

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO PRESIDENTE DA
COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA AGÊNCIA DE FOMENTO DO ESTADO
DO RIO DE JANEIRO S.A. – AgeRio**



**PE 013/23-AgeRio-Cobrança e Recuperação de crédito
Processo: SEI-220009/000342/2023**

F. MIRANDA ADVOGADOS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 09.419.606/0001-30, sediada na Alameda Salvador, Bairro Caminho das Árvores, nº 1057, Edif. Salvador Shopping Business, Sala 1613, Torre América, Salvador - Bahia, CEP: 41.820-790, com endereço eletrônico: *flavio@fmiranda.adv.br*, sociedade de advogados, devidamente registrada na Ordem dos Advogados do Brasil, na pessoa de seu representante legal, vem, respeitosamente, com fulcro no inciso IV do art. 4º da Lei 10.520/02, art. 44 do Decreto 10.024/19, art. 53 do Regulamento de Licitações da AGe-Rio e ainda, com fulcro no item 13.1 do Edital, apresentar razões de **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que a inabilitou no pregão em destaque, com fulcro no item 12.5.1, “c”, do Edital, tendo em vista os fundamentos fáticos e de direito adiante aduzidos.



- **INTRODUÇÃO:**

Prima facie, cumpre-nos salientar que a faculdade de revisão dos atos administrativos é inerente à Administração Pública e constitui-se como eficiente mecanismo de controle e obediência aos princípios que a regem, mormente o da legalidade, a qual os entes públicos impõem observar (art. 37, da CF/88), sob pena de revisão via mandado judicial.

Através do feito em epígrafe foi deflagrado o procedimento licitatório sob a modalidade pregão eletrônico, com destinação específica concernente à contratação de uma ou duas sociedades de advogados para prestação de serviços técnicos especializados **de cobrança e recuperação de créditos e bens abrangidos pela carteira de créditos da AgeRio**, na esfera judicial, em todas as instâncias, inclusive ações passivas correlatas e perante tribunais superiores, consoante se vê do respectivo Edital.

Todavia, com todo o respeito e admiração pelo trabalho desenvolvido por esta conceituada Comissão, desta feita, em expediente temerário, decidiu, em contrariedade ao ordenamento jurídico vigente, pela inabilitação da Recorrente em 04/03/2024, bem como, mais recentemente, pela condução do trâmite pertinente à habilitação da concorrente MARTINEZ E MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Conforme veremos adiante, a D. Comissão não agiu com o costumeiro acerto, vilipendiando regras e princípios mais comezinhos inerentes ao procedimento licitatório, antevistos pelo instrumento convocatório, salvaguardados pelas leis que regeram o expediente, agindo ainda, em contrariedade à jurisprudência dominante.



- **DO INTERESSE RECURSAL - DA ADMISSIBILIDADE DO PRESENTE RECURSO:**

O recorrente possui não apenas interesse processual de se insurgir em face do novo resultado do certame, **data máxima vênia, diante dos trabalhos adotados em face da fase de habilitação do concorrente MARTINEZ E MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS.**

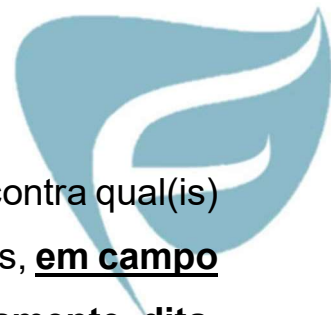
Ademais, diante dos argumentos suscitados acerca da nulidade do procedimento, igualmente, possui interesse para se insurgir em face da decisão **que considerou esta recorrente inapta para o contrato**, já que, de fato, **não teve oportunidade de se insurgir não apenas em face do recurso da concorrente movimentado à época, tão pouco, em face de tal decisão desta D. Comissão datada de 04/03/2024.**

Neste sentido, chama-se atenção para a ressalva publicada pela D. Comissão acerca da garantia à sua oportunidade de recurso em face dos atos pretéritos que culminaram no seu alijamento do certame.

05/03/2024 15:35:01 - Pregoeiro : Senhores participantes, cabe reforçar que qualquer licitante participante terá, obviamente, o direito a se manifestar quando do momento da fase recursal, incluindo os licitantes que eventualmente se encontrarem inabilitados (desde que já não tenham recorrido contra a decisão de sua inabilitação), podendo apresentar pedidos contra qualquer ato praticado nesta licitação. Destaca-se, contudo, que será necessário aguardar a próxima fase recursal a ser iniciada pelo Pregoeiro, assim que for possível encontrar uma licitante que seja habilitada (que cumpra efetivamente todos os requisitos previstos no Edital).

- **DOS FUNDAMENTOS - DAS NULIDADES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA - ILEGALIDADE NO PROCEDIMENTO RECURSAL:**

Verifica-se que o Edital de Pregão Eletrônico, ao estabelecer regras sobre a fase recursal, dispôs no item 13.1 que, uma vez declarado o vencedor e decorrida a fase de regularização fiscal, seria concedido o prazo de 30 (trinta) minutos para qualquer licitante manifestar a sua



intenção de recorrer, **de forma motivada**, isto é, indicando contra qual(is) atos e/ou decisão(ões) pretendia recorrer e por quais motivos, **em campo próprio do sistema, seguida da fase recursal propriamente dita, onde as razões e contrarrazões de recurso seriam apresentadas para exame e julgamento, em face do resultado preliminar do certame.**

Como se sabe, a fase de manifestação da intenção de recurso é específica e de suma importância, porquanto, além de encerrar preclusão ao direito de recurso, é própria para que D. Comissão possa verificar, seguindo as formalidades previstas no edital, a tempestividade e a **existência de motivação da intenção de recorrer**, para exercer juízo de admissibilidade das razões recursais vindouras, fundamentadamente. Ou seja, é quando se avalia os requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação da intenção recursal.

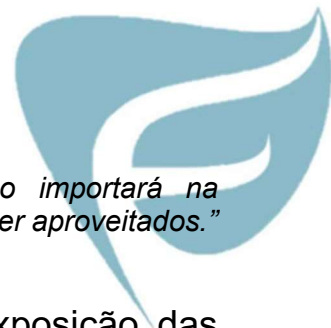
Nesse sentido está descrito no art. 44 do Decreto Federal n.º 10.024 de 20 de setembro de 2019, conforme a seguir:

“Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

§ 3º A ausência de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no caput, importará na decadência desse direito, e o pregoeiro estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.



§ 4º O acolhimento do recurso importará na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados.”

Portanto, não sendo momento oportuno para exposição das razões recursais propriamente ditas, seria ao Pregoeiro, em tese, defeso adentrar no mérito recursal tão somente com base na manifestação da intenção de recurso, para efeito de emitir novo juízo sobre o resultado do certame.

Neste sentido, colacionamos jurisprudência do TCU:

“A rejeição sumária da intenção de recurso, no âmbito de pregão eletrônico ou presencial, afronta os arts. 2º, § 1º, e 4º, incisos XVIII e XX, da Lei 10.520/2002, e 26, § 1º, do Decreto 5.450/2005, uma vez que o registro da intenção de recurso deve atender aos requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, não podendo ter seu mérito julgado de antemão”. (Acórdão 5847/2018-Primeira Câmara | Relator: Walton Alencar Rodrigues)

“No pregão, eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), sem adentrar, antecipadamente, no mérito da questão”. (Acórdão 602/2018-Plenário | Relator: Vital do Rêgo)

“No pregão, o exame do registro da intenção de recurso deve limitar-se à verificação dos requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, não podendo o mérito do recurso ser julgado previamente à apresentação das razões e contrarrazões recursais”. (Acórdão 1168/2016-Plenário | Relator: Bruno Dantas)

“No pregão, eletrônico ou presencial, o juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve avaliar tão somente a presença dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação), constituindo irregularidade a denegação fundada em exame prévio do mérito do pedido”. (Acórdão 2961/2015-Plenário | Relator: Benjamin Zymler)

“A licitante deve apresentar imediatamente e sempre de forma motivada sua intenção de recurso. Contudo, caso suas intenções não comportem um mínimo de plausibilidade, a licitação deve prosseguir, na prerrogativa do pregoeiro de recusar intenção de recurso imotivada”. (Acórdão 2143/2009-Plenário | Relator: Augusto Sherman)



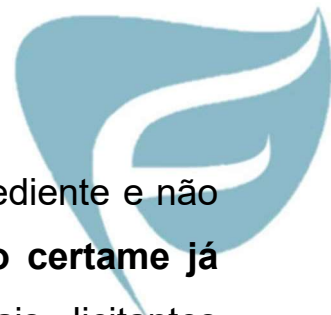
Ocorre que, o edital, mais precisamente no item 13.4, previu regra **inusitada**, sem correspondente na legislação pátria ou na jurisprudência, no sentido de que a não apresentação das razões recursais propriamente ditas, acarretaria **a análise do recurso apenas pela síntese da manifestação a que se refere o item 13.1, como se pretendesse esta D. Comissão, prescindir ou conotar eventual dispensabilidade das razões recursais propriamente ditas.**

Pois bem!

Durante a sessão realizada no dia 07/02/2024, após ter encerrado a fase recursal e certificado a inexistência de manifestação de intenção de recurso por qualquer das partes e encaminhar o processo para adjudicação do recorrente e homologação do resultado, esta D. Comissão, **novamente de forma inusitada**, reabriu a fase recursal, informando que um dos licitantes concorrentes havia manifestado intenção de recurso e que tal suposta manifestação, **por um equívoco do sistema**, não teria sido identificado imediatamente no **chat** utilizando para condução do certame.

