



MUNICÍPIO DE CÉU AZUL
Estado do Paraná

PARECER JURIDICO

EMENTA: ANÁLISE JURÍDICA REFERENTE A DECISÃO PROFERIDA PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO (PREGOEIRO MUNICIPAL E EQUIPE DE APOIO) AO PROCESSO LICITATÓRIO PREGÃO PRESENCIAL Nº 64/2018-MCA, CONFORME RELATÓRIO DE JULGAMENTO.

OBJETO DA CONTRATAÇÃO: "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PESSOA JURÍDICA PARA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA DE LIXO DOMÉSTICO, OBSERVADA AS CARACTERÍSTICAS DE DEMAIS CONDIÇÕES DEFINIDAS NO EDITAL E SEUS ANEXOS".

A presente análise insurge por conta da decisão proferida pelo Senhor Pregoeiro e Equipe de Apoio ao processo licitatório Pregão Presencial nº 64/2018-MCA, tendo por objeto a "contratação de empresa pessoa jurídica para execução de serviços de coleta de lixo doméstico", conforme as regras estabelecidas no edital e anexos.

O processo chega a esta Procuradoria Jurídica instruída com os documentos que compõe o edital (Ata nº 75/2018 e Relatório de julgamento final e demais documentos).

A análise consiste na decisão do Senhor Pregoeiro e Equipe de apoio, consubstanciada na Ata nº 75/2018, no Relatório de Julgamento e documentos insurgidos em razão de manifestação de recurso e contrarrazões por proponentes participantes durante o processo licitatório.

1- DOS FATOS

Em leitura a Ata nº 75/2018 da sessão de abertura do Pregão Presencial nº 64/2018, realizada em 20/7/2018, extrai-se a seguinte informação:

Que o "aviso da presente licitação foi publicado no Mural localizado no Paço Municipal no dia 06/07/2018, no Diário Oficial eletrônico do Município de Céu Azul no dia 09/07/2018, no Diário oficial do Estado do Paraná no dia 09/07/2018, no jornal impresso de grande circulação local e regional Jornal O Paraná no dia 07/07/2018, no Mural de Licitações do Tribunal de Contas do Estado do Paraná no Dia 09/07/2018, no site de internet da Prefeitura Municipal de Céu Azul no Dia 09/07/2018. O edital da presente licitação ficou disponível no site da Prefeitura Municipal (www.ceuazul.pr.gov.br), para ser obtido diretamente pelas empresas interessadas".

Que o "foi encaminhado o edital ou encaminharam recibo de retirada do edital as seguintes empresas: Costa Oeste Serviços de Limpeza Eireli, CNPJ: 07.192.414/0001-09; J D S Recuperação de Materiais Reciclados, CNPJ: 16.456.278/0001-08; Tecnurbe Manejo e Logística de Resíduos Ltda, CNPJ: 97.553.298/0001-07; Eco Verde Serviços Ltda – EPP, CNPJ: 14.629.138/0001-69; EVANDRO GENERO-EPP, CNPJ: 15.501.021/0001-68, PARANÁ - PRESTADORA



Procuradoria Geral do Município

DE SERVIÇOS S/C LTDA – EPP, CNPJ: 02.340.893/0001-40; Construtora Cavaback Ltda-Me, CNPJ 17.199.968/0001-91”.

Que na sessão, apresentaram propostas para a referida licitação as seguintes proponentes: **Construtora Cavaback Ltda – Me**, CNPJ 17.199.968/0001-91, representado pelo senhor Oscar Backes; **Paraná - Prestadora de Serviços S/C Ltda – EPP**, CNPJ: 02.340.893/0001-40, representado pelo senhor Rodimar Bazzo; **Costa Oeste Serviços de Limpeza Eireli**, CNPJ: 07.192.414/0001-09, representado pelo senhor Vanderlei Tomas; **J D S Recuperação de Materiais Reciclados**, CNPJ: 16.456.278/0001-08, representado pelo senhor Alexandre; **Tecnurbe Manejo e Logística de Resíduos Ltda**, CNPJ: 97.553.298/0001-07, representado pelo senhor Marcelo de Paola; e **Eco Verde Serviços Ltda – EPP**, CNPJ: 14.629.138/0001-69, representado pelo senhor Pedro Benedet Neto.

Que, “**Não havendo desclassificação inicial de licitante**, considerando que todas as propostas foram apresentadas acompanhadas das respectivas planilhas e CCT – Convenções Coletivas do Trabalho conforme item 8 do edital”.

Que, “exauridos a fase de lances procedeu-se negociação direta com a(s) licitante(s) de melhor(es) oferta(s), não houve negociação. **Obtendo-se a seguinte classificação provisória em primeiro lugar**, após a disputa de lances, negociação: **Construtora Cavaback Ltda – Me, CNPJ 17.199.968/0001-91 com o valor de R\$ 177,71 por tonelada de lixo coletada**”.

Que, na sequencia, “procedeu-se a abertura do envelope nº 2 – habilitação, e a análise da documentação de habilitação, da empresa de melhor proposta, ou seja, da empresa Construtora Cavaback Ltda – Me, CNPJ 17.199.968/0001-91; Analisada as documentações da empresa. Disponibilizou-se a documentação para análise e rubrica pelos representantes que assim o desejara”.

Que, na continuidade dos atos da sessão, “deixou-se livre a palavra para **possíveis registros em ata de contestações ou intenções de recurso** quanto aos procedimentos da licitação: O senhor Pedro Benedet Neto, representante da empresa Eco Verde Serviços Ltda – EPP, CNPJ: 14.629.138/0001-69, **se manifestou que objeto social da Construtora Cavaback não traz atividade compatível com objeto licitado**, não mencionando coleta de lixo domiciliar ou urbano, **Que apresentou atestado que não seria compatível com prazo do objeto a ser contratada (atestado com dois meses de serviços), descumprindo o item 9.5.1; A emissão do atestado em 9/7/2018 sendo que a execução do serviço foi em 2016, ou não foi registrado no CREA ou não tinha vínculo com o CREA na época. Que o serviço foi executado em 2016 e o responsável técnico da empresa só entrou na empresa em agosto de 2017.**

Que, “O Senhor pregoeiro comunicou a todos que o resultado da licitação será comunicado através de relatório, que será emitido após a análise das planilhas e reavaliação da documentação de habilitação. **Que o prazo recursal estará aberto a partir da emissão do referido relatório.** Que o relatório será encaminhado via e-mail para todas as empresas participantes e publicado no Diário Oficial do Município de Céu Azul”.



Procuradoria Geral do Município

Feitas os apontamento constantes na Ata da sessão de abertura e, em verificação aos demais documentos do processo, constatamos o “Termo de Diligências referente ao Pregão nº 64/2018”, com notificação à empresa Construtora Cavaback Ltda, em razão dos apontamentos efetuados na Ata nº 64/2018, porquanto o Senhor Pregoeiro diligenciou junto à empresa para providências de esclarecimentos de informações, compreendendo os seguintes assuntos: 1 – **Correção da planilha detalhada de formação de preço**; 2 - **Quanto ao item 9.5 Documentos relativos à qualificação técnica**. Solicitou à empresa que: “com siderando o atestado técnico operacional (item 9.5.1 do edital), emitido pela empresa Moinho de Trigo Rotta EIRELI”, que apresente o “contrato de prestação dos serviços”, afim de avaliar de forma mais detalhada o atestado apresentado.

Em verificação, constatamos que a empresa Construtora Cavaback Ltda apresentou a planilha corrigida conforme solicitado, bem como apresentou o contrato celebrado com a empresa Moinho de Trigo Rotta EIRELI.

Diante da diligência e documentos apresentados pela empresa vencedora do certame, o Senhor Pregoeiro emitiu “Relatório de Julgamento”, contendo as seguintes informações (**transcrição do relatório na íntegra**):

“Conforme previsto no edital e disposto na ata da sessão após reanálise da planilha de composição de custos apresentada pela Construtora Cavaback Ltda, constatou-se algumas divergências as quais foram apontadas e notificadas a empresa mediante termo de diligência para correção de sua planilha em conformidade com a previsão do item 16.5 do edital (grifo nossos).

A empresa Construtora Cavaback Ltda, protocolou sob número 255 junto ao departamento de licitações no dia 24/07/2018, documento em resposta a diligência acompanhada de nova planilha onde realizou-se ajuste. Conferida a respectiva planilha considerou-se satisfatória, quanto a expressão e detalhamento dos custos dos serviços e seus respectivos cálculos. (grifo nossos)

Ressaltando que qualquer item de custo não mencionado na planilha, ou subdimensionado, não poderá ser motivo de posterior alteração ou recomposição dos custos dos serviços, devendo esses, se ocorrerem, serem custeados pelos custos indiretos ou lucro previsto pela empresa, em conformidade com o previsto no edital. Observa-se que a planilha corrigida apresentada pela empresa Construtora Cavaback Ltda, em atendimento à diligência manteve-se inalterada quanto ao custo unitário da tonelada de lixo coleta, atendendo o estabelecido no edital.

Pertinente aos questionamentos registrados em ata, ponderamos as seguintes interpretações:

Quanto à manifestação em ata de que o objeto social da empresa Construtora Cavaback Ltda não traz atividade compatível com o objeto, mencionando coleta de lixo domiciliar ou urbano. Observa-se que a empresa apresenta em seu contrato social, entre outras atividades, Coleta de entulhos e Resíduos não perigosos – 38.11-4/00, bem como no cartão de CNPJ, entre outras atividades, apresenta a atividade 38.11-4-00 – coleta de resíduos não-perigosos; Em diligência e pesquisa no site <https://concla.ibge.gov.br/busca-online-cnae.html>, para pesquisar códigos ou atividades econômicas no CNAE, encontra-se o seguinte detalhamento de atividades para o CNAE 3811-4/00, sendo:



Procuradoria Geral do Município

3811-4/00 ESTAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE RESÍDUOS NÃO-PERIGOSOS, RESPONSÁVEIS PELO ARMAZENAMENTO TEMPORÁRIO E ATRANSFERÊNCIA DEFINITIVA DE RESÍDUOS NÃO-PERIGOSOS PARA OS ATERROS SANITÁRIOS OU LIXÕES; OPERAÇÃO DE 3811-4/00 RESÍDUOS EM PEQUENAS LIXEIRAS PÚBLICAS; COLETA DE 3811-4/00 RESÍDUOS NÃO-PERIGOSOS DE ORIGEM DOMÉSTICA ATRAVÉS DE LIXEIRAS, VEÍCULOS OU CAÇAMBAS; COLETA DE 3811-4/00 RESÍDUOS NÃO-PERIGOSOS DE ORIGEM INDUSTRIAL ATRAVÉS DE LIXEIRAS, VEÍCULOS OU CAÇAMBAS; COLETA DE 3811-4/00 RESÍDUOS NÃO-PERIGOSOS DE ORIGEM URBANA ATRAVÉS DE LIXEIRAS, VEÍCULOS OU CAÇAMBAS; COLETA DE

Conclui-se assim que as atividades constantes nos documentos da empresa (contrato e cartão de CNPJ) são pertinentes ao objeto da licitação, não havendo motivo para inabilitação ou desclassificação. (grifo nossos)

Pertinente à manifestação e registro em ata quanto ao Atestado Técnico-operacional (item 9.5.1 do edital), observa-se que empresa Construtora Cavaback Ltda, apresentou atestado emitido pela empresa Moinho de Trigo Rotta EIRELI, que após solicitação em diligência conforme previsto no item 9.5.1.3, a licitante Construtora Cavaback apresentou cópia do contrato que deu suporte à contratação (grifo nossos).

Considerando ser de conhecimento público a existência de vila residencial, em anexo ao moinho cujas residências abriga trabalhadores vinculados a atividade empresarial e/ou familiar Rotta. Presumindo-se assim a legitimidade do atestado técnico-operacional e sua aceitabilidade. Bem como demais ponderações abaixo.

Quanto à manifestação em ata de que o atestado não menciona “coleta de lixo domiciliar ou urbano”. Observamos que na tabela inserida no item 9.5.1 do edital solicita-se a comprovação de “Serviço de coleta de lixo doméstico”, assim seria desrazoável a exigência que o objeto do atestado tenha sido executado em perímetro urbano, quando é notório e sabedor a existência de vila residencial em área rural, cuja as quais são possíveis produtoras de lixo domiciliar.

Quanto à manifestação em ata de que o atestado apresentado “com dois meses de serviços”. Verifica-se no atestado apresentado que o período mencionado é de “início 01/09/2016 – término 30/11/2016”. Bem como no item 9.5.1 do edital, onde faz a exigência da apresentação do Atestado técnico-operacional, apresenta a exigência “em quantidade igual ou superior conforme definido a seguir: Serviços de coleta de lixo doméstico – 40 toneladas mês”. (grifo nossos)

Vejamos que o edital não exige a comprovação de tempo da prestação de serviços, é sabedor e notório que as regras quanto a documentação deve ser redigida de forma clara e objetiva, assim quando a Administração estabelece no edital quantidade e não estabelece a exigência de tempo, não há como, agora, ser exigido tempo mínimo. Observamos ainda que é usual em editais de licitação, quando quer-se exigir um período de tempo para o objeto do atestado, especificar-se esse prazo de forma clara e objetiva. Considerando que o edital da referida licitação não estabelece prazo/período de tempo, não pode ser exigido agora. (grifo nossos)

Quanto à manifestação em ata de que o atestado foi emitido em 9/7/2018 sendo que a execução do serviço foi em 2016. De semelhante modo ao exposto acima, o edital não faz menção a exigência de que o atestado técnico-operacional, tenha por objeto serviços prestado em determinado período de tempo, assim a apresentação de atestado de serviço executado no ano de 2016, não apresenta desconformidade com o edital, nem quanto a sua data de emissão. (grifo nossos)

Quanto à manifestação em ata de que o atestado técnico-operacional não foi registrado no CREA ou não tinha vínculo com o CREA na época, é notória e sabedor



Procuradoria Geral do Município

que o CREA não realiza registro de atestados em nome de empresa, mas apenas de profissionais pessoa física, - profissionais devidamente inscritos no órgão – conforme resolução do CONFEA. Não sendo motivo de não aceitação do atestado. (grifo nossos)

Quanto à manifestação em ata de que o serviço foi executado em 2016 e o responsável técnico da empresa só entrou na empresa em agosto de 2017. Observamos que a empresa apresentou todas as comprovações de registro no CREA, solicitados em edital, tanto da empresa quanto do responsável técnico bem como da comprovação de vínculo. Não podendo fazer qualquer exigência quanto ao vínculo do profissional com a empresa ou possíveis registros, retroativo a época da execução do serviço objeto do atestado, sendo que o edital não fez nenhuma menção ou exigência para tal. Devendo ainda ser considerado que a empresa pode mudar o seu quadro técnico, não devendo ser vinculado o profissional técnico com o atestado operacional. (grifo nossos)

Diante dos princípios, norteadores dos atos da Administração Pública, a vinculação ao instrumento do edital, ao pautar-se pelo princípio do formalismo moderado – conforme posicionamento e Acórdão do TCU – que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, evitando o afastamento de proposta com considerável vantajosidade econômica para a Administração, constatando-se a segurança na execução do objeto previstas no edital mediante a apresentação de garantias de execução, aplicação de penalidades e rescisão unilateral do contrato em caso de inexecução.

Nós posicionamos pela manutenção da classificação da licitação promovida na sessão pública da licitação, onde restou classificado em primeiro lugar a empresa Construtora Cavaback Ltda – ME, CNPJ: 17.199.968/0001-91, com o valor de R\$ 177,71 (cento e setenta e sete reais e setenta e um centavos) por tonelada de lixo coletado, bem como sua respectiva habilitação por entender que apresentou toda documentação exigida em edital. (grifo nossos)

A fim de conceder o direito ao contraditório, conforme o estabelecido na ata da sessão, fica aberto o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação de recurso quanto ao julgamento promovido na licitação, compreendendo os dias 25, 26 e 27 de julho de 2018, ocorrendo recurso esse será comunicado e aberto o mesmo prazo para apresentação das respectivas contra razões em conformidade com a legislação, em especial ao Inciso XVIII do Art. 40º da Lei 8.666/93”.

Observado o prazo legal (3 dias úteis), a proponente “Eco Verde Serviços Ltda”, apresentou recurso administrativo (protocolo nº 259/2018).

No prazo legal, a proponente recorrida “Construtora Cavaback Ltda ME” apresentou as contrarrazões (protocolo nº 260/2018).

Considerando a representação via recurso, o Senhor Pregoeiro fez nova diligencia (segundo termo de diligencia referente ao pregão nº64/2018), notificando a empresa Construtora Cavaback Ltda ME, mencionando o que segue (breve resumo):

Que, “no relatório de julgamento emitido no dia 24/7/2018 havia interpretado que o lixo doméstico objeto do Atestado de Capacidade Técnica, poderiam ter origem na vila ou comunidade de Santa Rita, sendo esta interpretação equivocada, pois conforme possível verificar no contrato nº 65/2013 da Administração Municipal junto à empresa Paraná Prestadora de Serviços, o serviço de coleta de lixo domestico junto aquela comunidade faz parte do objeto do contrato”.



Procuradoria Geral do Município

Que, "em consulta junto a Secretaria responsável pelo acompanhamento dos serviços do contrato 65/2013, fomos informados que o serviço foi prestado de forma contínua, não havendo registro de descontinuidade".

Que, "diante de tal constatação e diante das alegações trazidas ao processo através do recurso interposto, requer diligência para que sejam esclarecidos os pontos abaixo elencados, de forma a esclarecer as condições que se deu a execução do objeto, a fim de proceder o julgamento da licitação em definitivo".

Que, "assim, conforme com o item 9.5.1.3 do edital, solicitamos disponibilizar as informações, coletando-as junto a empresa Moinho de Trigo Rota se necessário, do local exato onde se deu a execução dos serviços; da forma como se procedeu a execução do serviço (forma de coleta, carga, transporte e destino do material coletado); se possível com apresentação de documentos que comprovem a efetiva execução dos serviços como nota fiscal dos serviços, romaneio de pesagem ou outros documentos pertinentes".

Que, "solicitamos assim vossa manifestação, com detalhamento das condições da execução dos serviços, para que tudo possa ficar as claras no processo não persistindo dúvidas para contestação ou reclamações".

Que, "considerando a necessidade da contratação dos serviços, objeto da licitação que se encontra, de forma precária decorrente do contrato anterior, solicitamos resposta no prazo de 24 (vinte e quatro) horas".

Em análise aos documentos, contatamos que a empresa Construtora Cavaback Ltda ME apresentou manifestação, em atendimento a diligência requerida pelo Senhor Pregoeiro.

Diante do exposto, o Senhor Pregoeiro emitiu Relatório de Análise do Recurso e Contrarrazões, que passamos a transcrevê-la na íntegra:

"No dia 24 de julho de 2018, expediu-se relatório intitulado de "RELATÓRIO DE JULGAMENTO", no qual após análise das propostas apresentadas e documentação de habilitação, classificou-se em primeiro lugar a empresa Construtora Cavaback Ltda – ME, com o valor de **R\$ 177,71** (cento e setenta e sete reais e setenta e um centavos) por tonelada de lixo a ser coletada. Cujo teor na íntegra do relatório pode ser visto no relatório anexo ao processo;

Dada publicidade ao relatório e comunicado aos participantes da licitação, abrindo-se o respectivo prazo recursal, a empresa Eco Verde Serviços Ltda, protocolou sob nº 259 no dia 27/07/2018, Recurso Administrativo, contestado o julgamento promovido, apontando supostas irregularidades na documentação de habilitação da empresa Construtora Cavaback Ltda – ME, em especial ao item 9.5.1 – Atestado Técnico-operacional do edital. Ao qual a empresa recorrente alega indícios de falsificação. Cujo teor do recurso pode ser visto no documento anexo ao processo;

Comunicada a interposição de recurso as participantes da licitação e em especial a empresa Construtora Cavaback Ltda – ME, para que essa apresente suas contrarrazões, em conformidade com a legislação. A empresa Construtora Cavaback Ltda – ME, protocolou sob nº 260 no dia 31/07/2018 termo de contrarrazões, rebatendo as acusações apresentadas pela empresa Eco Verde Serviços Ltda, em especial que as mesmas são infundadas, que acusa sem



Procuradoria Geral do Município

apresentação de provas, que trata-se de inconformismo; Cujo teor das contrarrazões pode ser visto no documento anexo ao processo;

Diante dos fatos apresentados em recurso pela empresa Eco Verde Serviços Ltda, e respectivas contrarrazões apresentadas pela empresa Construtora Cavaback Ltda – ME, cabe-nos retomarmos a análise do processo e respectiva documentação contestada.

Primeiro fato que passamos a analisar, e fortemente contestado no recurso da empresa Eco Verde Serviços Ltda, é quanto a possível origem do lixo e local da coleta do lixo objeto do atestado técnico-operacional apresentado pela empresa Construtora Cavaback Ltda – ME. Quando da elaboração do Relatório de Julgamento, havíamos o entendimento de que o lixo teria sua origem de vila residencial, em anexo ao moinho cujas residências abriga trabalhadores vinculados a atividade empresarial e/ou familiar Rotta, presumindo-se assim a legitimidade do atestado técnico-operacional apresentado pela empresa Construtora Cavaback Ltda – ME e sua aceitabilidade. A aceitabilidade, do Atestado Técnico-operacional, ainda teve como fator preponderante a apresentação, após solicitado em diligência, do contrato de prestação de serviços celebrado entre as empresas Moinho de Trigo Rotta EIRELI e a empresa Construtora Cavaback Ltda – ME.

No entanto pelos fatos relatados no recurso apresentado pela empresa Eco Verde Serviços Ltda, voltamos a análise do Atestado Técnico-operacional, apresentado pela empresa Construtora Cavaback Ltda – ME. Assim em forma de diligência buscamos contato com servidor da Secretaria envolvida no acompanhamento dos serviços, e nos foi dito (apenas em conversa e não de forma escrita), que:

- O Contrato de Prestação de Serviço (Contrato nº 65/2013), originado do Pregão nº 53/2013, previa a coleta de lixo doméstico na Comunidade Rural de Santa Rita. Verificado o edital da licitação constata-se a previsão, no Anexo I – Projeto Básico do edital da referida licitação, da coleta na Comunidade Rural de Nova União e Comunidade Rural de Santa Rita;
- Fomos informados que não há conhecimento de que possa ter havido a descontinuidade da coleta na Comunidade Rural de Santa Rita;
- Fomos informados que a coleta na Comunidade de Santa Rita, se faz próximo ao centro comunitário, local onde existem lixeiras, onde são disponibilizados os resíduos. Que os resíduos lá disponibilizados têm possível origem junto as moradias da Comunidade inclusive de propriedades rurais um pouco mais afastadas da comunidade as quais podem disponibilizar o seu lixo nas lixeiras próximo ao centro comunitário, para posterior recolha.

Assim constata-se que a coleta de lixo na Comunidade Rural de Santa Rita, é regularmente efetuada através de serviços contratados pela Administração Municipal.

Diante da contestação manifestada pela empresa Eco Verde Serviços Ltda, através de seu recurso, quanto ao julgamento registrado no Relatório de Julgamento da licitação. Lançou-se mão de novo procedimento de diligência junto a licitante Construtora Cavaback Ltda – ME, conforme termo (segundo termo de diligência) em anexo ao processo para que apresentasse detalhamento das condições da execução dos serviços objeto do atestado, se possível constatar junto ao Moinho de Trigo Rotta a origem do lixo doméstico, apresente nota fiscal ou romaneios de pesagem ou outros documentos que demonstrem a efetiva execução dos serviços;

Em resposta a diligência a empresa Construtora Cavaback Ltda – ME, protocolou sob nº 261 em 01/08/2018, manifestando que:

- Que os serviços foram executados, sempre atendendo as normas ambientais;



Procuradoria Geral do Município

- Que todo o lixo retirado da referida vila, onde existe por mais de 30 anos, os resíduos eram depositados em valas, pelos moradores uma vez que a coleta seletiva do Município não era feita de maneira rotineira, por isso o acúmulo deste lixo;
- Que no local onde se encontrava o lixo, se deu a construção do “compost bar”, sendo a construção o motivo da retirada do lixo;
- Que foram utilizados para a realização de tal serviço, caminhão caçamba, pá carregadeira e mão de obra braçal, que o serviço foi feito parte de forma mecânica e parte de forma manual;
- Que quanto a pesagem dos resíduos, os caminhões eram pesados na balança do próprio Moinho;
- Que em referência a emissão de nota fiscal, ainda não foram emitidas, pois ambos têm um acerto de prestação a longo prazo, a qual pode ser emitida a qualquer tempo;
- Que quanto ao destino do lixo coletado, foi para o aterro municipal, onde foi armazenado junto aos resíduos coletados no Município;
- Que quanto a apresentação de arquivos que comprovam a realização dos serviços, vale lembrar que quando duas empresas de cunho privado, e conhecidas com mútua confiança, alguns cuidados não são realizados;
- Continua suas fundamentações alegando excesso de preciosismo, que esta ciente de suas responsabilidades e que irá cumprir integralmente, que o município irá acompanhar a execução do contrato, que empresa não receberá nenhum centavo antecipado, que o contrato é benéfico para o Município, onde tem todas as garantias, enfatiza que se trata de inconformismo de um perdedor. Conforme pode ser visto no termo apresentado e em anexo ao processo.

Diante da resposta a diligência são esclarecidos alguns pontos como as condições em que se deu a execução dos serviços bem como a origem do lixo.

Observamos que quanto a não apresentação de nota fiscal ou romaneios de pesagem, temos que nos pautar nos ensinamentos do Professor LUCIANO REIS, que em seu livro LICITAÇÕES E CONTRATOS: CASES E ORIENTAÇÕES OBJETIVAS – 1ª EDIÇÃO, onde:

É indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, visto não estarem estes últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993

Representação de empresa acusou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 280/2012, promovido pelo Instituto Nacional de Câncer (Inca), destinado a contratação de solução de storage. Três empresas participaram do certame, sendo que a classificada em primeiro lugar veio a ser inabilitada. