



Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra  
ESTADO DE SÃO PAULO

NS

DECISÃO EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 3098/2023.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2024.

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º0681/2024 – RECURSO E CONTRARRAZÕES

**RECORRENTE:** ZEUS COMERCIAL EIRELI, já qualificada nos autos do processo em epígrafe.

**RECORRIDAS:** PIETRO E-COMMERCE LTDA, já qualificada nos autos do processo em epígrafe.

**1 – HISTÓRICO:**

A Administração Municipal de São Joaquim da Barra deu início a processo licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é o seguinte: “REGISTRO DE PREÇOS VISANDO EVENTUAL E FUTURA AQUISIÇÃO DE PNEUS NOVOS, PARA A FROTA DE VEÍCULOS DA ADMINISTRAÇÃO, PELO PERÍODO DE 12 MESES, CONFORME ANEXO I DESTE EDITAL.”

No dia 8 de março de 2024 ocorreu a sessão pública de análise das propostas, fase de lances e análise dos documentos de habilitação das empresas melhor classificadas.

Ao final da sessão a Senhora Pregoeira abriu a oportunidade para que as licitantes manifestassem a intenção de interpor recurso. A licitante ZEUS COMERCIAL EIRELI, manifestou a intenção de interpor recurso em face da habilitação da licitante PIETRO E-COMMERCE LTDA.

Dentro do prazo legal, a licitante ZEUS COMERCIAL EIRELI, ora recorrente, apresentou suas razões recursais alegando, em apertada síntese, que o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa PIETRO E-COMMERCE LTDA., para fins de habilitação no certame, continha supostas inconsistências que levariam à sua invalidação.

Alegou a recorrente:

*“Conforme constatado e informado na sessão presencial realizada no município, a empresa recorrente verificou inconformidades com relação ao atestado de capacidade técnica apresentado pela recorrida, PIETRO E-COMMERCE. Referidas incongruências surgem quando da análise dos documentos apresentados no próprio certame e nos demais órgãos públicos do qual a recorrida participa de licitações. E, em casos de flagrante ilegalidade, cabe aos servidores públicos ou a qualquer pessoa capaz para questionar e apontar as evidências com a finalidade de não incorrer em atos ilegais.”*

*“E ainda, em consulta a Nota Fiscal de venda da empresa PIETRO para a empresa LUCIANO GOMES dos produtos descritos no referido*

*[Handwritten signature]*



Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra  
ESTADO DE SÃO PAULO

12

*atestado, chamou a atenção o fato de que a data de emissão e envio dos produtos é idêntica a data do referido atestado, qual seja, 16 de fevereiro de 2024.”*

*“Em sendo assim, verificadas as informações aqui prestadas, bem como, por ter sido comprovado documentalmente que a empresa PIETRO E-COMMERCE agiu em conluio com a empresa LUCIANO GOMES DA SILVA TRANSPORTES, com a finalidade de atestar falsamente a qualificação da empresa recorrida ao atestar a qualidade e durabilidade dos produtos no mesmo dia em que os recebeu, resta evidente a necessária declaração de apresentação de documento falso, desclassificando a empresa PIETRO do certame e aplicando-se penalidades cabíveis e previstas na legislação, conforme explanado acima.”*

Ao final requer:

*“Ante o exposto, requer-se:*

- a) O recebimento do presente Recurso Administrativo a fim de que seja devidamente processado e, na hipótese de não restar reconsiderada a decisão pela Douta Comissão Especial de Licitações, seja encaminhando à autoridade superior para apreciação – art. 109, § 4º da Lei 8.666/93;*
- b) seja determinada a suspensão dos procedimentos inerentes ao processo licitatório, enquanto pendente decisão definitiva do presente recurso, em atendimento aos dispositivos legais, em especial artigo 109, § 2º da Lei 8.666/93, cientificando a Recorrente acerca da decisão que receber o presente recurso;*
- c) Seja procedida as diligências e, após comprovados os fatos apontados no presente recurso, seja efetuada a desclassificação da empresa PIETRO E-COMMERCE do certame, por ter apresentado atestado de capacidade técnica falso, conforme fundamentação supra.*
- d) ao final, na análise de mérito, seja dado TOTAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO, de forma que seja classificada a segunda colocada no certame.”*

## **2 - DAS RAZÕES RECURSAIS:**

Analisando o mérito do recurso apresentado, temos que o cerne da questão gira em torno da contrariedade da recorrente quanto à decisão que habilitou a recorrida e a declarou vencedora do certame, em razão de supostas inconsistências existentes no atestado de capacidade técnica desta.