Ato contínuo, nos termos do item 13.1 do edital, conferiu prazo para as partes apresentarem suas razões e contrarrazões, encerrando a sessão.

Em 21/02/2024, este D. Pregoeiro novamente reabre a sessão, tão somente informando o encerramento *in albis* dos prazos recursais, aplicando então, a inusitada regra 13.4 do edital, indicando ainda, diversamente do que havia certificado no dia 07/02/2024, **que a síntese da manifestação de recurso da licitante apresentada no Sistema SIGA fora inserida no campo “Documentos Avulsos do Edital” para conferir transparência ao procedimento interessados.**



Ocorre D. Pregoeiro, que a transparência do expediente e não apenas isso, **a publicidade e o julgamento objetivo do certame já haviam sido vilipendiados**, uma vez que os demais licitantes interessados no resultado do certame, em momento algum, **tomaram conhecimento, em sessão pública, através de campo próprio do sistema, do teor da manifestação da intenção de recurso.**

Diz-se de violação do **princípio da publicidade**, na medida em que, ceifou-se o conhecimento de ato indispensável para o proceder da licitação, bem como, em detrimento do direito dos participantes de conhecerem dos atos que influenciaram no resultado da disputa.

Neste sentido, a abalizada doutrina de Helly Lopes Meireles¹, no ensina que:

(...) a publicidade dos atos da licitação é princípio que abrange desde os avisos de sua abertura até o conhecimento do edital e seus anexos, o exame da documentação de das propostas pelos interessados e o fornecimento de certidões de quaisquer peças, pareceres e decisões com ela relacionados.

Não há confundir, entretanto, a abertura da documentação e das propostas com seu julgamento. Aquela será sempre em ato público; este poderá ser realizado em recinto fechado e sem a presença dos interessados, para que os julgadores tenham a necessária tranquilidade na apreciação dos elementos em exame e possam discutir livremente as questões à decidir. O essencial é a divulgação do resultado do julgamento, de modo a propiciar aos interessados os recursos administrativos e as via judiciais cabíveis. (...)

Quanto à violação ao princípio do julgamento objeto, reflete no prejuízo ao princípio da igualdade, decorrente do tratamento favorecido ao concorrente da recorrente, beneficiado com atos que não encontravam correspondente no edital e na lei de regência do certame.

¹ Direito Administrativo Brasileiro, 37ª Edição.



Recorremos, novamente, aos ensinamentos do Mestre Helly

Lopes:

“A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais.”

Neste sentido, D. Pregoeiro, permanece ainda sem resposta, qual teria sido o tal equívoco do sistema, que teria impedido a inserção tempestiva e publicizada, através de campo próprio do sistema, do teor da manifestação da intenção de recurso, o que, de fato, só veio a conhecimento das partes, após encerramento do prazo para apresentação das contrarrazões.

Cumprindo indagar, tendo sido erro do sistema, porque tal manifestação não fora reposicionada em tempo hábil durante à fase recursal, nos eventos do *chat* ou até mesmo, em impresso encaminhado para conhecimento dos demais licitantes e para que pudessem exercer o seu direito de contramanifestação?

Ademais, o edital, em nenhum momento, prevê a possibilidade de que a manifestação da intenção de recurso ocorra mediante registro **no campo “Documentos Avulsos do Edital” para conferir transparência ao procedimento interessados, mas, apenas por meio do Sistema Eletrônico - SIGA.**

Nesse sentido, é facilmente perceptível que a ora recorrente, diante de tão ilícita atribuição, acabou fora tolhida no seu direito de apresentar as suas contrarrazões, ou seja, diante da celeuma provocada pela má condução do certame (violação à transparência, publicidade e igualdade), fora ceifado no seu direito de ampla defesa e contraditório, para que intentasse demonstrar a higidez da sua habilitação.



Neste sentido, foram os esclarecimentos prestado pela própria
D. Comissão ao ora recorrente:

Boa tarde prezados Senhores, (sic)

Comunicamos que todos os atos do certame em epígrafe (Pregão Eletrônico nº 013/2023) **devem ser acompanhados por meio do Portal de Compras (Sistema SIGA)**, canal oficial para divulgação de todas as informações e atos relevantes da licitação.

Relativamente à análise documental, não há como indicar um prazo preciso, uma vez que **pode ser necessária a realização de diligências sobre os documentos recepcionados**. Vale dizer que a AgeRio tem total interesse em formalizar a(s) contratação(ões) o mais breve possível, contudo, há um rito a ser seguido e que não pode ser dispensado.

Assim, gentilmente, recomendamos para que permaneçam atentos ao Portal de Compras, com o fim de monitorar os atos da referida licitação.

Antecipadamente agradecemos pela atenção e interesse.

