



Getsêmani Comercio e Serviços

54.664.948-JANETE BARBOSA DIAS FERRIERA
CNPJ: 54.664.948/0001-70

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO ESTADO DE SANTA CATARINA - SCPREV

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2024

J. B. D. FERREIRA - ME, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o número 54.664.948/0001-70, neste ato, representada pelos abaixo assinados, vêm, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** ante à DESCLASSIFICAÇÃO da presente empresa conforme as razões que passa aduzir:

I – DOS FATOS:

A Recorrente participou de processo licitatório promovido pela FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR DO ESTADO DE SANTA CATARINA - SCPREV em 13/12/2024 às 14h00 min., cujo objeto é a contratação de serviços de limpeza e conservação.

Enviada a documentação por esta Recorrente foi submetida à análise. No entanto, a senhora Pregoeira concluiu pelo não atendimento às exigências de habilitação previstas no Edital, senão vejamos:

“A empresa foi desclassificada por ausência do cumprimento dos itens 12.6.11 e 12.5.1 do termo de referência (anexo I) e 9.3.3 b do edital”.

Após a publicação da decisão, a legislação e o edital preveem a concessão de prazo de 10 (dez) minutos para que os licitantes manifestem sua intenção de recorrer, o que não foi observado pela Pregoeira. No momento em que a requerente estava redigindo a intenção de recorrer, o sistema eletrônico do *chat* bloqueou a possibilidade de envio.

O bloqueio pelo *chat* impediu o exercício do direito de recurso, violando o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Portanto, é necessária a devolução do prazo recursal, com a consequente habilitação da Recorrente, conforme as razões expostas a seguir.

II – DAS RAZÕES DO RECURSO:

1. Da Tempestividade Recursal

A ausência de abertura do prazo de 10 minutos para manifestação da intenção de recorrer configura falha grave no procedimento licitatório, uma vez que inviabiliza o exercício do direito líquido e certo de defesa.



Getsêmani Comercio e Serviços

54.664.948-JANETE BARBOSA DIAS FERRIERA
CNPJ: 54.664.948/0001-70

Os itens 11.1 a 11.3 do edital são claros, senão vejamos:

*11.1 Declarado o vencedor da etapa de propostas e/ou etapa de habilitação, qualquer licitante poderá, ao final da sessão pública, **de forma imediata e motivada, manifestar sua intenção de recorrer**, quando lhe será concedido o prazo de três dias úteis para apresentar as razões do recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo da recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses. 11.2 A falta de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer importará a decadência desse direito. 11.3 Cabe à Pregoeira receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando-os à autoridade competente quando mantiver sua decisão. 11.3.1 A análise quanto ao recebimento ou não do recurso, pela pregoeira, ficará adstrita à verificação da tempestividade e da existência de motivação da intenção de recorrer.*

Tal omissão/bloqueio pelo *chat* impediu o exercício do direito de recurso pela requerente, cerceando o contraditório e a ampla defesa previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, bem como desrespeitou o art. 165, §1º da Lei nº 14.133/2021.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO N. 04/2022 DO MUNICÍPIO DE JOAÇABA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DEFERIU A TUTELA DE URGÊNCIA PARA SUSPENDER OS EFEITOS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 18/2022/FMS. INSURGÊNCIA DA EMPRESA CONTRATADA. HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO SEM OBEDIÊNCIA ÀS REGRAS EDITALÍCIAS. IMPETRANTE QUE HAVIA MANIFESTADO SEU INTERESSE EM RECORRER DO TESTE DE CONFORMIDADE. **PREGOEIRO, NO ENTANTO, QUE DEIXOU DE ABRIR PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO.** EDITAL, QUE FAZ LEI ENTRE AS PARTES, QUE PREVÊ EXPRESSAMENTE A NECESSIDADE DE ABERTURA DE PRAZO DE TRÊS DIAS PARA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS AO FINAL DA SESSÃO. DECISÃO MANTIDA. A empresa impetrante demonstrou a probabilidade do direito e o perigo de resultado útil ao processo a fim de ter deferida liminar na origem, porquanto, 1) após realizado o novo teste de conformidade, deveria o pregoeiro ter aberto prazo para que as empresas pudessem apresentar eventuais recursos administrativos, nos exatos termos do edital da licitação, o que não ocorreu e 2) o risco de dano é inverso, na medida em que a continuidade dos efeitos do contrato administrativo acabariam por consolidar a



Getsêmani Comercio e Serviços

54.664.948-JANETE BARBOSA DIAS FERRIERA
CNPJ: 54.664.948/0001-70

situação fática de difícil reversão. RECURSO DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. XXXXX-57.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. André Luiz Dacol, Quarta Câmara de Direito Público, j. 16-03-2023).

