor significativo e menor relevância do objeto do edital, o que se caracteriza também como uma exigência de caráter ilegal, ferindo o disposto no inciso I, do § 1º, do art. 30 da Lei 8.666/93, conforme será demonstrado.

O parecer jurídico (pg. 26, item "b") reconheceu que a exigência da comissão de licitações de que a impetrante apresentasse comprovantes de retificações dos informativos



fiscais denominados GFIP, que estaria prevista no subitem 1 do item 9.13 do edital e que foi uma das causas de inabilitação da impetrante (doc. 9), deveria ser desconsiderada, dando razão à impetrante neste ponto.

Diante do termo de convocação (doc. 13) que tem como base legal o parágrafo 3º, do art. 48 da Lei 8.666/93 as licitantes deverão apresentar nova documentação de habilitação, na sessão pública do dia 07/07/2014, para atender ao exigido no item 9 do edital 05/2014.

Observa-se, porém, que na sessão pública marcada para o dia 07/07/2014 deverão ser apresentados os mesmos documentos exigidos no item 9 do edital 05/2014, ou seja os mesmos documentos que foram apresentados na sessão pública de abertura dos envelopes do dia 07/05/2014 (doc. 08) os quais já foram devidamente analisados tanto pela comissão de licitações e pela área jurídica da Prefeitura, quanto pelos licitantes, tendo resultado nos recursos já debatidos e julgados.

Art. 48 ...

*§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação **de nova documentação** ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)(grifamos)*

Portanto, a nova sessão de apresentação de documentos de habilitação, marcada com base no art. 48 da Lei das Licitações, não exigirá a apresentação de nova documentação, conforme determina o artigo, mas os mesmos documentos já apresentados, eis que as licitantes apresentariam novamente os mesmos documentos de habilitação, resultando nos mesmos recursos e certamente repetindo-se todo o processo narrado até aqui, a não ser por um detalhe.

O detalhe que não passa desapercibido é de que a licitante Pública BR Consultoria e Assessoria Ltda, que anexou à documentação de habilitação, na sessão do dia 07/05/2014, as sentenças e acórdãos e que foi inabilitada por não apresentar o Certificado de Registro Cadastral no Município (doc. 09), na nova sessão de 07/07/2014 terá oportunidade de corrigir a falha, apresentando o certificado de Registro cadastral, habilitando-se então.

Já a impetrante e a terceira empresa licitante AM Tecnologia e Gestão em Serviços Ltda, iriam apresentar exatamente a mesma documentação, deixando de anexar as sentenças e acórdãos ao atestado de capacidade técnica, o que resultaria novamente na inabilitação das mesmas, para a fase da proposta de preços da licitação.

A utilização do parágrafo 3º, do art. 48, como argumento para que se apresentem os mesmos documentos já apresentados anteriormente é mais uma ilegalidade cometida no procedimento, pois o referido artigo é muito claro ao estabelecer, em caso de inabilitação de todas as licitantes, a possibilidade de fixação de prazo para apresentação de novos documentos, a serem definidos pelo licitador, e não a apresentação dos mesmos documentos de habilitação anteriormente apresentados.

Agora, com a convocação da nova sessão pública, manobra claramente arquitetada com o intuito de beneficiar uma determinada licitante, é que se vislumbra que desde a elaboração do edital, quando se exigiu a anexação de sentenças e acórdãos que somente esta licitante possui, havia objetivo de beneficiá-la. Não tendo havido êxito na primeira tentativa, reincidiu-se para tentar beneficiar-la na nova sessão marcada para apresentar documentos de habilitação.

Ademais a licitante em questão apresentou sentença proferida em nome do



Município de Governador Celso Ramos-SC e acórdão proferido em nome do Município de Cocal do Sul-SC, porém os atestados de capacidade técnica apresentados foram emitidos pelos Municípios de Anita Garibaldi-SC, Cerro Negro-SC e Ouro Verde de Goiás-GO, ou seja não cumpriu efetivamente o estabelecido no subitem 2, do item 9.13 do edital que exigia a anexação aos atestados de capacidade técnica das correspondentes sentenças e acórdãos em que figuram como autores das ações judiciais, os emissores dos respectivos atestados.

Em não havendo esta co-relação de que os atestados de aptidão técnica sejam emitidos pelas mesmas pessoas jurídicas beneficiárias das sentenças judiciais, não há garantias de que os serviços foram executados pela licitante naqueles municípios que constam nas sentenças.

A impetrante não apresentou recurso administrativo em relação a esse fato por considerar ilegal a apresentação de sentenças e acórdãos por todos os licitantes, porém, esse fato vem a somar-se à presunção de que criou-se uma condição para beneficiar uma licitante, pois a comissão de licitações deveria exercer o seu poder-dever de zelo à coisa pública, observando esta falha e inabilitando a licitante por não atender ao estabelecido no edital.

Mais uma vez utilizou-se de parcialidade no julgamento.

De todo o relatado denota-se que não se configuram no certame em comento os princípios da Lei das Licitações entre eles o da competitividade, da isonomia e da busca pela proposta mais vantajosa para o Município, além de conter diversas ilegalidades e indícios de favorecimento e direcionamento a determinado licitante.