Ocorre que as alegações da recorrente não são suficientes para demonstrar que a recorrida teria agido em desacordo com os preceitos legais, de forma dolosa, com o intuito de conseguir vantagem no certame.

A tese desenvolvida pela recorrente não evidencia um plano arquitetado pela recorrida, ao arrepio do ordenamento jurídico vigente, com a clara intenção de lesar a outrem e assim



Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra  
ESTADO DE SÃO PAULO

conseguir vantagem. A caracterização de ação fraudulenta de qualquer licitante exige prova robusta e inequívoca que ateste, de forma incontestável, o alegado ajuste fraudulento, o que não é o caso.

As argumentações da recorrente não se mostraram suficientemente consistentes para que se possa definir pela conduta dolosa da licitante recorrida com a intenção de agir em conluio com terceiros para fraudar o procedimento licitatório.

Vale destacar que o Decreto Federal 11.129/2022, que regulamenta a Lei nº 12.846/13, a chamada lei anticorrupção, trouxe maior exigência de caracterização de autoria e materialidade para que se possa haver processo administrativo que leve à responsabilização de pessoas físicas ou jurídicas envolvidas na prática de atos ilícitos.

Embora não estejamos diante de um processo administrativo sancionador, é evidente que uma eventual decisão que impute culpa à recorrida pela prática de ato fraudulento, dará início a processo administrativo para apuração das responsabilidades e aplicação de sanções. Sendo assim, no julgamento do recurso ora analisado, devem ser observados os mesmos princípios apresentados pela lei anticorrupção.

Resta evidente que uma das principais inovações da referida lei foi a exigência de comprovação de autoria e materialidade dos atos lesivos à Administração Pública como critério para instauração de procedimento administrativo de responsabilização. Isso se dá em razão da consagrada garantia da presunção de inocência que deve imperar, inclusive, nos processos administrativos. Este é o entendimento que se extrai da interpretação do art. 5º, LVII da Constituição Federal, dos princípios fundamentais que orientam a atuação da Administração Pública e da Lei Federal nº 9.784/99 que regulamenta o processo administrativo no âmbito da União.

A acusação apresentada pela recorrente é deveras grave e, caso apresentasse consistência, poderia levar os representantes da recorrida à responsabilização criminal pela prática do crime de *"frustração do caráter competitivo de licitação"*, cuja conduta está tipificada no Art337-F do Código Penal. Vejamos:

*"Art. 337-F. Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:  
Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa."*

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de que para a caracterização de conluio em licitações públicas e consequente caracterização do crime de fraude em licitação, se faz necessária a comprovação, através de conjunto probatório robusto, de que o agente agira de forma dolosa com o intuito de fraudar o caráter competitivo da licitação.

Vejamos:

*PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL DE JOSÉ ROFRANTS LOPES CASIMIRO. LICITAÇÃO. FRUSTRAR/FRAUDAR O CARÁTER COMPETITIVO (ART. 90 DA LEI N. 8.666/1990). ABSOLVIÇÃO. MERAS IRREGULARIDADES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO DE FRUSTRAR OU FRAUDAR O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. O art. 90 da Lei n. 8.666/1990 prevê o tipo penal consistente em "frustrar ou fraudar, mediante ajuste,*



Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra  
ESTADO DE SÃO PAULO

*combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente de adjudicação do objeto da licitação". 2. Dessa forma, para que o agente seja condenado por esse artigo, é necessário demonstrar o conluio doloso de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação. 3. E, apesar de os erros apontados poderem, de fato, ter comprometido a lisura da licitação, não ficou devidamente demonstrado o dolo dos agentes de frustrar ou fraudar o procedimento, tampouco o conluio entre eles. 4. A menção a irregularidades, tais como erro na numeração das folhas; ausência de indicação do agente público; falta de projeto básico; prática de vários atos na mesma data; irregularidade no comprovante de entrega de ato convocatório, entre outras, não é suficiente para demonstrar o dolo dos réus e caracterizar, assim, a ocorrência de um ilícito penal. 5. Recurso especial provido, com extensão dos efeitos aos corréus. (STJ - REsp: 2022490 PB 2020/0299546-7, Data de Julgamento: 04/10/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2022)*

Mesmo no âmbito administrativo, a presunção de inocência prevalece em favor de todos, o que só será ultrapassado, respeitado o devido processo legal e a ampla defesa, com a apresentação de elementos concretos e com peso probatório apto a não deixar qualquer dúvida quanto à atuação dolosa dos acusados de fraude ou conluio.

No caso dos autos, as acusações feitas pela recorrente não estão acompanhadas de elementos que possam corroborar com as afirmações, deixando a questão no campo das suposições.

Um dos argumentos levantados pela recorrente dá conta de que o conluio entre a recorrida e a empresa que lhe forneceu o atestado de capacidade técnica estaria demonstrado pelo fato de que este documento teria a mesma data da nota fiscal que lhe deu origem. Ou seja, a recorrente alega ser indício de fraude o fato de o atestado de capacidade técnica fornecido pela empresa LUCIANO GOMES DA SILVA TRANSPORTES à recorrida, ter a mesma data da nota fiscal que deu origem ao atestado.

Além disso, a recorrida alega que no atestado de capacidade técnica emitido, existe a afirmação de que os produtos fornecidos apresentaram durabilidade. Segundo a recorrida, não teria dado tempo de a empresa emitente do atestado ter comprovado a durabilidade dos produtos fornecidos.

Tais alegações, não são capazes de demonstrar que a recorrida atuou de maneira fraudulenta no certame.

O atestado de capacidade técnica apresentado pela recorrida foi suficientemente apto a alcançar o seu objetivo que era o de comprovar que a licitante, ora recorrida, possuía experiência anterior no fornecimento do produto a ser adquirido pela Administração Municipal.

A presunção sempre será a da boa-fé e da inocência dos licitantes, até que se prove o contrário através de provas consistentes e inequívocas. É por isso que a legislação de regência, em especial a Lei nº 14.133/2021 não prevê as situações narradas pela recorrente como impeditivas para a participação em licitações.



Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra  
ESTADO DE SÃO PAULO

22

Para a caracterização de fraude ou conluio, será preciso reunir elementos suficientes que comprovem a prática de ato capaz de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório.

Em apertada síntese o atestado de capacidade técnica pode ser definido como sendo o documento destinado a comprovar que uma empresa possui aptidão, qualificação, para o desempenho de determinada atividade, pertinente e compatível com o objeto que a Administração Pública pretende contratar através de uma licitação pública.

Conforme veremos adiante, a finalidade do atestado de capacidade técnica é a comprovação de experiência anterior na execução de objeto que seja ao menos similar àquele que se pretende contratar.

A qualificação técnica é uma das etapas que compõe a habilitação das empresas nas licitações públicas, e se divide em qualificação técnico-operacional e qualificação técnico-profissional.

A qualificação técnico-operacional corresponde à capacidade da empresa, referindo-se a aspectos típicos da estrutura organizacional da licitante, como instalações, equipamentos e equipe. Já a qualificação técnico-profissional relaciona-se ao profissional que atua em nome da empresa licitante.

No caso em tela, o que se analisa é a capacidade técnico-operacional da empresa recorrida para o fornecimento de pneus à Administração Municipal.

O Edital da licitação, ao tratar da comprovação de capacidade técnica pelas licitantes como requisito de habilitação, faz a seguinte exigência:

**"8.8.4. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**

*8.8.4.1. Prova de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação, por meio da apresentação de Atestado(s) ou Certidão(ões), expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado."*

Conforme consta dos autos, o atestado de capacidade técnica apresentado pela recorrida comprova a sua experiência anterior no fornecimento de pneus, o que satisfaz às exigências do edital.

Ante todo o exposto, ficou fartamente demonstrado que a recorrida participou do processo licitatório ora analisado com estrita obediência às regras dispostas no edital.

O processo de contratação ora analisado foi realizado sob a égide da Lei nº 8.666/93 que em seu art. 3º estabelece que 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,

9.



Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra  
ESTADO DE SÃO PAULO

2/3

da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Além das disposições legais aplicáveis num procedimento licitatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha essencialmente vinculada (art. 41 da Lei n. 8.666/93).

Desta forma, observado o conceito do princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, resta evidente que em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993:

*“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.*

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

*Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:*

*[...]*

*XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigível, ao convite e à proposta do licitante vencedor;”.*

Nas palavras do Mestre Hely Lopes Meirelles temos que:

*“O edital é a lei interna da licitação e “vincula inteiramente a Administração e os proponentes” (Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, 30a ed., SP: Malheiros, p. 283).”*

Sendo assim, não pode a Administração decidir pela desclassificação de propostas ou inabilitação de licitantes que cumpriram com as exigências do edital.

Novamente, Hely Lopes Meirelles ensina:

R



Prefeitura Municipal de São Joaquim da Barra  
ESTADO DE SÃO PAULO

22A

*“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora”.* (Licitação e Contrato Administrativo, 14º ed. 2007, p. 39).

O Departamento de Licitação da Administração Municipal de São Joaquim da Barra e seus respectivos agentes, responsáveis pela condução dos certames, atuam com a cautela devida, atentando-se a detalhes que sejam indicativos da ocorrência de fraude, conluio ou restrição à competitividade do certame e a busca pela proposta mais vantajosa para o interesse público. Somente se presentes elementos contundentes da possível ocorrência de práticas fraudulentas é que deverão ser adotadas as providências necessárias, como o alijamento dos licitantes ou quiçá a revogação ou anulação do certame, a depender do caso, informando a ocorrência ao Ministério Público.

**3 - DA DECISÃO.**

Ante todo o exposto, recebo o recurso interposto, dele conheço porque tempestivo, para no mérito **negar-lhe** provimento, considerando os termos e fundamentos mencionados. Diante de tudo, fica mantida a decisão que habilitou a empresa ora recorrida PIETRO E-COMMERCE LTDA.

Encaminho os autos ao Departamento Jurídico, para análise e parecer, e após o processo segue para o Senhor Prefeito, para decisão final.

São Joaquim da Barra, 04 de abril de 2024.

*Mayara L. Bregantin*  
**Mayara Lemos Bregantin**  
PREGOEIRA

*Acompanho São Joaquim da Barra pelos seus termos.*

*Leonardo A. Salgueiro Pires*  
**Leonardo A. Salgueiro Pires**  
OAB/SP N.º 277.260  
Procurador Jurídico  
04/04/24



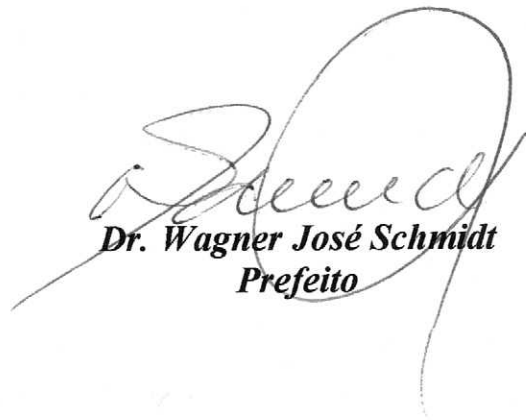
**PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 3098/2023**  
**PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 0681/2024 - RECURSO**  
**PREGÃO ELETRÔNICO nº 005/2024.**

**GABINETE DO PREFEITO**

*Acolho os pareceres da Pregoeira e do  
Departamento Jurídico.*

*Ao Departamento de Licitação para as  
providências necessárias.*

*São Joaquim da Barra, 04 de abril de 2024.*



**Dr. Wagner José Schmidt**  
**Prefeito**