Enunciado do TCU (acórdão 60/2012): **É recomendável, nos pregões eletrônicos, que o pregoeiro realize comunicação formal sobre todos os atos praticados no âmbito da licitação, inclusive quanto ao início do prazo para manifestação da intenção de recorrer, e das mensagens automáticas enviadas pelo sistema.**

ACÓRDÃO 60/2012 do TCU:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII, do RITCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, dando por prejudicado o pedido de cautelar formulado pela empresa [omissis];

[...]

9.3. recomendar ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - TRT/MG que, nos futuros pregões eletrônicos a serem realizados, não se limite apenas às mensagens automáticas postadas pelo próprio sistema "licitações-e", do Banco do Brasil S/A, mas, se possível, **providencie comunicação formal, de iniciativa do pregoeiro, informando a todos os participantes sobre todos os atos praticados no âmbito da licitação, inclusive quanto ao início do prazo para manifestação da intenção de recorrer,** o que tornaria o procedimento licitatório mais transparente;

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 017/2021 PARA REGISTRO DE PREÇOS. LUMINÁRIAS INSTALADAS COM TECNOLOGIA LED PARA ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CONSÓRCIO PÚBLICO DO EXTREMO SUL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. AFASTADA. 1. O mandado de segurança destina-se a "proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça." (art. 1º da Lei nº 12.016/09). Consabidamente, a concessão de liminar em sede de mandado de segurança, fulcro no artigo 7º, III, da Lei 12.016/2009, exige fundamento relevante do direito líquido certo que se está a buscar, algo que, in casu, não se verifica de plano. 2. Afastada a preliminar de ausência de interesse processual



Getsêmani Comercio e Serviços

54.664.948-JANETE BARBOSA DIAS FERRIERA

CNPJ: 54.664.948/0001-70

da impetrante, aduzida pela agravante, litisconsorte passiva. Fosse tão somente analisada a data constante no sistema do pregão eletrônico em voga para a adjudicação do objeto licitado, 14/02/2022, em face da data de impetração do presente mandamus, 08/03/2022, restaria inafastável a inexistência de interesse processual, conforme tranquila jurisprudência desta Corte. No entanto, há peculiaridades a serem observadas, inclusive não contraditadas pela autoridade coatora ao prestar informações na origem. **A autoridade coatora reconheceu expressamente a reabertura do prazo recursal à impetrante, pois considerou que, quando da habilitação da vencedora, não ocorrida durante o pregão, o sistema realizou, de forma automática, a abertura e o encerramento do prazo recursal, razão pela qual a licitante oportunizou a apresentação de recurso pela empresa inabilitada.** Os e-mails da assessoria jurídica da impetrante colacionados pela própria autoridade, demonstram que desde 21/12/2021 havia questionamentos da empresa inabilitada quanto à possibilidade de recorrer, **porque o sistema não a permitia protocolar suas razões recursais.** Conquanto efetivamente ausente manifestação expressa de intenção de recorrer na ata do certame, consoante determina o art. 44, § 3º, da Lei 10.024/2019, que regula o pregão eletrônico, bem como no edital, verifica-se que igualmente inexistem quaisquer outros registros acerca de intenção recursal de outros concorrentes, embora em 11/02/2022 conste que houve "manifestação de recursos", supostamente interpostos pelas demais empresas inabilitadas. Em outros termos, a ata do certame encontra-se visivelmente incompleta, tendo-se, por outro lado, operado a revogação tácita da adjudicação e homologação do pregão eletrônico pela conduta da própria Administração, visto que reabriu o prazo recursal, com conhecimento e desprovimento da irrisignação. De outra, não se há de julgar de plano a higidez jurídica ou não desse ato administrativo que renovou a possibilidade recursal. **Presente, pois, interesse processual da impetrante, pela reabertura do prazo recursal proporcionada pela própria licitante - que precarizou a adjudicação e homologação.** 3. Superado tal aspecto, a análise dos autos demonstra que embora apresentado parecer por Arquiteta de confiança da empresa impetrante, afirmando a inexistência de outras marcas que preencham todos os requisitos do objeto licitado, a não ser a UNICOPA/LEDSTAR, a própria proposta vencedora apresentou outras marcas. Ainda, face aos argumentos tecidos em sede de pedido de reconsideração neste grau recursal, verifica-se documento nos autos a demonstrar que as demais concorrentes apresentaram outras marcas para as lâmpadas, ou seja, itens 1 ao 7 dos produtos licitados. Logo, esmaece o sustentáculo da decisão liminar agravada, ao considerar o suposto direcionamento do pregão eletrônico em face da vencedora, ora agravante -



Getsêmani Comercio e Serviços

54.664.948-JANETE BARBOSA DIAS FERRIERA

CNPJ: 54.664.948/0001-70

matéria, ademais, que faz ensejar o descabimento do presente remédio como forma de salvaguardar-lhe eventual direito, já que dependente de dilação probatória (pois a prova pericial é elemento unilateral e que comporta rebate).

4. Ademais, caso efetivamente entendesse que o edital restringia a participação de empresas para fornecimento do material ao objeto licitado, oportunamente deveria a impetrante tê-lo impugnado. Em verdade, tal irresignação encontra óbice na regra do *nemo potest venire contra factum proprium*. A licitante/impetrante deixou de impugnar o edital, quando possível, no que tange à existência de apenas uma única marca em todo mercado brasileiro a atender a todas as exigências do edital (art. 24 da Lei n. 10.024/2019). In casu, conforme ata de sessão, consta que a impetrante tão somente requereu esclarecimentos quanto (a) quantidade de cada item a ser comprovado no atestado de aptidão técnica, item 8.4; (b) possibilidade de ser aceito um range de temperatura de operação distinto do exigido no edital, em especial levando-se em consideração o clima tropical brasileiro. Nessa direção, ausente impugnação do edital em relação à existência de uma única marca capaz de atender a todas as exigências do edital, o que, como visto, não encontra guarida na prova dos autos. Em suma, somente insurgiu-se contra a apontada existência de uma única marca capaz de fornecer o objeto licitado após sua inabilitação. Tivesse apresentado nos conformes, não a reputaria ilegal. Eventual ilegalidade, portanto, estaria subjacente no instrumento convocatório, que não foi impugnado no ponto e, mais do que isso, teve suas condições expressamente aceitas pela empresa impetrante. Não tendo a agravada, a priori, atendido à exigência prevista no edital, restou inabilitada. Por tais razões, inclusive e com relevo, mostra-se completamente descabido o pedido dito "cumulativo alternativo eventual" de anulação de todo o certame por infração ao caráter competitivo, calcado justamente nos argumentos supra referidos e preclusos.

5. Convém consignar, embora, em princípio, pudesse ser afastado o formalismo exacerbado na exigência de documento público com firma reconhecida, já constante do ambiente da licitação e alegadamente dispensável pela própria exigência da agência reguladora do requisito dos cinco (5) anos de garantia (cuja negativa de fornecimento pela UNICOPA se mostrasse injustificada), ainda assim inafastável que a prova unilateral (rebatível) acostada, a roborar a alegação de que uma única marca apenas poderia atender às exigências do edital, não encontra guarida na via excepcional do *mandamus*, demandando contraditório e ampla dilação probatória (porquanto impugnação ao edital não ocorreu). Acentua-se, assim, que as ponderações da impetrante não apresentam clareza e certeza probatórias pré-constituídas reclamadas ao rito do presente remédio constitucional. Em tal moldura, no presente momento há que se atentar à opção pelo mal menor, à luz do



