

AO MUNICÍPIO DE IJUI – SC.

DIGNÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÕES.

EXMO. SENHOR PREFEITO MUNICIPAL E AUTORIDADE MÁXIMA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO.

**Número do Processo Nº 862/2020
CONCORRÊNCIA Nº 3/2020**

OBJETO: Contratação de serviço de coleta de resíduos sólidos domiciliares e recicláveis.

A empresa A empresa PANAMBI AMBIENTAL – ME, CNPJ/MF sob nº 37.765.619/0001-05, estabelecida na Rua da Palmeira 62, Bairro Morro do Grosse, no Município de Panambi, RS, por intermédio de seu Procurador, Senhor Rodnei Zamprônio, CPF/MF 625.005.389-15, vem com respeito e urbanidade, perante Vossas Excelências, dentro dos prazos legais, e nos termos do inciso I alínea “a” do artigo 109, da Lei 8.666/93, apresentar razões do RECURSO ADMINISTRATIVO contra atos e decisões da Comissão de Licitações, expondo para tanto os fatos e fundamentos a seguir deduzidos:

I – BREVE HISTÓRICO.

Em análise aos documentos apresentados pela recorrente, a Comissão de Licitação entende que não foi comprovado que prestou serviços compatíveis com o do objeto do edital, não sendo possível atestar assim a capacidade técnica e



operacional **com base em experiências prévias**, alega também que os atestados e ART's apresentados pelo técnico responsável explícitos a experiência em quantitativo compatível para o serviço de coleta seletiva e domiciliar, e, que a recorrente não apresentou declaração de isenção ou licença ambiental vigente, e que a solicitação de isenção (protocolo) juntada ao processo não é do órgão ambiental pertinente (FEPAM). Alega que não foi possível calcular os índices contábeis, por não apresentar demonstrações contábeis conforme subitem 7.1.5. Assim, e, sem optar por medida saneadora ou a obrigatória diligência para averiguar e esclarecer os fatos, inabilita, sumariamente proponente apto para o regular cumprimento do futuro contrato. Abre prazo para recurso.

II – DA VINCULAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

2.1 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

As ações dos agentes públicos estão vinculadas às disposições constitucionais que regulamentam toda a atividade administrativa, conforme decorre do art. 37, *caput* da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Desta forma os agentes públicos, devem obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre uma série de outros.

Celso Antônio Bandeira de Mello leciona:

“deve-se, desde logo, começar por frisar que o próprio Estado de Direito, como se sabe, é encontrar-se, em quaisquer de suas feições, totalmente

assujeitado aos parâmetros da legalidade. Inicialmente, submisso aos termos constitucionais, em seguida, aos próprios termos propostos pelas leis, e, por último, adstrito à consonância com os atos normativos inferiores, de qualquer espécie, expedidos pelo Poder Público. Deste esquema, obviamente, não poderá fugir agente estatal algum, esteja ou não no exercício de ‘poder’ discricionário”.(BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade e Controle Jurisdicional, 2. ed., p. 10-11.)

Destarte, ao agente público só é possível agir com base na lei, em seus exatos limites e disposições, sob pena de ilegalidade e improbidade administrativa. **Também é válido ressaltar, que o fato do edital não ter sido atacado na fase externa, que seu conteúdo, suas exigências passam a se sobrepor à lei.**

2.2 - PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE.

Nesta esteira, encontramos o princípio da economicidade, art. 70, caput, da Constituição Federal o qual vincula o agente público ao bom emprego do erário, em detrimento do preciosismo exacerbado, nocivo à contratação pública.

Régis Fernandes de Oliveira¹ leciona: “economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo-benefício. ”

A Fundação Getúlio Vargas — SP² concluiu que “economicidade tem a ver com avaliação das decisões públicas, sob o prisma da análise de seus custos e benefícios para a sociedade, ou comunidade a que se refere. ”

2.3 - PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

¹ OLIVEIRA, Régis Fernandes de HORVATH, Estevão; e TAMBASCO, Teresa Cristina Castrucci. Manual de Direito Financeiro, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 94.