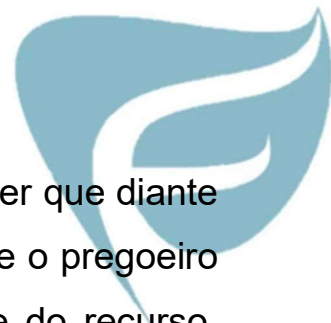
Atenciosamente,

Rodrigo Santana de Almeida
Pregoeiro
SUJUR – Superintendência Jurídica
Agência de Fomento do Estado do Rio de Janeiro

Não é difícil assim perceber que houve tratamento privilegiado ao licitante recorrente, em detrimento dos princípios norteadores do procedimento licitatório, em especial, os conhecidos descritos no art. 3º da Lei nº. 8.666/93 hoje revogada e no art. 5º da NLCC.

• **DA INADIMISSIBILIDADE DA MANIFESTAÇÃO DA INTENÇÃO DE RECURSO - IMPOSSIBILIDADE - MOTIVAÇÃO GENÉRICA:**

Não obstante à carga axiológica da norma contida no item 13.4 e de toda celeuma causada no curso do certame, por outro lado, diante da necessidade de preservação dos princípios da legalidade, da



impessoalidade e do julgamento objetivo, forçoso reconhecer que diante de tão inusitada regra, tornava-se ainda mais premente que o pregoeiro exercesse com o máximo rigor o juízo de admissibilidade do recurso, notadamente, analisando os motivos, em concreto, pelos quais o licitante concorrente se insurgia contra o resultado do certame.

Quer dizer-se que a D. Comissão jamais poderia sequer ter admitido o “recurso” da licitante concorrente, conquanto, fora formulado mediante manifestação de intenção recursal **de forma genérica**, qual seja, visando a suposta análise da exequibilidade das propostas e a regularidade dos documentos de qualificação técnica.

Chama atenção que o D. Pregoeiro tenha se debruçado na pretensão da concorrente, mesmo sem que esta tenha especificado quais propostas e atestados, de quais licitantes e por qual motivo de fato pretendia se insurgir em face do resultado do certame.

D. Pregoeiro, não há dúvidas de que a referida intenção recursal se ressentia da **necessária motivação idônea**, notadamente por não ter indicado precisamente contra quais decisões seria a pauta de insurgência de licitante, restando imprecisa e vaga, consoante a regra editalícia e previsão normativa contida no inciso XVIII, do artigo 4º da Lei 10.520/2002 (Lei do Pregão), e no § 3º do artigo 44 do Decreto 10.024/2019.

Convém destacar que, nos termos do art. 4º, inciso XX da Lei 10.520/2002, que diante da intenção recursal, desmotivada e genérica, era exigido da D. Comissão, de pronto, impor a decadência do direito de recorrer da licitante, com a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor.



A respeito do tema, a lição do professor Joel de Menezes Niebuhr:

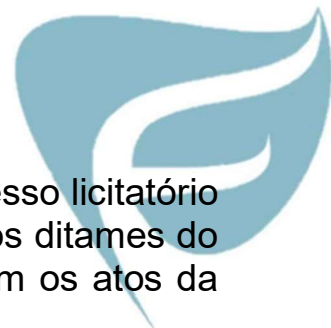
“Os licitantes devem declinar, já na própria sessão, os motivos dos respectivos recursos. Dessa sorte, aos licitantes é vedado manifestar a intenção de recorrer somente para garantir-lhes a disponibilidade de prazo, porquanto lhes é obrigatório apresentar os motivos dos futuros recursos. E, por dedução lógica, os licitantes não podem, posteriormente, apresentar recursos com motivos estranhos aos declarados na sessão. Se o fizerem, os recursos não devem ser conhecidos. Obviamente, o licitante não precisa tecer detalhes de seu recurso, o que será feito, posteriormente, mediante a apresentação das razões por escrito. Contudo, terá que, na mais tênue hipótese, delinear seus fundamentos.” (in Pregão presencial e eletrônico, 6ª edição, Ed. Fórum, p. 219).

Ainda que sucinta, a motivação da intenção de recorrer deveria revestir-se de conteúdo jurídico fundamentado, isto é, **direcionado a decisões específicas**, de modo que, o simples desejo do licitante de reexaminar a documentação dispostas pelos seus concorrentes no certame, representado por fundamentação genérica, não justifica o seu cabimento, quiçá, o seu provimento.

Violou-se, portanto, a regra do item 13.7: O recurso não será admitido pelo Pregoeiro se ausentes os pressupostos da sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação.

• DO PROCEDIMENTO DE HABILITAÇÃO DO CONCORRENTE - TRATAMENTO DIFERENCIADO - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA TRANSPARÊNCIA E DA PUBLICIDADE

D. Comissão, não obstante às falhas acima demonstradas, importa ainda insurgência em face dos atos emanados desta autoridade, no que concerne a análise da habilitação técnica da concorrente MARTINEZ E MARTINEZ ADVOGADOS ASSOCIADOS.