Getsêmani Comercio e Serviços

54.664.948-JANETE BARBOSA DIAS FERRIERA

CNPJ: 54.664.948/0001-70

interesse público, sendo esse o eventual prejuízo econômico da impetrante; o mal maior, sem dúvidas, é a suspensão de pregão eletrônico a esta altura, para o registro de preços à aquisição de equipamentos voltados à iluminação pública dos municípios conveniados e consorciados à licitante, circunstância voltada ao célere atendimento do bem comum. 6. Por derradeiro, a notícia de representação perante o Tribunal de Contas do Estado em relação ao certame sub judice, com sugestão ao licitante de que se abstenha de incluir cláusulas capazes de restringir a competitividade, não prejudica o presente julgamento. Não se há olvidar a independência das instâncias administrativa e judicial, tampouco o cerne do presente mandamus, constituindo-se em inadequação da via eleita para provar a existência de uma única fabricante capaz de produzir as luminárias objeto do registro de preços. Logo, as recomendações e determinações do TCE, visando ao controle das despesas decorrentes dos contratos não vão de encontro ao presente julgamento. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME.(Agravo de Instrumento, Nº 50581622420228217000, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em: 31-05-2023).

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE A INTENÇÃO DE RECORRER. AUSÊNCIA DE ABERTURA DE PRAZO RECURSAL. Os documentos dos autos comprovam que o impetrante apresentou sua manifestação sobre o interesse de recorrer e que o impetrado não se manifestou sobre o pedido, **deixando de abrir prazo para recurso administrativo**. Tal situação contrariou o disposto no Edital do pregão eletrônico, que vincula as partes, bem como o disposto no art. 4º, XVIII da Lei nº 10.520/2002, art. 5º do Decreto nº 5.450/2005 e art. 3º da Lei nº 8.666/1993. **No caso, o impetrante demonstrou a ofensa a direito líquido e certo, sendo devida a concessão da segurança pleiteada, no sentido de ser aberto prazo para apresentação de recurso administrativo**. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. UNÂNIME. (Reexame Necessário, Nº 70061714580, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em: 05-11-2014).

Ressalta-se que, mesmo em caso de encerramento do *chat* ou de atualização automática do sistema, é responsabilidade da Pregoeira garantir o bom funcionamento da plataforma. Assim, ao constatar qualquer irregularidade, deverá adotar imediatamente as medidas cabíveis, como comunicar os licitantes e/ou estabelecer novo prazo para o início da contagem do período destinado à manifestação de intenção de recurso.



Getsêmani Comercio e Serviços

54.664.948-JANETE BARBOSA DIAS FERRIERA
CNPJ: 54.664.948/0001-70

II – DAS RAZÕES:

1. Da Inexistência de Exigência Legal de Lapso Temporal Excessivo

O objeto da licitação refere-se à contratação de um funcionário para serviços de limpeza, asseio e conservação por período de 12 meses. No entanto, o Termo de Referência, exige como critério de qualificação técnica:

“12.6.1.1 Atestado que comprove a execução de serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado, com no mínimo 05 postos, por período não inferior a 3 (três) anos, sendo aceito o somatório de atestados”.

A referida exigência extrapola os limites da razoabilidade e proporcionalidade, violando princípios que regem a Administração Pública, tais como os da isonomia, competitividade e proporcionalidade, previstos na Lei n. 14.133/2021.

Conforme o art. 67, §5º, da Lei 14.133/2021, “as exigências de qualificação técnica devem ser limitadas ao indispensável para garantir a execução do objeto do contrato”. Ademais, o § 1º do mesmo artigo estabelece que tais exigências devem ser proporcionais e compatíveis com o objeto licitado. Esse dispositivo legal preconiza uma diretriz clara de flexibilidade, ao mesmo tempo que impõe limites para evitar critérios que inviabilizem a ampla participação dos licitantes.

Nesse sentido, para uma contratação que se limita a um posto de trabalho e com prazo contratual de 12 meses, exigir comprovação de serviços semelhantes por um período de 3 (três) anos e para, no mínimo, 5 (cinco) postos, desconsidera a realidade do objeto licitado. A exigência de comprovação de experiência por 3 (três) anos no edital não observa a proporcionalidade em relação ao objeto licitado, que se limita à contratação de um funcionário por 12 meses. Em virtude disso, sugere-se que o prazo de qualificação técnica seja ajustado para 6 meses, o que corresponde à metade do período contratual.