Portanto, não se vislumbrando a possibilidade de o ente municipal reconhecer o direito da impetrante em participar da fase de preços do certame, esta vem socorrer-se no judiciário para que seja declarada habilitada e que veja garantido seu direito de participar da licitação além de buscar a concessão de medida liminar com o fulcro de suspender as fases seguintes do certame, inclusive a nova sessão marcada para o dia 07/07/2014, até o julgamento deste *mandamus*.

II – DO DIREITO

II.1 – Da ilegalidade da exigência de anexação ao atestado de aptidão técnica de cópias de acórdão e de sentença relativos ao serviço da não incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas indenizatórias conforme o subitem 2 do item 9.13 do edital.

O edital da licitação tipo tomada de preços nº 5/2014 MCA do Município de Céu Azul, no item 9.13, subitem 2, exige que as licitantes apresentem anexados ao atestado de aptidão técnica, cópias de sentença e de acórdão judiciais, com decisões favoráveis quanto a não incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas indenizatórias, nos quais se demonstre que o profissional jurídico que esteja ligado contratualmente à licitante, (empregado, sócio ou terceirizado) atua nos processos judiciais em questão.

09.13

Atestados de aptidão técnica, expedido por pessoa jurídica (s) de direito público ou privado, incluindo as características dos serviços, comprovando sua aptidão no desempenho das atividades pertinentes e compatível com o

objeto desta Licitação que demonstre com a exata precisão que os serviços realizados são compatíveis com as características e quantidades com o objeto da presente licitação Edital.

1) Deverá juntar 1 (um) atestado de capacidade técnica comprovando que realizou os serviços de recuperação tributária na área previdenciária de RAT – Riscos no Ambiente de Trabalho e que contenham as etapas/fases de maior relevância: levantamento, cálculo, atualização, compensação e retificação de GFIP dos períodos compensados mês a mês, além de 1 (um) atestado de capacidade técnica comprovando que realizou os serviços de recuperação tributária na área previdenciária de verbas indenizatórias e que contenham as etapas/fases de maior relevância: levantamento, cálculo, atualização e compensação e retificação da GFIP dos períodos compensados mês a mês.

2) O licitante deverá anexar ao presente atestado pelo menos uma cópia de sentença e uma cópia de acórdão proferidos pelo Poder Judiciário que tenham obtido decisão favorável da não incidência previdenciária das verbas indenizatórias dos serviços prestados pelo (s) profissional (is) jurídico (s) e intelectual (is) ligado (s) a licitante com objeto deste Edital

Do exposto no edital conclui-se que as sentenças e acórdãos devem estar relacionados aos atestados de aptidão técnica, devendo a pessoa jurídica que emitiu o atestado constar no pólo ativo das ações judiciais das quais resultam as referidas sentenças.

A impetrante entende ser ilegal a exigência, tendo questionado o fato em sede de impugnação ao edital (doc. 04) e no recurso contra inabilitação (doc. 12), ambas ocasiões sem que o ente público tenha se manifestado a respeito da questão com a devida análise e fundamentação.

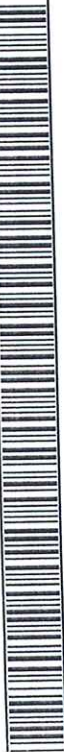
A exigência de apresentação de sentenças e acórdãos também tem óbice em razão de questão técnica judiciária, diante do fato de que estando os novos processos judiciais suspensos em razão dos julgamentos da matéria nos tribunais superiores não haverá como obter acórdãos, como se verá adiante, caracterizando ofensa aos princípios legais.

Ademais a matéria relativa a não incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas salariais de caráter indenizatório não é exclusiva e original ao ponto de se exigir a anexação de sentenças e acórdãos que tragam julgados a respeito, em razão de que as decisões contidas nestas sentenças antigas não demonstram a posição jurisprudencial atual, ou seja não trazem nenhuma segurança ao Município, pois as decisões decorrentes dos julgamentos do tema pelo STF e pelo STJ, em sede de repercussão geral e de recurso repetitivo, irão definir o mérito da questão.

Assim as novas ações a serem propostas sobre o assunto, incluindo a ação que será processada em favor do Município de Céu Azul, decorrente do serviço licitado, serão decididas à luz dos julgamentos dos Tribunais Superiores, não tendo serventia decisões antigas sobre o tema.

II.1.1 – Da ilegalidade e da inconstitucionalidade da exigência do subitem 2 do item 9.13 do edital em razão da limitação contida no do § 5º do art. 30 da Lei 8.666/93 e diante do princípio constitucional da isonomia.

As exigências relativas a qualificação técnica estão limitadas ao que estabelece o art. 30 da lei 8.666/93, sendo que conforme o parágrafo 5º é vedada a exigência de



comprovações de atividade ou de aptidão que inibam a participação na licitação como é o caso da exigência do subitem 2, do item 9.13, do edital.

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

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

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)

§ 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.(grifamos)

O dispositivo não deixa dúvidas, conforme Marçal Justen Filho “*Estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei 8.666, quanto aquelas não expressamente por ela permitidas*”. (Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed., São Paulo, Dialética, 2005, p. 60). O objetivo é justamente evitar a estipulação de restrições que, a pretexto de garantir uma maior segurança quanto à idoneidade dos licitantes, acabem acarretando desvio de finalidade inviabilizando a ampla competitividade e a busca da proposta mais vantajosa ao interesse público.

A exigência, contida no edital, de anexação aos atestados de capacidade técnica de sentenças e acórdãos relativos a parte dos serviços que trata da não incidência do INSS sobre as verbas indenizatórias, tem o intuito de inibir e limitar a competição sendo manifestamente ilegal, conforme o dispositivo legal retro.

A exigência é ilegal, limitando a competição, também em razão de que as decisões judiciais em andamento estão sendo sobrestadas, no caso específico das ações cujo tema verse sobre a não incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas indenizatórias, em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal STF, nos julgamentos do RE-576967 (salário maternidade) e do RE-593068 (terço constitucional de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). HORAS EXTRAS. OUTROS PAGAMENTOS DE CARÁTER TRANSITÓRIO. LEIS 9.783/1999 E 10.887/2004. CARACTERIZAÇÃO DOS VALORES COMO REMUNERAÇÃO (BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO). ACÓRDÃO QUE CONCLUI PELA PRESENÇA DE PROPÓSITO ATUARIAL NA INCLUSÃO DOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO

(SOLIDARIEDADE DO SISTEMA DE CUSTEIO). 1. Recurso extraordinário em que se discute a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicionais e gratificações temporárias, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno', e 'adicional de insalubridade'. Discussão sobre a caracterização dos valores como remuneração, e, portanto, insertos ou não na base de cálculo do tributo. Alegada impossibilidade de criação de fonte de custeio sem contrapartida de benefício direto ao contribuinte. Alcance do sistema previdenciário solidário e submetido ao equilíbrio atuarial e financeiro (arts. 40, 150, IV e 195, § 5º da Constituição). 2. Encaminhamento da questão pela **existência de repercussão geral** da matéria constitucional controvertida. (RE 593068 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 07/05/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-08 PP-01636 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 285-295)

EMENTA: SALÁRIO-MATERNIDADE - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - ART. 28, § 2º, I da LEI 8.212/1991 - NOVA FONTE DE CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 195, CAPUT E § 4º E 154, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Decisão: O Tribunal, por ausência de manifestações suficientes para a recusa do recurso extraordinário (art. 324, parágrafo único, do RISTF), **reputou existente a repercussão geral** da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie, tendo manifestado pela recusa do recuso extraordinário os Ministros Carlos Britto, Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau, Cármen Lúcia e Menezes Direito e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator (RE 576967 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 24/04/2008, DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008 EMENT VOL-02325-09 PP-01793 RDECTAB v. 18, n. 203, 2011, p. 48-51) (grifamos)

A repercussão geral apresenta o chamado efeito multiplicador, ou seja, o de possibilitar que o Supremo Tribunal Federal decida uma única vez e que, a partir dessa decisão, uma série de processos idênticos seja atingida. O Tribunal, dessa forma, delibera apenas uma vez e tal decisão é multiplicada para todas as causas iguais.

Assim que o processo é incluído no Plenário Virtual, os recursos localizados nas instâncias inferiores que tenham o mesmo tema ficam sobrestados, ou seja, o andamento desses processos é suspenso para aguardar a decisão do Supremo. Uma vez que o STF resolve o mérito da questão, dizendo se é constitucional ou não determinada lei, por exemplo, todos esses recursos são decididos à luz do que o Supremo julgou, garantindo isonomia às decisões.

O Superior Tribunal de Justiça, STJ irá solucionar a controvérsia sobre a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de verbas indenizatórias (auxílio doença, terço constitucional de férias, aviso prévio, salários maternidade e paternidade) por meio do recurso repetitivo no REsp 1230957.



Com isso a decisão a ser proferida nesta discussão servirá de parâmetro e vinculará todos os casos em andamento sobre o tema no STJ, sendo que todos os outros processos se suspendem automaticamente até o julgamento do recurso repetitivo.

Neste caso específico a administração está concedendo uma vantagem de cunho ilegal e privilegiando a empresa licitante que apresentou sentenças e acórdãos, pois somente esta pôde anexar as peças decisórias em razão de que teve seu processo julgado antes do reconhecimento da repercussão geral pelo STF e da decisão de recurso repetitivo pelo STJ.

A Constituição Federal no art. 37, XXI, estabelece que nos procedimentos licitatórios deve ser assegurada a igualdade a todos os licitantes e que as exigências de qualificação técnica estão limitadas à garantia de cumprimento das obrigações contratadas.

*Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras de serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que **assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica e indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações**" (grifamos).*

A exigência contida no subitem 2 do item 9.13 do edital 5/2014 fere a permissiva constitucional, pois de acordo com o demonstrado alhures tal exigência está a beneficiar uma licitante em detrimento às demais.

O que importa, na fase de habilitação, é saber se o licitante tem condições de cumprir as obrigações objeto do contrato licitado, qualquer exigência restritiva que não se preste para tal fim deve ser tida como impertinente e, portanto, não pode ser exigida, conforme ensinamento do doutrinador Marçal Justen Filho:

Não cabe à administração ir além do mínimo necessário à garantia do princípio da República. Logo, não se validam as exigências que, ultrapassando o mínimo, destinam-se a manter a administração em situação "confortável". A CF/88 proibiu essa alternativa. (comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed., São Paulo, Dialética, 2005, p. 304).

