

ILUSTRÍSSIMA SENHORA, CÉLIA MARIA BRANDÃO FRÓES, REPRESENTANTE LEGAL DA AGB PEIXE

VIVO

RECEBEMOS
Data: 18/02/2016
Hora: 11:28
IISON DIMEZ

ATO CONVOCATÓRIO Nº 004/2015 – “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA REVITALIZAÇÃO DE NASCENTES URBANAS NA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIBEIRÃO ARRUDAS E DIVULGAÇÃO DE PRÁTICAS AMBIENTAIS PARA PROTEÇÃO E CONSERVAÇÃO DAS NASCENTES”.

CONTRATO DE GESTÃO IGAM Nº 002/2012.

A NEOGEO ENGENHARIA LTDA-EPP, sociedade empresária regularmente inscrita no CNPJ sob o nº. 12.819.899/0001-58, com sede à Avenida Prudente de Moraes, nº 287 - Sala 1510, CEP: 30.350-093, cujo contrato social encontra-se devidamente arquivado junto à Junta Comercial do Estado de Minas Gerais sob o número 5602856, em 23/10/2015, com fundamento nos arts. 5º, XXXIV e LV, “a”, e 37, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, mais precisamente o artigo 109, inciso I, alínea “a)” e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, vem, perante Vossa Senhoria apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face do resultado contido na ATA DO DIA 11 DE FEVEREIRO DE 2016, referente ao certame citado em epígrafe.

I – TEMPESTIVIDADE

É o presente instrumento plenamente tempestivo, uma vez que a intimação da decisão que não habilitou a empresa, se deu aos 11 (onze) dias do mês de fevereiro de 2016. Sendo o prazo legal para a apresentação

da presente medida é de 05 (cinco) dias úteis, uma vez que o termo final do prazo se dará no dia 18 de fevereiro do corrente ano em curso, razão pela qual deve essa respeitável instituição conhecer e julgar a presente medida.

II - DOS FATOS

No dia 11 de fevereiro de 2016, reuniram-se os funcionários da AGB Peixe Vivo para procederem a abertura dos envelopes contendo os documentos de habilitação, livre das causas de inabilitação, uma vez que na reunião pública ocorrida anteriormente todas as empresas foram inabilitadas.

Primeiramente vale destacar que a referida comissão analisou toda a documentação da empresa no dia 19 de janeiro de 2016 e considerou que a mesma seria suficiente para comprovar a experiência do Coordenador indicado, uma vez que fora apresentada de forma suficiente, inclusive considerando o tempo constante na ART de Coordenação do profissional Fábio de Almeida Pinto. Assim, a empresa concorrente considerou que a Comissão não iria mudar seu posicionamento e apresentou a mesma documentação.

Em nosso direito pátrio, a "*venire contra factum proprium*" significa vedação do comportamento contraditório, baseando-se na regra da *pacta sunt servanda*. Segundo o prof. Nelson Nery, citando Menezes Cordero, *venire contra "factum proprium"* postula dois comportamentos da mesma entidade, lícitos em si e diferidos no tempo. O primeiro *-factum proprium-* é, porém, contrariado pelo segundo.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'F', is located at the bottom right of the page.

O *venire contra factum proprium* encontra respaldo nas situações em que por um certo período de tempo, comporta-se de determinada maneira, **gerando expectativas** em outra de que seu comportamento permanecerá inalterado.

Em vista desse comportamento, existe um investimento, a confiança de que a conduta será a adotada anteriormente, mas depois de referido lapso temporal, é alterada por comportamento contrário ao inicial, quebrando dessa forma a boa-fé objetiva.

Existe, portanto quatro elementos para a caracterização do *venire*: comportamento, geração de expectativa, investimento na expectativa gerada e comportamento contraditório.

A *priori*, a Comissão de Licitação da AGB Peixe Vivo gerou a expectativa de que a empresa seria habilitada e por esta razão a decisão contida na Ata do dia 11 de fevereiro deve ser reformada.

III. DOS MOTIVOS PARA A HABILITAÇÃO DA LICITANTE NEOGEO ENGENHARIA LTDA.

A empresa Neogeo Engenharia apresentou toda a documentação pertinente para comprovar que o Coordenador Fábio Pinto de Almeida tem mais de 05 (cinco) anos de experiência e não somente 56 meses como destacado na Ata.

Os Atestados apresentados em conjunto com ART comprovam período superior à 60 meses. Deixar de reconhecer uma ART como instrumento hábil para comprovação de experiência não é razoável e contraria a legislação pátria.