Ademais, tal requisito inviabiliza a participação de micro e pequenas empresas, afrontando o princípio do tratamento diferenciado e favorecido previsto nos arts. 170, IX e 179 da Constituição Federal e no art. 71 da Lei Complementar 123/2006.

Na mesma toada, o **princípio da competitividade**, expressamente previsto no art. 5º, da Lei nº 14.133/2021, busca garantir que o maior número possível de licitantes tenha condições de participação, promovendo a igualdade de condições e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

O Tribunal de Contas da União (TCU) possui jurisprudência consolidada no sentido de que exigências excessivas de qualificação técnica comprometem a competição e violam o princípio da isonomia. Destacam-se os seguintes acórdãos:

- **Acórdão 7164/2020 – Segunda Câmara:** Estabelece que a exigência de experiência mínima deve ser fundamentada em estudos que demonstrem a imprescindibilidade do prazo exigido, considerando as peculiaridades do objeto.



Getsêmani Comercio e Serviços

54.664.948-JANETE BARBOSA DIAS FERRIERA

CNPJ: 54.664.948/0001-70

- **Acórdão 2032/2020 – Plenário:** Reforça que restrições temporais desproporcionais configuram limitação à competição.
- **Acórdão 1.567/2018 – Plenário:** estabelece que as exigências de qualificação técnica, como atestados de experiência, devem ser fundamentadas para não limitar a competitividade, respeitando os princípios de motivação e de razoabilidade.
- **Acórdão 534/2016 – Plenário:** determina que é permitido exigir quantitativos mínimos de capacidade técnico-profissional ou técnico-operacional, desde que devidamente justificados e indispensáveis para garantir a execução do contrato. A razoabilidade das configurações estabelecidas deve ser sempre considerada.
- **Acórdão 3.070/2013 – Plenário:** Reforça que a Administração deve motivar o critério de qualificações técnicas, demonstrando que são indispensáveis para garantir o cumprimento adequado do contrato e a boa execução do objeto de licença.

Portanto, é essencial que a Administração **não adote interpretação restritiva e desproporcional**. A análise técnica da capacidade do licitante deve ser pautada em critérios objetivos e na demonstração de desempenho eficaz, em consonância com os objetivos da nova lei de licitações.

2. Da Adequação aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade

A fixação de requisitos limitados restritivos, como o prazo de 03 anos, pode caracterizar desvio aos princípios fundamentais da licitação, violando o disposto no art. 5º, da Lei nº 14.133/2021. Uma análise razoável deve considerar a capacidade técnica eficaz já demonstrada pelo licitante nos atestados ora apresentados.

Nesse sentido, a Súmula nº 263 do TCU:

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado”.

O princípio da proporcionalidade estabelece que o critério de habilitação técnica seja compatível com o grau de complexidade do objeto licitado, enquanto o princípio da razoabilidade exige que as condições impostas pela Administração sejam justas e equilibradas, de forma a não restringir indevidamente a competitividade.

3. Da Qualificação Econômico-Financeira



Getsêmani Comercio e Serviços

54.664.948-JANETE BARBOSA DIAS FERRIERA
CNPJ: 54.664.948/0001-70

Termo de Referência 12.5.1: "Balço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um)."

A exigência de balanço patrimonial e demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais, conforme descrito no edital, também se mostra inadequada no caso de empresas constituídas há menos de 2 anos. O art. 69, §6º, da Lei 14.133/2021, é claro ao estabelecer que:

"Os documentos referidos no inciso I do caput deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos."

A empresa Requerente foi constituída em abril de 2024, conforme balanço de abertura, não tendo ainda implementado um exercício financeiro completo. Dessa forma, a exigência de balanço dos dois últimos exercícios sociais não se aplica ao caso em tela, configurando exigência indevida e desproporcional. O balanço patrimonial de abertura apresentado comprova a regularidade econômico-financeira da empresa, atendendo integralmente à legislação vigente.