A exigência inconstitucional e ilegal deve ser excluída do edital de licitação tipo tomada de preços número 05/2014 do Município de Céu Azul.

II.1.2 – Da ilegalidade de exigência do subitem 2 do item 9.13 do edital em razão da limitação contida no inciso I, do § 1º, do art. 30, da Lei 8.666/93.

Conforme o edital as sentenças e acórdãos que deveriam ser apresentadas correspondem ao serviço licitado relativo a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas indenizatórias (lote 1 item A do edital), eis que é ilegal tal exigência em razão de que dos dois serviços licitados no edital (Lote 1 item A e lote 1 item B) este é o trabalho de menor relevância e de menor valor significativo do objeto da licitação.

De acordo com o disposto no inciso I, do § 1º, do art. 30 da Lei das Licitações as exigências de qualificação técnica estão limitadas exclusivamente às parcelas de maior



relevância e valor significativo do objeto da licitação.

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

§ 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:** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

*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;** (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)(grifamos)*

O serviço relativo ao correto enquadramento na alíquota do RAT (lote 1 item B, do edital) é o trabalho de maior relevância e de maior valor significativo da licitação, conforme exposto a seguir.

Considerando-se os vencimentos dos servidores municipais de Céu Azul, cujo valor médio mensal total é de aproximadamente R\$ 1.200.000,00 e considerando-se a possibilidade de recuperação dos valores pagos a maior a título de RAT no percentual aproximado de 1,50% (RAT ajustado pelo FAP) do total dos vencimentos, no universo de 65 contribuições retroativas (cinco anos multiplicados por 13 contribuições anuais), resultaria em valor a recuperar a título de RAT pago a maior de R\$ 1.400.000,00 (atualizado) aproximadamente.

Total dos salários dos funcionários municipais nos últimos 5 anos - Base de cálculo para as contribuições ao SAT/RAT (R\$ 1.200.000,00 x 65 meses)	R\$ 78.000.000,00
Percentual SAT/RAT a recuperar(2% pago - 1% correto)	1%
Percentual do SAT/RAT ajustado pelo FAP (Fator Acidentário Previdenciário) (RAT x FAP =RAT ajustado)	1,50%
Valor estimado a recuperar a título de SAT/RAT ajustado pelo FAP (78.000.000,00 x 1,50%)	R\$ 1.170.000,00
Atualização selic média nos últimos cinco anos	20%
Total estimado a recuperar referente enquadramento na alíquota do RAT (Lote 1 item B do edital)	R\$ 1.404.000,00

OBS: O FAP é um fator multiplicador que é aplicado sobre o RAT, obtendo-se o FAP ajustado. Para os contribuintes cujo índice de acidentes é alto o indicador é maior. Para este cálculo o FAP do município foi estimado em 1,50.

O valor estimado a ser recuperado a título de INSS pago indevidamente pelo Município relativo aos dois serviços objeto da licitação, conforme exposto no item 03 do edital, é de aproximadamente R\$ 1.800.000,00, sendo que deste valor aproximadamente 80% (R\$ 1.400.000,00) refere-se aos serviços relativos ao lote 1 item B do edital, ou seja os serviços

relativos ao enquadramento na alíquota do RAT, caracterizando ser esta parte do objeto da licitação a parcela de maior valor significativo do objeto da licitação.

Valores Estimados e Preço Máximo: *A Administração Pública Municipal estima a restituição dos valores cobrados, indevidamente, atinja a cifra de **R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais)**, levando-se em conta o período dos últimos 60 (sessenta) meses.*

Portanto os serviços relativo à não incidência da contribuição ao INSS sobre as verbas indenizatórias (item 1 lote B), em relação ao qual está a se exigir apresentação de sentenças e acórdãos representa somente 20% do valor estimado a ser recuperado pelo Município, sendo esse portanto o trabalho de menor valor significativo do objeto da licitação.

Os serviços relativos ao do enquadramento no grau de risco RAT (lote 1 item B) pode ser considerado também o serviço de maior relevância do objeto na medida em que é um procedimento executado no âmbito administrativo junto à RFB/INSS, com jurisprudência pacífica a respeito (sumula 351 do STJ), portanto com retorno financeiro imediato ao Município e praticamente sem riscos em relação a questionamentos da recuperação tributária, por parte do fisco.

Já a parte do objeto relativa ao serviço da não incidência das verbas indenizatórias (Lote 1 - item A) depende de um provimento judicial definitivo dos tribunais superiores (Vide item II.1.1 retro) que traga segurança jurídica para que se efetue a compensação/restituição dos valores pagos indevidamente, caracterizando ser esta a parte do objeto da licitação de menor relevância, pois é incerto quanto às possibilidades de recuperação dos valores e sem prazo para retorno financeiro.

Portanto o serviço relativo à não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas indenizatórias (lote 1 item A) do qual está o edital a exigir anexação de sentenças e acórdãos é sem dúvida a parte do objeto do edital com menor valor significativo (20% do total a recuperar) e de menor relevância (incerto e sem prazo para retorno financeiro).

As exigências de apresentação de sentenças e de acórdãos judiciais, nos termos do edital são claramente contrárias ao que estabelece a lei das licitações e tem o condão de direcionar a licitação e limitar a competição, em prejuízo ao município, devendo ser revistas e excluídas do edital.

No caso específico há um claro direcionamento da licitação à licitante detentora da sentença e acórdão pois criou-se um artifício ilegal para beneficiá-la.

A Corte de Contas do Estado de São Paulo adota o entendimento a favor sobre a exigência da qualificação operacional:

SÚMULA Nº 24 – Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

O TCU também entende pela exigência de qualificação técnica limitadas às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação.



Sumário: AUDITORIA. LICITAÇÃO PARA OBRAS AEROPORTUÁRIAS. PRÉ-QUALIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EM RELAÇÃO A ITENS IRRELEVANTES. ILEGALIDADE. FIXAÇÃO DE NOTA MÁXIMA PARA AS PROPOSTAS DE PREÇO. ILEGALIDADE.

- 1. Atendidos os requisitos dispostos no art. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, é possível, na concorrência tratada nos presentes autos, que a fase de préqualificação substitua a habilitação liminar.*
- 2. As exigências de comprovação de capacitação técnico-operacional devem se restringir às parcelas de maior relevância do objeto licitado.*
- 3. As exigências de comprovação de qualificação técnico-profissional devem se restringir às parcelas que sejam, cumulativamente, de maior relevância e valor significativo e indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*
- 4. São vedados os critérios de pontuação de proposta de preço que, na prática, resultem na fixação de preços mínimos, abaixo dos quais a referida pontuação se torna constante (ACÓRDÃO Nº 1891/2006 - TCU – PLENÁRIO Min. Ubiratan Aguiar).*

Portanto a impetrante atendeu a todos os requisitos legais do procedimento licitatório, sendo que a sua inabilitação em face de uma exigência sem amparo de Lei é flagrante abuso de poder.

II.1.3 – Da exigência de qualificação técnica à luz da lei 8.666/93 e dos Princípios da limitação à competição e da Busca da Proposta Mais Vantajosa à Administração.

A finalidade da licitação é proporcionar de forma isonômica e impessoal, o maior número de concorrentes quanto possível para se obter proposta mais vantajosa para a Administração, princípio do art. 3º, caput, e § 1º, I, da Lei das Licitações.

Em razão da finalidade da licitação, mister que não se exijam requisitos que além de ilegais e não razoáveis, impossibilitem a participação de concorrentes.

As exigências relativas a qualificação técnica estão limitadas ao que estabelece o art. 30 da lei 8.666/93, sendo vedada a exigência de comprovações de atividade ou de aptidão que inibam a participação na licitação como é o caso da exigência de anexação de sentenças e acórdãos ao atestado de aptidão técnica.

É exigência ilegal e restritiva da competição, pois direciona a licitação restringindo e frustrando o seu caráter competitivo ao estabelecer preferência e distinção em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato, conforme demonstrado nesta peça, em total descompasso com o disposto no art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.



*(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento)
(Regulamento)*

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)(grifamos)

A jurisprudência do STJ também entende que é vedado formular exigências que extrapolem os limites legais:

“Na realização de licitação, se do edital, no item relativo à apresentação de documentos para comprovar a qualificação técnica, são estabelecidas outras exigência não previstas na legislação de regência (art. 30, II, da Lei 8.666/93), configura-se ilegalidade a ser reparada pela via do mandado de segurança” (Recurso Especial 316.755/RJ, 1ª. T., Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 20.08.2001, p. 392)

Em decisão plenária o Egrégio Tribunal de Contas da União confirmou que quanto a qualificação técnica não podem ser formuladas exigências desarrazoadas e que comprometam a isonomia entre os licitantes e tem objetivo específico de: *“assegurar que o licitante está apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a administração, não podendo a sua comprovação ser feita mediante a formulação de exigências desarrazoadas, que comprometam a observância do princípio constitucional da isonomia”* (Decisão 503/2000, plenário, Rel. Min. ADHEMAR PALADINI GHISI, DOU 05.07.2000).

O E. TCE/SP editou súmula de número 17 neste sentido:

“Em procedimento licitatório, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou quaisquer outras não permitidas em Lei”.

A exigência de apresentação de sentenças e acórdãos, contida no edital, é impertinente e extrapola os limites legais estando a restringir e a frustrar o caráter competitivo da licitação, além de reduzir as chances de a administração obter uma proposta mais vantajosa.

II.1.4 – Dos princípios da lei das Licitações

A licitação é um procedimento administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos e coordenados, voltada, de um lado, a atender ao interesse público, pela escolha do negócio mais vantajoso para a Administração Pública, e de, outro a garantir a Legalidade, princípio de fundamental importância para que os particulares possam disputar entre si, de forma justa, a participação em contratações que as pessoas jurídicas de direito público entendam realizar.

Desta forma, conforme retro mencionado, a Licitação, objetivando selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, deve obedecer: o Princípio da Isonomia entre os concorrentes, para que se obtenha condições que permitam sindicarem a observância dos

princípios da Legalidade, da Vinculação ao Edital, da Impessoalidade, da Moralidade, e da Probidade Administrativa, sem o que restam, comprometidas a validade da própria licitação e a consecução de seus objetivos, como definido no caput do art. 3º da Lei 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)(grifamos).

Com fulcro em tais preceitos legais, é de se saber que os princípios se apresentam como o alicerce das normas que regem os atos administrativos e devem ser obedecidos, sob pena de restar frustrada a validade e eficácia da licitação pública.