² Fundação opina sobre conceitos de economicidade e operacionalidade, revista do TCE/MT, nº 10, ago/1989, pp. 49/58.

Para traduzir nosso pensamento, sobre eficiência na administração pública, preceito esculpido no art. 37, *caput* da Carta Magna, trazemos o conceito do *princípio da eficiência* posto por ALEXANDRE MORAES³:

"Assim, *princípio da eficiência* é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, **sem burocracia** e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social." (Grifamos)

O princípio constitucional da economicidade da gestão de recursos e bens públicos autoriza que o ente político-administrativo responsável pela tomada de decisão, relativa a gastos ou investimentos públicos "vis-à-vis" o conjunto dos resultados, como ganhos ou perdas sociais, evite a despesa pública antieconômica e o conseqüente e irremediável prejuízo social, sobrepondo sua decisão ao excesso de zelo.

Assim percebemos que para colimar a melhor contratação o gerente da coisa pública, deve respeitar os princípios constitucionais da legalidade, economicidade e da eficiência desprezando assim a burocracia, o excessivo zelo, o preciosismo, incrustado e do corolário lógico dos princípios da eficiência e da economicidade, previstos no art. 37, *caput*, e 70, *caput*, da Constituição Federal, bem como da exigência de responsabilidade fiscal, planejando a despesa e adequando-a as previsões orçamentárias e financeiras da Administração Pública, conforme preconiza a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000).

Desta forma, o afastamento de licitante por formalismo, não atende aos princípios da economicidade e da eficiência, por conseguinte ao princípio da legalidade, haja vista o foco na contratação mais vantajosa.

III – DO DIREITO.

Sempre é relevante lembrar que a doutrina e a jurisprudência têm repudiado o **formalismo excessivo, exacerbado**, em interpretações e posturas que, apegadas a

³ MORAES, Alexandre de. *Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98*. 3. ed., São Paulo : Atlas, 1999, p. 30.

meras inconformidades passíveis de convalidação, são irrelevantes e não causam prejuízo a terceiros.

No Informativo de Licitações e Contratos (Ed. Zênite, junho de 2004, p. 532/533), o Doutor Joel de Menezes Niebuhr, publicou parecer que trata do assunto, vejamos o fragmento seguinte:

*Em que pese a fundamental associação entre licitação pública e formalidade, a Administração não deve **obstaculizar a participação no certame de empresas aptas a cumprirem satisfatoriamente o objeto do futuro contrato**. Nesse sentido, o inciso I do § 1º do artigo 3º da Lei nº 8.666/93 é preciso ao vedar aos agentes públicos "**admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.**" (Destacamos)*

*E isso porque um dos princípios basilares da licitação pública é o da competitividade, cuja dicção "significa a exigência de que a Administração Pública **fomente e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados**, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas que lhes serão encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa para o interesse público." (NIEBUHR, Joel de Menezes. *Princípio da Isonomia na Licitação Pública*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2000. p. 107). (grifo nosso)*

Nesse sentido, é válido considerar que, caso exista algum problema na licitação relativa a documentos ou proposta, que possa comprometer a regular execução do objeto, a comissão de licitação, não desejando confirmar tal situação nos demais documentos apresentados pela recorrente, deverá baixar diligência para apurar, conforme determina o art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93.

O Tribunal de Contas da União proferiu julgado com determinação à entidade pública para que o responsável pela condução do certame promova diligências para esclarecer os fatos e confirmar o conteúdo de documentos licitatórios. Eis a ementa do Acórdão 3418/2014, do Plenário:

“REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DE CERTAME. INCERTEZAS SOBRE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE. NÃO UTILIZAÇÃO DO PODER-DEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA SANEAR AS DÚVIDAS QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA. PRESERVAÇÃO DA CONTINUIDADE DO CONTRATO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO.

1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas.

2. A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.

3. Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios.”⁴

Ao analisar hipótese semelhante, o TCU indicou **ser dever da Administração a promoção de diligências para o saneamento de eventuais falhas** na proposta e reafirmou a impossibilidade de o licitante majorar o valor inicialmente proposto vejamos:

*A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, **devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto.** (Acórdão 2.546/2015 – Plenário). (Grifo e destaque nosso)*

⁴ TCU. Acórdão 3418/2014. Plenário.

Recentemente, no boletim de Jurisprudência número 238 que resume o decidido nas sessões realizadas nos dias 25 e 26 de setembro de 2018, onde o citado trata de forma sintética as decisões proferidas pelos Colegiados do Tribunal de Contas da União. Asseverando a posição sobre a obrigatoriedade da diligência, foi proferido o Acórdão 2239/2018, (Representação, Relator Ministra Ana Arraes), **“É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público.”**

Desta forma, depreende-se que o TCU ressaltou ser a diligência um poder-dever da Administração que dela **deve** se utilizar sempre que necessário, sendo que os doutrinadores seguem tal entendimento. Para Marçal Justen Filho a promoção de diligências não constitui uma competência discricionária da autoridade julgadora, note-se:

*“Em primeiro lugar, deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar o não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros [...], a realização de diligências será obrigatória. Ou seja, não é possível decidir a questão (...) mediante uma escolha subjetiva. Portanto, **a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes.**”⁵ (grifou-se)*

Muito além vai Marcio Pestana:

*“Ainda que alguns vislumbrem excesso de formalismo que poderia ser mitigado sob a ótica de uma visão finalística de ampliação da participação de interessados no certame licitatório, **entendemos que a exigência deverá prevalecer e impor-se em situações concretamente consideradas**, exceção sendo feita a vícios formais que não impeçam a compreensão e aproveitamento dos documentos e propostas apresentadas que, neste caso, deverão, a nosso ver, ser admitidos.”⁶ (grifou-se)*

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 805.

⁶ PESTANA, Marcio. *Licitações públicas no Brasil: exame integrado das Leis 8.666/93 e 10.520/2002*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 717.

Como fundamento a tal providência, tomam-se os esclarecimentos de Hely Lopes Meirelles:

*"o princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser "formalista" a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou **inabilitar licitantes**, ou desclassificar propostas, **diante de simples omissões ou irregularidades na documentação** ou na proposta, **desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes**" (grifo acrescido, Licitação e Contrato Administrativo, 12 ed., São Paulo: Malheiros, 1999. p. 27).*

Ao tratar do caso, Marçal Justen Filho ataca o cerne da questão:

*"... portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda que não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. **Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação**" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 7 ed., São Paulo: Dialética, 2000. p. 79). (Destacamos)*

Ainda sobre o zelo excessivo, e a falta de providências para a manutenção de licitantes na licitação, o Superior Tribunal de Justiça emite inúmeras orientações nesse sentido rotineiramente, como se observa em trecho da elucidativa ementa de acórdão relatado pelo Ministro Demócrito Reinaldo:

*Direito Público. Mandado de Segurança. Procedimento Licitatório. Vinculação ao Edital. Interpretação das Cláusulas do Instrumento Convocatório pelo Judiciário. Fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias **e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público**. Possibilidade. Cabimento do Mandado de Segurança para esse fim. Deferimento (...)*

*Consoante ensinam juristas, **o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto**, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe,*

*buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e **cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência**, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração (...)* (STJ, MS 5.418/DF).

Também do Superior Tribunal de Justiça:

*"... **Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade**, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial"* (STJ, MS 5.461-DF).

Mais uma vez o TCU, indica o caminho a ser seguido para não trazer prejuízos à competitividade em licitações públicas, note-se:

Acórdão 1795/2015 Plenário (Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro)

Licitação. Habilitação. Diligência.

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art 43, §3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Destacamos)

Em síntese, a administração pública não deve inabilitar empresa em detrimento da competitividade da licitação, ainda que os documentos possuam irregularidade sanável por ato de ofício da comissão de licitações, o que não é o caso em tela, haja vista todos os documentos serem apresentados regularmente.

Em que pese não haver condições de medir a relevância da suposta irregularidade encontrada pela comissão de licitações, pois os documentos apresentados são regulares e demonstram a capacidade de execução do objeto, porém, mesmo assim, seria mais prudente agir nos termos da lei de licitações, citado na decisão do TCU, oportunidade que foi negligenciada como medida saneadora, repetimos, note-se:

Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

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.*

Conforme demonstraremos nessa peça, a recorrente tem plena capacidade para executar o objeto, porém, não houve o empenho da comissão de licitações para a comprovação da qualificação nos documentos de habilitação da empresa, tão pouco houve interesse na busca de maiores esclarecimentos. Afastando não só a recorrente, mas também outros concorrentes por mero formalismo, e, exagerado zelo.

IV – MOTIVOS DA INABILITAÇÃO.

Os motivos da desclassificação foram os seguintes:

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA: *por não comprovar que já prestou serviços compatíveis com o do objeto do edital, não sendo possível atestar sua capacidade técnica e operacional com base em experiências prévias. Os atestados e ART's apresentados pelo técnico responsável indicado não deixam explícitos a experiência em quantitativo compatível para o serviço de coleta seletiva e domiciliar. A licitante não apresentou declaração de isenção ou licença ambiental vigente, e a solicitação de isenção (protocolo) juntada ao processo não é do órgão ambiental pertinente (FEPAM).*

QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA: *por não apresentar demonstrações contábeis conforme subitem 7.1.5 do Edital, não sendo possível calcular os índices constantes no subitem 7.1.5.1 do mesmo diploma legal.*

Os atestados comprovam a atuação do responsável técnico no objeto da licitação, são claros, vejamos:

O atestado de capacidade técnica emitido pelo município de Carazinho, processo 77/2018, traz na identificação do objeto os seguintes serviços:

- **EXECUÇÃO:** Coleta e Transporte de RSU Orgânicos do Município de Carazinho Até o Aterro Sanitário no Distrito de São Bento.
7.200 Toneladas (Sete Mil e Duzentas Toneladas)/ sendo 1.200ton/Mês
- **EXECUÇÃO:** Coleta e Transporte de RSU Seletivos do Município de Carazinho Até o Aterro Sanitário no Distrito de São Bento.
600 Toneladas (Seiscentas/Toneladas)/ sendo 100 ton/Mês

Notem que o atestado faz referência a execução de coleta e transporte de RSU para orgânicos e Seletivos, contemplando plenamente o objeto do edital que é “Contratação de serviço de coleta de resíduos sólidos domiciliares e recicláveis”

O atestado emitido pelo Município de Panambi, tem a execução dos seguintes serviços:

- **EXECUÇÃO: Coleta, Acondicionamento e Transporte de Resíduos**
Até a data de emissão do atestado foram coletados e transportados por um período de 10 Meses
- **EXECUÇÃO: Transporte de Resíduos Sólidos**
Até a data de emissão do atestado foram transportados resíduos de um total de: 3.283 Toneladas.
- **EXECUÇÃO: Locação de Contêineres para coleta RSU, Seletiva e Vidros**
Até a data de emissão do atestado foram locados mensalmente 500 Contêineres para coleta de RSU, Seletiva e Vidros.
- **EXECUÇÃO: Coleta, Acondicionamento e Transporte de Resíduos**
Até a data de emissão do atestado foram coletados e transportados por um período de 10 Meses
- **EXECUÇÃO: Transporte de Resíduos Sólidos**
Até a data de emissão do atestado foram transportados resíduos de um total de: 3.283 Toneladas.
- **EXECUÇÃO: Locação de Contêineres para coleta RSU, Seletiva e Vidros**
Até a data de emissão do atestado foram locados mensalmente 500 Contêineres para coleta de RSU, Seletiva e Vidros.

Notamos mais uma vez que o objeto do edital está também contemplado nesse atestado, aliás supera o objeto da licitação.

É imperativo registrar que a recorrente possui *know-how* para a execução do contrato futuro, porém a comprovação de experiência operacional anterior, trazemos as palavras do renomado e ilustre Marçal Justen Filho⁷:

[...] a comprovação de experiência anterior como requisito de habilitação não se justifica por si só. Trata-se de condicionamento de natureza instrumental, destinado a restringir a participação no certame aos sujeitos que detenham condições de executar o objeto licitado.

Assim, a comprovação da experiência anterior fundamenta a presunção de que o sujeito dispõe de conhecimento e habilidade técnico-empresariais para executar satisfatoriamente a futura contratação. [...]

Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado — a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto. (Grifo nosso)

A questão de não deixar “*explícitos a experiência em quantitativo compatível para o serviço de coleta seletiva e domiciliar*”, registramos que as quantidades, tornam-se sem parâmetro, para se ter um norteador numérico, pode-se citar a jurisprudência do TCU, no sentido de que a experiência anterior não deve ultrapassar 50% do objeto, destaca-se o seguinte julgado (BRASIL, TCU, 2013c):

“Constitui irregularidade a exigência, em edital de procedimento licitatório, de comprovação de capacidade técnico-operacional em percentual mínimo superior a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93”.

Saliente-se que essa experiência prévia não precisa ser idêntica à do objeto que se pretende licitar, conforme leciona Marçal Justen Filho (2010, p.441):

“Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 441.

para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto”.

Fica assim translúcido que os itens, na forma exigida no edital, não servem para qualificar tecnicamente as empresas.

Desta forma demonstramos que não pode prosperar o julgamento da Comissão de Licitações a qual deverá promover a devida reforma em seu julgamento, propiciando o esclarecimento dos fatos via diligência, caso ainda paire dúvida, e, evitando assim a restrição na participação do certame.

A empresa foi criada recentemente, conforme se comprova nos documentos, porém o responsável técnico atua no ramo há muito tempo e possui grande conhecimento dos serviços a serem prestados.

O balancete de verificação apresentado, não impede o cálculo dos índices contábeis, a empresa não poderia apresentar balanço patrimonial, pois foi criada esse ano, assim optou-se pelo balancete que contem a fiel relação da movimentação financeira da empresa.

Conforme aqui já descrito, a Comissão tem o dever de prover diligência antes de inabilitar a empresa licitante que apresenta alguma falha ou irregularidade, desta forma, melhorando a essência da licitação que é a competitividade.

Ora! Estamos tratando de mera formalidade, qual poderia ser feita a qualquer tempo, logo não poderá ser fato trazido pela comissão de licitação para frustrar a competitividade do certame.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial do egrégio TJMG encontra-se consolidado:

*“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE CUJA PROPOSTA HAVIA SIDO CLASSIFICADA EM PRIMEIRO LUGAR. FORMALISMO EXCESSIVO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. IRREGULARIDADE SANADA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRESENÇA. SEGURANÇA CONCEDIDA QUANTO AO PEDIDO ALTERNATIVO. - O mandado de segurança presta-se a proteger direito líquido e certo, na hipótese de alguém sofrer violação de direito ou houver justo receio de sofrê-la, em virtude de ato ilegal ou com abuso de poder de autoridade. Assim, para a concessão da ordem, exige-se o preenchimento simultâneo de dois requisitos: a existência de direito líquido e certo e a configuração de ato maculado por ilegalidade ou abuso de poder, os quais se encontram presentes no caso em comento. - **Conquanto não se negue a aplicação do princípio da adstrição ao edital nos julgamentos relativos ao cumprimento das exigências formais dos certames públicos, é inegável que tal entendimento não deve prevalecer quando resta evidenciado que o formalismo excessivo afronta diretamente outros princípios de maior relevância, como o interesse público diretamente relacionado à amplitude das propostas oferecidas à Administração Pública.**” (TJMG – 1ª Câmara Cível – Mandado de Segurança nº 1.0000.14.005.834-8/000 – Desembargador Relator Eduardo Andrade – Julgado em 18/11/2014 – (Grifamos e destacamos).*

No caso da **capacitação técnico-operacional**, o particular deverá demonstrar possuir determinada estrutura de **funcionários apenas na etapa contratual**. É o que se extrai do Acórdão nº 2.913/2009 – Plenário, TCU:

“ACÓRDÃO [...]

*9.2.2.2. caso efetivamente necessite de que, por intermédio do contrato, seja disponibilizado, para a execução de seu objeto, **um quantitativo de pessoal com determinada qualificação ou experiência**, preveja tal aspecto no edital e na minuta de contrato **como exigência a ser satisfeita durante a execução contratual, tendo presente a irregularidade de se estabelecer tal condição como requisito de habilitação;**” (grifamos e destacamos)*

E assim foi a interpretação da recorrente, haja vista, não haver pesos e medidas antagônicas no julgamento da comissão de licitação.

O objetivo maior da licitação que é a competitividade, assim a comissão de licitação afastará irregularmente proponente apto para execução do objeto da licitação.

Vejamos algumas manifestações sobre a competitividade e sobre o excesso de zelo:

*“Recomendação a uma prefeitura municipal para que qualifique, em procedimentos licitatórios com recursos federais, as exigências formais menos relevantes à consecução do objeto licitado, estabelecendo nos editais medidas alternativas em caso de descumprimento dessas exigências por parte dos licitantes, **objetivando evitar a desclassificação das propostas, visando a atender ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, sem ferir a isonomia entre os partícipes e a competitividade do certame.**”* (Tribunal de Contas da União, item 9.6.1, TC-002.147/2011-4, Acórdão nº 11.907/2011-Segunda Câmara).

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CARTA CONVITE. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. DESCLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE.

1. Recurso especial oposto contra acórdão que concedeu segurança postulada pela empresa recorrida por ter a recorrente desclassificado-a em procedimento de licitação carta convite, ao entendimento de que a CEF teria feito, em seu edital licitatório, exigência com um formalismo excessivo, consubstanciado que a licitante apresentasse, junto com sua proposta, catálogos técnicos ou prospectos do sistema de ar-condicionado, que foi objeto do certame.

*2. A fim de resguardar o interesse público, é assegurado à Administração instituir, em procedimentos licitatórios, exigências referentes à capacidade técnica e econômica dos licitantes. **No entanto, é ilegal a desclassificação, na modalidade carta convite, da proposta mais vantajosa ao argumento de que nesta não foram anexados os manuais dos produtos cotados,** cuja especificação foi realizada pela recorrida.*

3. Recurso não provido”.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 657.906/CE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04/11/2004, DJ 02/05/2005, p. 199).
“ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – FORMALIDADES: CONSEQÜÊNCIAS

1. Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato.

2. Falta de assinatura nas planilhas de proposta da licitação não invalida o certame, porque rubricadas devidamente.

3. Contrato já celebrado e cumprido por outra empresa concorrente, impossibilitando o desfazimento da licitação, sendo de efeito declaratório o mandado de segurança.

4. Recurso provido”.

(Superior Tribunal de Justiça, RMS 15.530/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14/10/2003, DJ 01/12/2003, p. 294).
“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida”

(Superior Tribunal de Justiça, MS 5.869/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Primeira Seção, julgado em 11/09/2002, DJ 07/10/2002, p. 163).

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. ATRASO NA ENTREGA DOS ENVELOPES CONTENDO PROPOSTAS. ALEGADA INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SUPOSTO RIGORISMO E FORMALISMO. IMPROVIMENTO DO RECURSO FACE À INEXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1 - A inobservância do princípio da razoabilidade não restou demonstrada. Existe, na licitação, predominância dos princípios da legalidade e igualdade (CF, art. 5º, caput, inc. II).

2 - Inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da recorrente.

3 - Recurso ordinário improvido”.

(Superior Tribunal de Justiça, RMS 10.404/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 29/04/1999, DJ 01/07/1999, p. 120).

Com efeito, destaca-se que se houver alguma dúvida sobre o atestado, é dever do agente público buscar a verdade material do mesmo ao efetuar material e formalmente uma diligência. Neste raciocínio, vide a decisão abaixo em que o Tribunal de Contas da União determinou ao Pregoeiro a realização de diligência para esclarecer as informações contidas nos atestados de capacidade técnica: Licitação sob a modalidade pregão: As informações demandadas nos atestados a serem apresentados por licitantes, para o fim de comprovação de capacidade técnica, devem ser dotadas de clareza, sendo que, no caso de dúvidas, cabe ao gestor público valer-se da faculdade contida no § 3º art. 43 da Lei 8.666/1993, promovendo diligências, para saneamento dos fatos, se necessário

(...). Mesmo admitindo, ainda consoante o relator, “que fosse necessária a comprovação da operação simultânea dos 315 PA em uma única instalação física para a aferição da capacidade técnica, não é possível afirmar que isso não ocorreu a partir do que está escrito no atestado em questão”. Nesse ponto haveria, destarte, inferência por parte da (omissis) baseada em interpretação restritiva do texto do atestado. Destacou o relator que “se havia dúvidas a respeito do conteúdo do atestado, caberia ao gestor, zeloso, recorrer ao permissivo contido no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993 e efetuar diligência à (...). para esclarecê-las, providência que não foi tomada.” Indevida, portanto, na forma de ver do relator, a inabilitação da empresa, o que levou-o a votar por que se determinasse à (omissis) que adotasse as providências necessárias no sentido de tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram e desclassificaram a proposta da empresa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 2521/2003, Plenário.

(Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 73 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1924/2011-Plenário, TC-000.312/2011-8, Rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.07.2011).

No mesmo sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça: “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PENDENTE. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. EXCEPCIONALIDADE. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA PRESENTES. (...)”

7. Adequado, em face das peculiaridades do caso, prestigiar a competência da Comissão de Licitação, que pode promover “diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo” (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993), dispositivo legal prequestionado e suscitado no Recurso Especial (fumus boni iuris). 8. Quanto ao periculum in mora, é incontroverso que a requerente presta serviços de locação de 622 veículos ao Município, e que o contrato firmado em 12.5.2010 foi declarado nulo em 11.5.2011, por conta do acórdão recorrido. Adicionalmente, relevante a iminente ampliação da despesa pública municipal, em R\$ 283.244,00

mensais, para a prestação do mesmo serviço. 9. Agravo Regimental provido”.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg na MC 18.046/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 02/08/2011).

Por derradeiro, a própria Constituição Federal (inciso XXI do artigo 37) preconiza a exigência de qualificação técnica necessária apenas para salvaguardar o cumprimento das obrigações, *ipsis verbis*:

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

Sobre a apresentação de declaração de isenção ou licença ambiental vigente, e a solicitação de isenção (protocolo) juntada ao processo não é do órgão ambiental pertinente (FEPAM) a recorrente aprestou a resolução CONSEMA Nº 379/2018. Nesse documento na qual consta a isenção de licença ambiental para os serviços em questão, suprimindo assim disposto na alínea “e” e “e1” do subitem 7.1.4 do edital.

Também é necessário citar que tal documento não tem força para inabilitar a empresa do certame, haja vista não ter relação com a execução do objeto.

Destarte, resta mais que evidente que a comissão de licitações se equivocou no seu julgamento, porém, tal situação não está consolidada e requer correção.

V – DO JULGAMENTO

Nos argumentos aqui mencionados, comprovamos que o julgamento está equivocado, e apelamos assim, para que a comissão de licitações atente para a essência da licitação que é a competitividade e, que evite afastar proponente apto para execução do contrato do pleito licitatório.

Destarte, se a comissão de licitações considera que determinado ato foi praticado em descompasso com a ordem jurídica, tem o dever de invalidá-lo ou anulá-lo. Esse, aliás, é entendimento do Supremo Tribunal Federal, a teor da Súmula 473:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

A recorrente entende que a reforma da decisão da comissão de licitações é medida que mais se coaduna com os princípios esculpidos no estatuto das licitações.

VI – DO REQUERIMENTO

Ex positis, a empresa **PANAMBI AMBIENTAL EIRELI – ME.**, REQUER à comissão de licitações o que segue:

- a) Que o presente recurso administrativo seja acatado e a recorrente habilitada, ou então alternativamente, que sejam efetuadas diligências, proporcionando a comissão de licitações a verificação e confirmação da validade e veracidade dos documentos apresentados.
- b) Não sendo acatado o pedido acima formulado, REQUER que Vossa Excelência, se digne a fazer remessa do presente recurso à autoridade que lhe for superior a fim de que a mesma o aprecie, como de direito.

Panambi, 11 de novembro de 2020.


Rodenei Zampronio
Procurador