Destacamos ainda que o Tribunal de Contas da União em seus vários Acórdãos veda a exigência mínima de experiência dos profissionais. Contudo, se esta é colocada nos instrumentos convocatórios devem ser **justificadas tecnicamente e publicadas**, senão vejamos:

*"Requeira, ao estabelecer exigências para comprovação de aptidão para prestar os serviços, a apresentação de atestados ou certidões, vedadas as limitações de tempo, época, locais específicos ou quaisquer outras não previstas em lei, que inibam a participação da licitação, a exemplo da fixação de experiência mínima dos profissionais sem justificativa técnica que a ampare, em cumprimento ao disposto nos §§ 1º, 3º e 5º do art. 30 da Lei no 8.666/1993". **Acórdão 890/2007 Plenário (Sumário)***

*"Não exija requisitos profissionais com base exclusivamente na formação e no tempo de experiência dos profissionais, salvo quando tais características revelarem-se imprescindíveis a execução do objeto, situação em que, por configurar medida de caráter restritivo, deverá ser tecnicamente justificada de forma expressa e publicamente os motivos das exigências no processo licitatório, assegurando-se de que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado". **Acórdão 653/2007 Plenário***

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'Z' or 'S' shape.

"LICITAÇÕES. DOU de 28.04.2011, S. 1, p. 134. Ementa: determinação à Secretaria Executiva do Ministério da Cultura para que promova anulação de lote de concorrência, em virtude das seguintes irregularidades: a) exigência de cinco anos de experiência como requisito para qualificação técnico-profissional para o cargo de responsável técnico, já que tal exigência infringe o art. 37, XXI, da CF e os arts. 3º, § 1º, I, e 30, §§ 1º, I, e 5º, da Lei nº 8.666/1993; b) não utilização da modalidade pregão, dada a natureza comum dos serviços licitados, em afronta ao parágrafo único do art. 1º da Lei nº 10.520/2002, c/c o § 3º do art. 3º da Lei nº 8.248/1991; c) previsão dos pagamentos com base em homens-hora, sem justificativa fundamentada e não vinculada à entrega de produtos de acordo com prazos e qualidade previamente definidos, consoante §§ 1º e 2º do art. 14 da IN/SLTI-MP nº 4/2008 e Acórdãos de nºs 2.172/2005-P, 786/2006-P e 669/2008-P (itens 9.4.1.1 a 9.4.1.3, TC-012.675/2009-0, Acórdão nº 1.005/2011-Plenário)".

Destarte, analisamos todo o processo licitatório e não encontramos qualquer justificativa para que a exigência de experiência seja de 05 (cinco) anos. Assim, a empresa não poderia ser desabilitada por esta argumentação.

Nesse sentido, não é cabível a exigência de qualificação técnico-operacional mínima aos pretensos interessados na qualificação. Esta exigência afasta aqueles que tem condições necessárias e comprovadas para o desempenho do serviço requerido pela AGB Peixe Vivo.

Sobre a questão, interessante transcrever a lição de Marçal Justen Filho (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11a ed. São Paulo:

"Dialética, 2005, p. 322: "(...). A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais. A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XX I), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral e sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas"(...).

Analisando a questão sobre a ótica do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia que disciplina o tema relativo a Anotação de Responsabilidade, temos as seguintes assertivas que devem ser consideradas pela AGB Peixe Vivo e que estão disponíveis no site: <http://www.confed.org.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=1189>

*"Os profissionais, quando executam serviços, ficam sujeitos à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART), de acordo com a Lei nº 6.496/77. Esse documento traz informações para o profissional, para a sociedade, para o contratante e, ainda, auxilia a **verificação do efetivo exercício profissional e da execução das atividades técnicas**.*

O registro garante os direitos autorais e comprova a existência de um contrato; garante o direito à remuneração, pois pode ser usado como comprovante de prestação de serviço; define o limite das responsabilidades, respondendo o profissional pelas atividades técnicas que executou.

Ainda sobre a ART vale destacar que esse documento indica os responsáveis técnicos pela execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à área tecnológica, assim com as características do serviço contratado.

A Lei nº. 6.496, de 7 de dezembro de 1977, destaca que todo contrato escrito ou verbal para desenvolvimento de atividade técnica no âmbito das profissões fiscalizadas pelo Sistema Confea/Crea deve ser objeto de registro junto ao Crea. Este registro se dá por meio da Anotação de Responsabilidade Técnica – ART – documento que tem o objetivo de identificar o responsável técnico pela obra ou serviço, bem como documentar as principais características do empreendimento ou projeto.

Esta prerrogativa legal, aliada à edição do Código de Defesa do Consumidor, fixou o papel da ART na sociedade como um importante instrumento de registro dos deveres e direitos do profissional e do contratante.

A ART também passou a ser adotada como prova da contratação da atividade técnica, indicando a extensão dos encargos, os limites das responsabilidades das partes, e a remuneração correspondente ao serviço contratado, o que possibilita que exerça simultaneamente as funções de contrato, certificado de garantia e registro de autoria.

Para o profissional, por sua vez, o registro da ART garante a formalização do respectivo acervo técnico, que possui fundamental importância no mercado de trabalho para comprovação de sua capacidade técnico-profissional".

Em face destes aspectos a Comissão de Licitação da AGB Peixe Vivo não pode deixar de considerar a ART do profissional Fábio de Almeida Pinto, contida nas fls. 1122 do processo como documento hábil e capaz de comprovar a aptidão do profissional.

Neste tópico, a decisão da d. Comissão merece ser reformada.

IV. DOS MOTIVOS PARA NÃO HABILITAR A LICITANTE AGUA E TERRA PLANEJAMENTO AMBIENTAL LTDA.

O Edital publicado pela AGB Peixe Vivo deixa claro que o balanço deve ser assinado pelo representante legal e pelo contador da empresa, senão vejamos:

"6.6 - Qualificação econômico-financeira 6.6.1 - O proponente deve comprovar a sua qualificação-financeira: a) balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa / entidade, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, devidamente assinado pelo Contador e pelo Responsável Legal da Empresa, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta"; (negrito nosso)

Compulsando os autos do processo verificamos que nas fls.1293 quem assina o Balanço como Representante Legal da empresa é o Sr. *Emidio Moreira da Costa*:

Qualificação do Assinante	Administrador
Tipo do Certificado	Pessoa Física
CPF	281.424.116-87
Nº de Série do Certificado	1005201924867413193
Nome do Signatário	EMIDIO MOREIRA DA COSTA:28142411687

No Contrato Social, na folha 1302 do processo está demonstrado que compete somente aos administradores *Sérgio Adriano Soares Vita* e *Tiago Cesar Ribeiro*, que inclusive assina o Demonstrativo dos Índices Econômico-financeiro que se encontra na página 1284 do processo.

CLÁUSULA SEXTA - DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE

6.1 – A administração da sociedade caberá aos sócios administradores, SÉRGIO ADRIANO SOARES VITA e TIAGO CESAR RIBEIRO, nomeados com prazo indeterminado, os quais são incumbidos de todas as operações isoladamente, os quais são nomeados com poderes e atribuições, autorizado o uso do nome empresarial, vedado, no entanto, em atividades estranhas ao interesse social ou assumir obrigações seja em favor de qualquer dos quotistas ou de terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade, sem autorização dos outros sócios;

E mais, nem mesmo consta o nome de **EMIDIO MOREIRA DA COSTA** no rol de sócios retirantes na 18 Alteração Contratual apresentada. Assim, a empresa não cumpriu o que determina o item 6.6.1 – a), motivo pelo qual a mesma deverá ser desabilitada para o certame.

V - DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS:

Ante todo o exposto, requer-se:

- i) o conhecimento do presente recurso;
- ii) caso se entenda conveniente, que seja concedido efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos do item 8.6. do Ato Convocatório 004/2015¹;
- iii) que, no mérito, seja julgado procedente o presente Recurso Administrativo, a fim de ser revista a decisão de inabilitação da empresa NEOGEO ENGENHARIA LTDA. pela d. Comissão de Licitação da AGB Peixe Vivo;
- iv) que, no mérito, seja julgado procedente o presente Recurso Administrativo, a fim de ser revista a decisão de habilitação da empresa **AGUA E TERRA PLANEJAMENTO AMBIENTAL LTDA.** pela d. Comissão de Licitação da AGB Peixe Vivo;
- v) após a habilitação da NEOGEO ENGENHARIA LTDA. seja dado seguimento ao certame.

Belo Horizonte/MG, 18 de fevereiro de 2016.


NEOGeo ENGENHARIA LTDA-EPP
JULIANO VITORINO DE MATOS
SÓCIO/DIRETOR

¹ 8.6 - Os recursos serão recebidos sem efeito suspensivo, salvo quando, por sua relevância, o dirigente da Entidade Equiparada, ou por delegação do dirigente responsável, entender conveniente a suspensão dos efeitos da decisão recorrida, podendo, inclusive, cancelar o Processo Seletivo.