Dentro do procedimento licitatório é fundamental que se mantenha a transparência, a probidade, a moralidade e os princípios éticos, o princípio da Isonomia, do julgamento igualitário ofertado a todos os licitantes que participam do certame.

Um processo, desprovido do mais fundamental de todos os princípios, seria fútil e poderia ser comparado a um teatro de fantoches, promovido somente com o escopo de ludibriar os dispositivos legais e legitimar uma irregularidade evidente.

A inabilitação da empresa impetrante foi, *datíssima vênia*, eivada de vícios e ilegalidades. Desde o indeferimento do pedido de impugnação ao edital até a inabilitação da impetrante na licitação e no julgamento do recurso, a comissão de licitações não ofertou igualdade de condições entre os licitantes.

A Carta Magna, com clareza e cristalinidade exige o Princípio da Isonomia para os procedimentos licitatórios no art. 37, XXI:

*Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras de serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública **que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica e indispensáveis à garantia de cumprimento das obrigações” (grifou-se).*

De forma absoluta e ainda trazendo o entendimento de outros mestres magnânimos, traz à baila os ensinamentos do brilhante jurista e doutrinador, o mestre Antonio Roque Citadini, conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em sua obra “Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas”, 3ª Ed., São Paulo: Editora Max Limonad, 1999, pp. 45 a 47:

“A igualdade de todos os licitantes diante da Administração é princípio de máximo relevo, que decorre do princípio constitucional da igualdade dos administrados, segundo o qual estes estão perante a Administração em situação de equiparação, **vedados quaisquer privilégios ou distinções**. Tal princípio é dogma

constitucional, como pode ser verificado pelo inciso XXI, do artigo 37 da Constituição Federal, e preceito legal que já estava presente no Decreto Lei nº 2.300/86, revogado. Diz Hely Lopes Meirelles que ‘a igualdade entre os licitantes é o princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, que através de cláusulas que, no edital ou convite, **favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigule os iguais ou iguale os desiguais**’. A constituição Federal é veemente nesse ponto, segundo o Prof. José Afonso da Silva, ao dizer que ‘a mesma confere a igualdade perante a lei, sem distinções de qualquer natureza’. **Assim, não se justifica qualquer discriminação promovida pela Administração direta ou indireta, em detrimento de eventual licitante**. Impõe que todos os interessados acudam ao certame licitatório sem qualquer restrição que os desigule perante a Administração Pública, visando a contratação de obras, serviços, compras, locações e alienações, cumprindo ressaltar que deve ficar assegurada a execução contratual, apresentadas as garantias mínimas legais que sustentem a idoneidade do concorrente.”. (grifamos).

Novamente há de ser citada a decisão do Egrégio Tribunal de Contas da União que entende que as exigências relativas à qualificação técnica tem objetivo preciso, qual seja: “*assegurar que o licitante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a administração, não podendo a sua comprovação ser feita mediante a formulação de exigências desarrazoadas, que comprometam a observância do princípio constitucional da isonomia*” (Decisão 503/2000, plenário, rel. min. Adhemar Paladini Ghisi, DOU 05.07.2000).

Não há que se discutir a supremacia do princípio da isonomia nos procedimentos licitatórios, cabe à Administração primar pelo seu certame, para que nele, sejam respeitados os princípios basilares das concorrências públicas.

III – DA CONCESSÃO DA LIMINAR

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo sempre que alguém ilegalmente (ato/omissão) ou por abuso do poder de autoridade pública, sofrer violação a direito líquido e certo. (CF, art. 5º, LXIX; Lei nº 12.106/2009, art. 1º)

O mandado de segurança é, freqüentemente, a única via hábil capaz de salvaguardar os direitos postulados por um licitante. Isto acontece porque sua pretensão jurídica surge no curso de um procedimento que está em andamento e cujo seguimento necessita deter.

Importa que, a Licitação deve ser deflagrada, conduzida e julgada de acordo com os princípios e as disposições legais e constitucionais pertinentes à espécie (CF, art. 37 e Lei nº 8.666/93).

Necessário se faz a concessão de liminar para a suspensão imediata de todos os atos da licitação tipo tomada de preços nº 05/2014, até o julgamento final do presente Mandado de Segurança.

III. 1 - Do *fumus boni juris*

O *Fumus Boni Juris* constitui condição basilar para a concessão da liminar pretendida. Como bem pode observar Vossa Excelência, pelos fatos e fundamentos jurídicos arrolados, inquestionável é a violação do direito líquido e certo da Impetrante de, como



Licitante, ver fluir de acordo com as normas e princípios legais e constitucionais pertinentes à matéria, o processo de Licitação tipo Tomada de Preços nº 05/2014 do Município de Céu Azul.

Seu direito foi violado a partir do momento em que foi alijada do certame em razão de uma exigência ilegal e inconstitucional (anexação de sentenças e acórdãos judiciais ao atestado de capacidade técnica relativos a não incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas indenizatórias), tendo sido violadas normas constitucionais, legais e princípios basilares dos procedimentos licitatórios.

Portanto, a Autoridade Coatora procedeu de forma a agredir e ignorar a legislação pátria constante da Carta Magna e da Lei n.º 8.666/93.

O *fumus boni iuris* está igualmente evidenciado diante do fato de que o pedido está fundado em fato relevante, qual seja, a exigência contida no item 9.13 subitem 2 edital da licitação, de anexação de sentenças e acórdãos aos atestado de capacidade técnica fere o estabelecido no art. 37, XXI da CF/88, no art. 30, § 5º, da lei 8.666/93, no art. 30, §1º, inc. I da Lei 8.666/93, além de ferir os Princípios da Isonomia entre licitantes e da legalidade, eis que inibe a participação na licitação, restringindo a competição e a busca da proposta mais vantajosa para a administração, princípios basilares da Lei das Licitações.

III. 2 – Do periculum in mora

Importantíssimo salientar que, em aguardando ao final o *decisum*, danos irreparáveis ocorrerão, pois, se não concedida a Liminar dar-se-á a continuidade do certame, possibilitando-se ao Município contratar a empresa beneficiada em decorrência das irregularidades do edital o que poderia trazer perdas econômicas diretas ao Município licitador, na medida em que não se caracterizará a competição.

Ademais caso o provimento judicial seja concedido à impetrante após o encerramento do procedimento licitatório e após a contratação da empresa prestadora dos serviços, este ficaria sem efeito, pois de nada serviria.

Vale ressaltar ainda, que a cada dia que se passa, há a demora prejudicial aos interesses públicos e privados envolvidos no processo licitatório, podendo possibilitar a contratação de proponente que apresentou proposta dotada de maior percentual, ou mesmo levar à anulação do processo.

Mister ressaltar que qualquer das alternativas acarretaria em sérios prejuízos financeiros para o erário, que amargará dispêndio de tempo, no caso da anulação e elaboração de novo processo, e de dinheiro, podendo deixar de contratar uma licitante que tenha apresentado proposta de preços com percentual menor.

III. 3 – Da concessão da liminar

Atendido os requisitos da Lei 12.106/2009, a medida liminar deve ser concedida no sentido de suspender o procedimento licitatório do Pregão Presencial nº 05/2014 do Município de Céu Azul, evitando a contratação de empresa de forma indevida ou a sua anulação e, conseqüentemente, a completa perda do objeto do presente *mandamus*, para que, na seqüência, se proceda à regularização do certame, donde este restará acolhido.

IV - DO PEDIDO



Do exposto fica constatado que a impetrante foi inabilitada na licitação em razão de exigência inconstitucional e ilegal, portanto requer-se a Vossa Excelência que:

a) Conceda liminarmente a medida, face ao *periculum in mora* e ao *fumus boni juris*, a fim de determinar à autoridade coatora a suspensão das fases seguintes e de todos os procedimentos da tomada de preços nº 05/2014 do Município de Céu Azul, inclusive a sessão de apresentação de documentação de habilitação marcada para o dia 07/07/2014, até o julgamento definitivo deste mandado de segurança;

b) Seja ao final julgada procedente a ação no sentido de que seja revista a exigência contida no subitem 2 do item 9.13 do edital 5/2014 (doc. 02) a fim de determinar que a autoridade coatora deixe de exigir para a habilitação da licitante, a anexação de sentenças e acórdãos aos atestados de aptidão técnica apresentados e no sentido de ordenar à autoridade coatora que proceda a reforma do julgamento de inabilitação da impetrante na Tomada de Preços 05/2014, a fim de determinar que a mesma seja habilitada para as fases seguintes do certame, e que em decorrência seja habilitada a empresa Bottin Consultoria Ltda-ME para as etapas da licitação em questão;

c) seja julgada procedente a ação no sentido de determinar o cancelamento definitivo da sessão de recebimento de documentação e julgamento das propostas, que estaria marcada para o dia 07/07/2014 e que diante do pedido do item "a" será suspensa liminarmente, convocando-se nova sessão pública para julgamento das propostas de preços, após o julgamento da presente ação.

d) Se notifique a autoridade apontada como coatora, para, querendo, prestar informações que julgar necessárias;

e) Cientifique do feito ao órgão de representação do Município de Céu Azul, sendo esta a pessoa jurídica interessada para, no interesse, manifestar-se quanto ao presente mandamus;

f) A oitiva do representante do Ministério Público;

g) A condenação da autoridade coatora em custas;

h) O deferimento da juntada de documentos.



Dá-se à causa, o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Termos em que, pede deferimento.

Chapecó - SC , 30 de junho de 2014.

Clóvis Bottin

OAB/SC Nº 37.081

Endereço para intimações:

Rua Augusta Muller Bohner, 350D, sala 205, Bairro Passo dos Fortes, CEP 89805-520 –
Chapecó – SC, e-mail: clovisbottin@terra.com.br, telefone, (49)3323-8859

ROL DE DOCUMENTOS:

DOC 01– Procuração e contrato social

DOC 02– Edital de tomada de preços Nº 5/2014 - MCA

DOC 03 – Certificado de Registro cadastral

DOC 04 – Impugnação administrativa ao edital 05/2014

DOC 05 – Aviso de suspensão da sessão de abertura da tomada de preços

DOC 06 – Resposta à impugnação ao edital e aviso de nova data para a sessão pública de abertura dos envelopes

DOC 07 – e-mail recebido informando da nova data da sessão de abertura e da resposta à impugnação ao edital

DOC 08 – Ata da reunião da sessão de abertura dos envelopes de habilitação

DOC 09 – Relatório de habilitação/inabilitação

DOC 10 – Atestado de capacidade técnica

DOC 11 – Atestado de capacidade técnica

DOC 12 – Recurso administrativo contra a inabilitação

DOC 13 – Resposta ao recurso de inabilitação e convocação nova sessão de habilitação

DOC 14 – Parecer jurídico anexo à resposta ao recurso de inabilitação



Doc 15– Guia de custas e comprovante de pagamento

Documento assinado digitalmente, conforme MP nº 2.200-2/2001, Lei nº 11.419/2006, resolução do Projudi, do TJPR/OE
Validação deste em <http://portal.tjpr.jus.br/projudi> - Identificador: PJVRD FD7JQ 5FH2X TJYW3





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ
COMARCA DE MATELÂNDIA
VARA CÍVEL DE MATELÂNDIA - PROJUDI
Av. Borges de Medeiros, 1111 - Centro - Matelândia/PR - Fone: 45 3262-1231

Autos nº. 0001974-12.2014.8.16.0115

Processo: 0001974-12.2014.8.16.0115
Classe Processual: Mandado de Segurança
Assunto Principal: Abuso de Poder
Valor da Causa: R\$1.000,00
Impetrante(s): • Bottin Consultoria Ltda representado(a) por Clovis Bottin
Impetrado(s): • Presidente da Comissão Permanente de Licitações do Município de Céu Azul-PR

DECISÃO

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por BOTTIN CONSULTORIA LTDA-ME em face de ato praticado pelo PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE CÉU AZUL, no qual alegou ter sido inabilitado em procedimento licitatório para prestação de serviços na área tributária e fiscal, em razão de não preencher as exigências contidas no edital. Relatou ter manejado impugnação administrativa ao instrumento convocatório e recurso administrativo contra a decisão de inabilitação, ambos rejeitados. Sustentou que a exigência de juntada de decisões judiciais favoráveis acerca da não incidência previdenciária das verbas indenizatórias obtidas pelo profissional concorrente fere a competitividade entre os licitantes, além de se referir a serviço de menor relevância no objeto do edital, o que violaria o art. 30, §1º, inc. I, da Lei n.º 8.666/93. Pugnou pela concessão de liminar para suspender o certame.

2. Nos termos do art. 7º, inc. III, da Lei n.º 12.016/2009, ao despachar a inicial, o juiz ordenará que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida.

No caso dos autos, se fazem presentes os requisitos para a concessão liminar da segurança pleiteada.

O edital determina a apresentação de atestado de aptidão técnica dos licitantes e, no item 9.13.2, a anexação a este de *“pelo menos uma cópia de sentença e uma cópia de acórdão proferidos pelo Poder Judiciário que tenham obtido decisão favorável da não incidência previdenciária das verbas indenizatórias dos serviços prestados pelo(s) profissional(is) jurídico(s) e intelectual(is) ligado(s) a licitante com objeto deste Edital”*.

A referida norma editalícia, ao menos em sede de cognição sumária, restringe a competição entre os licitantes – essencial ao próprio instituto da licitação –, comprometendo a busca pela proposta mais vantajosa para a administração (art. 3º, §1º, inc. I, da Lei n.º 8.666/93).

Muito embora o condicionamento à experiência prévia, a pretexto de demonstração de qualidade técnica, não fira a igualdade entre os competidores (REsp 1.257.8886/PE), a exigência, na forma descrita no instrumento convocatório, viola o disposto no art. 30, §5º, da Lei n.º 8.666/93 e no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal.

É que a obrigação do advogado no patrocínio de demanda judicial é de meio, assumindo ele, portanto, a responsabilidade de prestar o serviço de forma diligente, sem se comprometer, contudo, com a obtenção de resultado certo. Assim, a aptidão deste profissional da área jurídica não pode ser aferida pelo êxito nas demandas em que atua, porquanto não é objetiva.

Até porque, em se tratando de matéria de direito e repetitiva, o julgamento final das ações, para além da qualidade técnica do causídico, depende do entendimento adotado pelos Tribunais. Vale dizer, nesses casos, o fato de não obter resultado favorável na demanda não indica, por si só, a inabilidade ou inexperiência do prestador do serviço.

Desta forma, verificando-se desarrazoado o condicionamento ao prosseguimento no certame à

comprovação de decisões judiciais favoráveis ao licitante em demandas descritas como objeto da contratação, tem-se por relevantes os fundamentos da impetração.

O *periculum in mora*, por sua vez, é manifesto, e se materializa pelo fundado receio de ineficácia do provimento dada a possibilidade de, ao final da lide, já ter sido efetivada a contratação do licitante vencedor e adjudicado o objeto do certame.

Diante do exposto, **concedo liminarmente a segurança**, para o fim de suspender o curso da Tomada de Preço n.º 05/2014 - M.C.A., até o julgamento final do presente feito.

3. Notifique-se a autoridade impetrada para, em 10 (dez) dias, prestar as informações que entender necessárias.
4. Na sequência, abra-se vista dos autos ao Ministério Público.
5. Após, tornem conclusos para sentença.
6. Intimações e diligências necessárias pela Escrivania.

Matelândia, 11 de Julho de 2014.

Patrícia Mantovani Acosta

Juíza de Direito