Edital 9.3.3, "b": "Cópia do Balço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, apresentado em conformidade com o disposto do inciso I do art. 69 da Lei Federal nº 14.133/2021, permitindo aferir a condição financeira do Licitante, devidamente autenticada pelo Órgão, sendo vedada a substituição desta documentação por balanços ou balanços provisórios competentes;"

Adicionalmente, a exigência de autenticação pelo órgão competente e a vedação de substituição por balancetes ou balanços provisórios revelam-se incompatíveis com a realidade de empresas recém-constituídas, que não dispõem de balanço patrimonial referente ao último exercício completo. A legislação permite que, para essas empresas, o balanço de abertura seja aceito como suficiente, desde que atenda aos critérios legais básicos de demonstração da aptidão econômico-financeira.

Para empresas nessa condição, o art. 69, §6º, da Lei 14.133/2021 consagra os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo a Administração flexibilizar os critérios de habilitação para evitar barreiras artificiais à participação de microempresas, garantindo a isonomia e a competitividade do certame.

4. Da Nulidade por Inconsistência Entre o Edital e o Termo de Referência

Art. 5º, da Lei 14.133/21:

"Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da



Getsêmani Comercio e Serviços

54.664.948-JANETE BARBOSA DIAS FERRIERA
CNPJ: 54.664.948/0001-70

motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).”

O princípio da **vinculação ao edital**, expressamente previsto no art. 5º, exige que todos os critérios de habilitação técnica e de julgamento estejam previstos no texto principal do edital, e não em documentos acessórios, como o Termo de Referência. Ao estabelecer, exclusivamente no Termo de Referência (item 12.6.11), a exigência de atestados com lapso temporal de 3 (três) anos, a Administração viola este princípio e compromete a segurança jurídica do certame.

Art. 6º, inciso XXIII, da Lei 14.133/2021: “Para os fins desta Lei, consideram-se: (...) XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos: (...)”

O Termo de Referência é um documento acessório e instrumental, que visa fornecer parâmetros para a execução do objeto contratado. Portanto, critérios de habilitação técnica não podem ser definidos exclusivamente nele, sem constar no edital, conforme estabelecido pela Lei 14.133/2021. O edital é o principal instrumento convocatório e deve conter todas as condições que regulam a participação no certame, garantindo a transparência e a igualdade entre os licitantes.

Art. 25, §3º, da Lei 14.133/2021: “O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.”

Conforme o art. 25, todas as regras de habilitação devem ser previstas de forma clara e objetiva no edital. Ao transferir para o Termo de Referência a exigência do lapso temporal de 3 (três) anos, a Administração cria uma situação de insegurança jurídica e afronta os princípios da publicidade e da competitividade. O Tribunal de Contas da União (TCU), em diversos acórdãos, já consolidou o entendimento de que critérios de habilitação não podem ser estabelecidos exclusivamente em documentos acessórios, sob pena de invalidar o certame.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência do TCU:

Acórdão 1206/2018 – Plenário (TCU): “A inclusão de critério de habilitação apenas em anexos do edital, sem constar no texto principal, compromete a validade do certame por ferir o princípio da vinculação ao edital.”

Acórdão 1413/2019 – Plenário (TCU): “Os critérios de habilitação técnica devem constar no instrumento convocatório principal, de forma clara e objetiva, para garantir a transparência e a isonomia.”

Na mesma linha o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA NÃO CONSTANTE DO



Getsêmani Comercio e Serviços

54.664.948-JANETE BARBOSA DIAS FERRIERA
CNPJ: 54.664.948/0001-70

EDITAL. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA CONFIRMADA. - O Mandado de Segurança mostra-se via apropriada para as hipóteses de proteção a direito líquido e certo que tenha sido vilipendiado por ato praticado por autoridade coatora, segundo se conclui do panorama normativo de mencionada via mandamental, em especial o disposto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, combinado com o artigo 1º da Lei 12.016 /09 - Não é possível ignorar a formalidade com a qual deve ser conduzido o processo licitatório, sendo cediço que o Edital deve vincular os licitantes às suas exigências, desde que seu conteúdo não esteja em confronto com a norma legal - Da análise das disposições editalícias, verifica-se a existência de violação ao direito líquido e certo, na medida em que, no momento da análise da Documentação de Habilitação, **foi exigido documento não constante do rol previsto no Edital, mas previsto, tão somente, no Termo de Referência, sem que houvesse alusão, no Edital, ao referido Termo** (TJ-MG, Acórdão - Ap.Cível 20188130687).

Portanto, é totalmente reconhecido que o Termo de Referência, como documento acessório, não pode criar critérios independentes ou conflitantes com o edital. A exigência de comprovação de capacidade técnica de 3 (três) anos, inserida exclusivamente no Termo de Referência (item 12.6.11), não deveria ter sido aplicada para fins de desclassificação, pois contraria os princípios de vinculação ao edital, da segurança jurídica e da competitividade.

Desta forma, requer-se a nulidade do ato administrativo que desclassificou a empresa Requerente com base nessa exigência, bem como a reanálise da habilitação da empresa, garantindo-se o respeito aos princípios que regem a Administração Pública.

IV - DO PEDIDO

Diante do exposto, com base nos fundamentos legais e jurisprudenciais, requer-se:

1. O recebimento e provimento do presente Recurso Administrativo, com a conseqüente reconsideração da decisão de desclassificação da Requerente J. B. D. FERREIRA – ME, e a possibilidade de comprovação de qualificação técnica por período proporcional ao prazo do contrato, reduzido para 6 meses, conforme os princípios da proporcionalidade e razoabilidade;
2. A adequação do critério de qualificação econômico-financeira ao art. 69, §6º, da Lei 14.133/2021, aceitando como suficiente o balanço patrimonial de abertura da empresa, em razão de não ter completado dois exercícios sociais;
3. A nulidade do ato administrativo de desclassificação relacionado à exigência de lapso temporal de 3 (três) anos, prevista exclusivamente no Termo de Referência, em razão de sua ausência no edital, conforme os arts. 5º, 6º, inciso XXIII, e 25, §3º, da Lei 14.133/2021, caso não sejam concedidos os pedidos anteriores;



Getsêmani Comercio e Serviços

54.664.948-JANETE BARBOSA DIAS FERRIERA
CNPJ: 54.664.948/0001-70

4. A reconsideração da decisão proferida, com a conseqüente classificação, habilitação, adjudicação e homologação da requerente J. B. D. FERREIRA – ME, e, caso seja mantida a desclassificação pelo Pregoeiro, encaminhe-se este Recurso para análise superior.
5. A suspensão do certame até que as irregularidades sejam sanadas, garantindo a competitividade, a isonomia e a segurança jurídica do processo.

Nestes termos, pede deferimento.

Camaquã/RS, 16 de dezembro de 2024.

**Janete Barbosa Dias Ferreira
J. B. D. FERREIRA – ME**

**M. Carolina R. Saldanha Martins
Depto Jurídico – OAB/RS 64.019**



Assinaturas do documento



Código para verificação: **Q8B422TM**

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

✓ **54 664 948 JANETE BARBOSA DIAS FERREIRA** (CPF: 238.XXX.450-XX) em 16/12/2024 às 10:35:31
Emitido por: "Autoridade Certificadora SERPRORFBv5", emitido em 19/04/2024 - 16:57:32 e válido até 19/04/2025 - 16:57:32.
(Assinatura ICP-Brasil)

✓ **MARIA CAROLINA RODRIGUES SALDANHA MARTINS** (CPF: 980.XXX.280-XX) em 16/12/2024 às 10:35:43
Emitido por: "AC Final do Governo Federal do Brasil v1", emitido em 06/12/2024 - 15:25:13 e válido até 06/12/2025 - 15:25:13.
(Assinatura Gov.br)

Para verificar a autenticidade desta cópia, acesse o link <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/conferencia-documento/U0NQUkVWXzE0NTkzXzAwMDAwMTUyXzM0NV8yMDI0X1E4QjQyMIRN> ou o site <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo> e informe o processo **SCPREV 0000152/2024** e o código **Q8B422TM** ou aponte a câmera para o QR Code presente nesta página para realizar a conferência.