Como se sabe, todos os atos pertinentes ao processo licitatório precisam ser públicos e acessíveis, sob pena de afronta aos ditames do art. 3º da Lei nº. 8.666/93, art. 37, da CF/88, que norteiam os atos da administração em todos os aspectos.

Ocorre que, de acordo com análise dos documentos de habilitação da concorrente em questão divulgados no portal de compras públicas², mais detidamente do documento intitulado “2_Anexo_ao_Email_Diligencias_Atestado_CEF_Campinas_Martinez”, ao que tudo indica, após encerramento do prazo de envio de documentos de habilitação, fora recepcionado pela comissão atestado de capacidade técnica datado de 14/03/2024 (documento em anexo).

Nome	Documento
10_Respostas_Pedido_Esclarecimento_01_PE_013_2023.pdf	
13_Respostas_Pedido_Esclarecimento_02_PE_013_2023.pdf	
20_Recurso_apresentado_no_SIGA_PE_013_2024_MARTINEZ.pdf	
23_DECISAO_SUCOF_ref_Recurso_apresentado_por_MARTINEZ_PE_013_2023.pdf	
z_CASSIANO_CEIS_e_SIGA.zip	
z_CASSIANO_Documentos_NAO_RESTRITOS_LGPD.zip	
z_CASSIANO_Emitidos_Pregoeiro_Doctos_NAO_RESTRITOS_LGPD.zip	
z_F_MIRANDA_Docos_NAO_RESTRITOS_LGPD_Parte_1.zip	
z_F_MIRANDA_Doctos_NAO_RESTRITOS_LGPD_Parte_2.zip	
z_F_MIRANDA_Doctos_NAO_RESTRITOS_LGPD_Parte_3.zip	
z_F_MIRANDA_Documentos_NAO_RESTRITOS_LGPD_Emitidos_Pregoeiro.zip	
z_F_Miranda_Consulta_CEIS_e_SIGA.zip	
z_MARTINEZ_CEIS_e_SIGA.zip	
z_MARTINEZ_Diligencias_Pregoeiro_Atestado_CEF_Campinas.zip	
z_MARTINEZ_Documentos_Parte_1_NAO_RESTRITOS.zip	
z_MARTINEZ_Documentos_Parte_2_NAO_RESTRITOS_LGPD.zip	
z_MARTINEZ_Documentos_Parte_3_NAO_RESTRITOS_LGPD.zip	
z_MARTINEZ_Emitidos_Pregoeiro_Doctos_NAO_RESTRITOS_LGPD.zip	
z_MARTINEZ_Pareceres_Tecnicos_GECOP_nº_1_e_7_Habilitacao_Tecnica.zip	

2

https://www.compras.rj.gov.br/EditaisLicitacoes/detalhar.action?idLic=31049&orderColumn=1&orderDirection=asc&filtro.nuLic=&filtro.objetoLic=&filtro.idStatus=&filtro.idModalidade=&filtro.centroCusto=&filtro.idFormaLicitacao=&filtro.dtIniProp=&filtro.dtFimProp=&filtro.dtFimHomol=&filtro.dtIniHomol=&filtro.dtFimPublic=&filtro.dtIniPublic=&filtro.dtIniPublic=&filtro.mpe=&filtro.srp=&filtro.idTipoRamoAtividade=&filtro.idFamilia=&filtro.idClasse=&filtro.idArtigo=&filtro.item=&filtro.inSustentavel=false&filtro.tipoPesquisa_1=&filtro.campoPesquisa_1=&filtro.termoPesquisaltem_1=&filtro.tipoPesquisa_2=&filtro.campoPesquisa_2=&filtro.termoPesquisaltem_2=&filtro.condicao_2=&filtro.tipoPesquisa_3=&filtro.campoPesquisa_3=&filtro.termoPesquisaltem_3=&filtro.condicao_3=&numRegistros=&idAndamento=6&filtro.start=0&filtro.length=0&filtro.orderColumn=1&filtro.orderDirection=asc&filtro.tipoRelatorio=12&dataTable_length=6&filtro.filtroLicitacao=&filtro.filtroUnidade=agerio&filtro.filtroObjeto=&filtro.filtroModalidade=&filtro.filtroDtPublicacao=&filtro.filtroStatus=

Alameda Salvador, 1057, Salvador Shopping Business, Sala 1613 – CEP: 41.820-790 Tel.(071) 3240-7601 – Salvador – Bahia.
Rua Baronesa de Bela Vista, 411, conj. 127, Vila Congonhas – São Paulo – São Paulo.

www.fmiranda.adv.br



Ao que tudo indica, tal documento fora recepcionado pela comissão a fim de suprir lacuna da atestação data de momento posterior, documento intitulado “CAIXA SP - Atestado - Martinez e Martinez Adv Ass – 301120223” datado de 30/11/2023, que não continha informação pertinente ao valor do contrato, contrariando exigência contida no item 12.5.1, “a” do Edital:

12.5.1 Para fins de habilitação no certame, deverá(ão) ser apresentado(s) Atestado(s) de Capacidade Técnica que comprove(m) desempenho anterior satisfatório, em atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com os serviços descritos no Termo de Referência (Anexo I), fornecidos por entidade de direito público ou privado para a qual a licitante tenha realizado ou esteja realizando serviço compatível com o presente objeto. Para que o atestado seja considerado válido pela AgeRio, deverão ser obrigatoriamente observadas as seguintes regras:

a) O(s) Atestado(s) deverá(ão) comprovar desempenho anterior satisfatório em atividade pertinente e compatível com as ações de recuperação de crédito descritas no presente Termo de Referência com um volume mínimo de R\$15 milhões, distribuído em no mínimo 50 processos de recuperação de crédito;

Causa espécie que conste do acervo documental da concorrente tal atestado de capacidade técnica de 14/03/2024, ou seja, **pós-datado ao prazo conferido para envio da documentação de habilitação**, que conforme últimas ocorrências registradas no dia 05/03/2024, **teria se findado em 08/03/2024**.

Com efeito, o § 3º do art. 43 da Lei 8.666/93 estabelece que o pregoeiro, a comissão de licitação e/ou autoridade superior pode

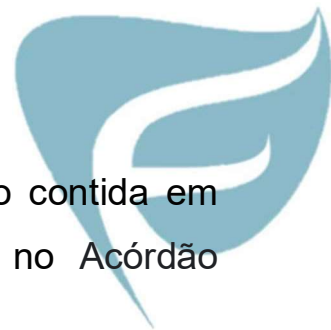


promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, sendo, contudo, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.** *In verbis:*

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...) § 3o É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Os indícios de irregularidade no certame são, desta forma, ainda mais evidentes, mormente, **quando não consta do acervo documental disponível para consulta dos demais licitantes, os eventuais e-mails através dos quais a concorrente em questão teria encaminhado seus documentos de habilitação**, tão pouco, que tenha sido eventualmente empregado alguma diligência por parte da D. Comissão que pudesse justificar o aparecimento repentino de tal documento no processo.

Diante do surgimento intempestivo e desmotivado de tal atestado, bem como, ante a ausência de quaisquer registros de encaminhamento de e-mails por parte da concorrente, não seria demais concluir que a D. Comissão, novamente, **agiu em desconformidade com o princípio da transparência e da publicidade**, mormente, quando não deu publicidade aos atos praticados fora do ambiente próprio de seguimento da disputa (e-mail), qual seja, o portal eletrônico disponibilizado.



Tal expediente empregado, desto da orientação contida em parecer emitido pela área técnica do TCU, constante no Acórdão 1.211/2021 do TCU:

"Com a máxima vênia, esta unidade técnica não abriga a posição da subunidade TCU. Isso porque o Decreto 10.024, de 2019, traz expressamente que o saneamento dos erros ou falhas recaem sobre o documento posto ou na proposta apresentada. Não se pode forçosamente elastecer a regra para alcançar documentos que não constam do processo. 13. Chama-se atenção que a expressão no texto "sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica", não tem o condão, s.m.j., de extrapassar para os casos de ausência de documentos. Oras, como sanear erro ou falha em documento inexistente/ausente? Assim, não se pode franquear o pronunciamento da Subunidade neste item, salvo em caso de alteração semântica do art. 47 do Decreto 10.024, de 2019".

Entrementes, como não se verifica no instrumento convocatório procedimentos operacionais no sentido de certificar eventuais envios de mensagens dos participantes, era indispensável que tais documentos estivessem, no mínimo, disponíveis no sistema para consulta, o que não é caso.

E o resultado disso, concretamente, com ausência de provas de notificações, recebimentos, extratos, certidões e aferição de respostas, viola-se a segurança jurídica, instalando-se a dificuldade de certificar se houve um determinado dia em que certo prazo teve contagem iniciada e outras etapas essenciais, porque, simplesmente, as tratativas ocorreram na maioria ou quase totalidade dentro de e-mails, ambiente particular que não compõe o processo licitatório neste momento.



• DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA RECORRENTE - CONFORMIDADE COM O EDITAL E OBJETO DO CONTRATO

Ao realizar procedimentos Licitatórios é dever da Administração Pública exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo dos objetos licitados, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica dos interessados em participar da disputa, mediante a apresentação daqueles enumerados no inciso II e o § 1º, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93.

O Regulamento de Licitações da Age-Rio, de forma semelhante, prevê:

Art. 51 – Na habilitação a AgeRio deverá exigir a documentação de acordo com os parâmetros a seguir, a partir da necessidade do objeto:

(...) IV – Comprovação de qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

Conseqüentemente, esta Nobre Comissão exigiu, através do item 12 do Edital ora analisado, que as empresas interessadas em participar do certame comprovassem a sua qualificação técnica através da apresentação de atestado de capacidade técnica que comprove a execução de atividade pertinente e compatível com os índices de maior relevância, senão vejamos:

12.1 Para fins de habilitação no certame, deverá(ão) ser apresentado(s) Atestado(s) de Capacidade Técnica, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove(m) desempenho anterior satisfatório, em atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com os serviços descritos no Termo de Referência, fornecidos por entidade de direito público ou privado para a qual a participante tenha realizado ou esteja realizando serviço compatível com o presente objeto.



Para que o atestado seja considerado válido pela AgeRio, deverão ser obrigatoriamente observadas as seguintes regras:

a) O(s) Atestado(s) deverá(ão) comprovar desempenho anterior satisfatório em atividade pertinente e compatível com as ações de recuperação de crédito descritas no presente Termo de Referência com um volume mínimo de R\$15 milhões, distribuído em no mínimo 50 processos de recuperação de crédito;

b) O(s) Atestado(s) deverá(ão) evidenciar que o participante do certame prestou ou está prestando serviços similares ao objeto desta contratação, em período ininterrupto de, no mínimo, 12 (doze) meses, nos últimos 48 (quarenta e oito) meses, contados da data da publicação do Edital de licitação pela AgeRio no Diário Oficial do Estado - DOERJ, em uma mesma empresa.

c) Para comprovação da experiência acima, somente serão aceitos atestados emitidos por instituições financeiras, inclusive, mas não necessariamente, por instituições que exerçam atividades correlatas às de agências de fomento e de bancos de desenvolvimento.

Como é sabido o atestado de capacidade técnica deve estar relacionado ao objeto da licitação; ser exigido proporcionalmente ao item, etapa ou parcela ou conforme se dispuser a divisão do objeto; ser fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado; ser emitido sem rasuras, acréscimos ou entrelinhas; ser assinado por quem tenha competência para expedi-los; e ser registrado na entidade profissional competente, quando for o caso.

Deve, também, conter todas as informações necessárias e suficientes para que se possa, mediante comparação entre a obra ou o serviço objeto do atestado e a obra ou o serviço objeto da licitação, inferir a aptidão da proponente para a execução do contrato nos termos em que se propõe. Esse cotejo entre o conteúdo do atestado e o conteúdo do contrato não poderá admitir por critério de comparação exclusivamente a



igualdade ou equivalência entre ambos, mas deverá admitir também a similaridade ou analogia dos objetos.

Vê-se que a legislação, em nenhum momento, abre margem para que as entidades licitantes vinculem as exigências de emissão de atestado à atividade prestada ou à natureza jurídica específica do emissor.

Neste sentido, a própria regra do inciso “c” do item 12.1 do edital conduz ao entendimento extensivo do certame, para empresas que tenham prestado serviço desejado à entidades cujo objeto correlato aos das instituições financeiras.

E foi exatamente o que fez a empresa Recorrente, ao apresentar o Atestado de Capacidade Técnica objeto de impugnação por parte da D. Comissão, emitido pela ATIVOS SA. SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS, inscrita no CNPJ/MF 05.437.257/0001-29, CNAE - 64.92-1-00 - Securitização de créditos, em consonância com o que foi exigido no edital, demonstrando aptidão para executar os serviços almejados através do presente processo, qual seja, de assessoria jurídica especializada **de cobrança e recuperação de créditos**.

Fato é que, não obstante a observação contida no parecer técnico que lastreou a decisão do Em. Pregoeiro, segundo a legislação pátria, mais especificamente, de acordo com a Lei 14.430/2022, no seu art. 18 descaracterizar tais entidades como instituições financeiras, mormente, pela natureza da atividade de tais sociedades, **que envolve recuperação e circularização de crédito**. Vejamos:

Art. 18. As companhias securitizadoras são instituições não financeiras constituídas sob a forma de sociedade por ações que têm por finalidade realizar operações de securitização.



*Parágrafo único. É considerada operação de **securitização a aquisição de direitos creditórios** para lastrear a emissão de Certificados de Recebíveis ou outros títulos e valores mobiliários perante investidores, cujo pagamento é primariamente condicionado ao recebimento de recursos dos direitos creditórios e dos demais bens, direitos e garantias que o lastreiam.*

Vejam os ainda, o conceito de instituição financeira, trazido pela Lei Complementar 105/01:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

I – os bancos de qualquer espécie;

II – distribuidoras de valores mobiliários;

III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários;

*IV – **sociedades de crédito, financiamento e investimentos;***

V – sociedades de crédito imobiliário;

VI – administradoras de cartões de crédito;

VII – sociedades de arrendamento mercantil;

VIII – administradoras de mercado de balcão organizado;

IX – cooperativas de crédito;

X – associações de poupança e empréstimo;

XI – bolsas de valores e de mercadorias e futuros;

XII – entidades de liquidação e compensação;

XIII – outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.

Vejam os ainda a conceituação dada pelo SERASA acerca das securitizadoras de créditos, tais empresas exercem atividade de cunho financeiro, podendo ser classificadas, ou no mínimo, equiparadas à instituições financeiras. Afinal, é a securitizadora quem compra e, em seguida, vende aos investidores. Dessa forma, ela passa a deter os direitos de recebimento dos títulos e inicia a negociação com os investidores.

(disponível

em:



<https://www.serasa.com.br/credito/blog/securitizacao-tudo-o-que-voce-precisa-saber/>)

Some-se que no original da Lei Federal nº 8.666/93, quanto no texto modificado pela Lei Federal nº 8.883/94, o § 3º do art. 30 proíbe a recusa da **aptidão por similaridade**, estipulando que "**será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente, quem dirá, quando a diferença entre um atestado não é de cunho técnico, mas tão somente, diante de critério subjetivos pertinentes ao tipo de contratante emissor.**

Se o legislador tornou imperativa essa admissão de **similares** para evitar discriminações consistentes na exigência de haver o proponente realizado obras ou serviços exatamente **iguais aos pretendidos pela administração**, o que afastaria competidores que, mesmo não tendo ainda executado obra ou serviço igual ao objeto da licitação, podem executá-lo, **por já haver executado similares também não admite que a discriminação se dê tão somente levando em conta o tipo ou ramo de atividade prestada pelo emitente do atestado, o que, data máxima vênia, é irrelevante para que o certame atinja a sua finalidade.**

Indubitavelmente, é inadmissível que a administração adote entendimento de forma a restringir a ora recorrente no certame tão somente por ter apresentado atestado emitido por securitizadora de crédito, empresa que trabalha com crédito e sua recuperação, uma vez tendo comprovado ter executado serviço de objeto, quantidade e complexidade específica e idêntica para atender ao objeto da contratação (assessoria jurídica de recuperação de crédito).



Nota-se, portanto, que medida do excesso de formalidade da D. Comissão, em recusar o atestado de capacidade técnica da recorrente, fere o princípio da razoabilidade e da formalidade moderada, devendo, ser revista a inabilitação da recorrente para ser conduzida novamente à condição de vencedora e adjudicatária do certame.

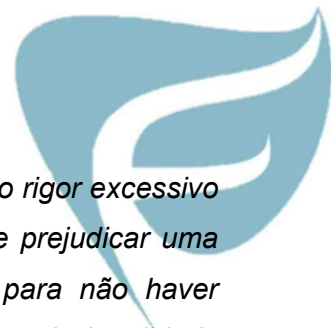
É cediço que a exigência de apresentação de Atestado de Capacidade Técnica comprova que o licitante tem capacidade técnico-operacional e técnico-profissional **exatamente para executar os serviços licitados, como prestou a Ativos SA.**

A respeito da matéria vale a transcrição dos ensinamentos do Mestre Marçal Justen Filho, *in* **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 9ª edição, Dialética, São Paulo:

Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de efeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou edital devem ser interpretadas como instrumentais. Daí a advertência de Adilson Dallari, para quem, existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isto não pode ser colocado como excludente do licitante. (...) Não basta comprovar a existência de defeitos. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse público.

Novamente, Helly Lopes Meireles na obra supracitada, destaca:

“Isso não significa que o princípio de vinculação ao edital seja absoluto a ponto de obstar à administração e ao próprio Judiciário interpretá-lo, inclusive à luz do princípio da razoabilidade, para melhor



aferir o seu sentido e compreendê-lo, impedindo que o rigor excessivo venha a afastar da licitação possíveis proponentes e prejudicar uma das suas finalidades, mas tomando-se o cuidado para não haver quebra de princípios legais ou constitucionais como o da legalidade estrita. O importante é que o formalismo no procedimento não desclassifique propostas “eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes”. (STJ, 1ª Seção, MS 5.418)”

Logo, caso esta honrada Comissão decida manter a inabilitação da empresa Recorrente pelos motivos em questão, estará o fazendo por motivos irrelevantes que não caracterizam à sua inaptidão técnica.

Disto, certamente, levará ao prejuízo ao interesse público envolvido e ao caráter competitivo da licitação, uma vez que a mesma preencheu todos os requisitos exigidos no instrumento convocatório ora analisado e comprovou ter condições de executar serviços almejados por esta Administração através do presente processo, conforme amplamente demonstrado acima e por ser a portadora da melhor proposta.

- **DO PEDIDO**

ANTE O EXPOSTO, respeitosamente requer a essa Nobre Comissão que, recebendo e acolhendo os argumentos articulados no presente Recurso Administrativo seja anulado o certame e que seja a recorrente novamente declarada habilitada e vencedora do presente, devendo a D. Comissão conduzi-la à adjudicação do objeto, de tudo cientificando os interessados, por ser imperativo de direito e justiça.

Termos em que, pede deferimento.
Rio de Janeiro-RJ, 01 de abril de 2024.

YASMIN SOUZA - OAB/BA 54.811
FLAVIO MIRANDA - OAB/RJ 207.749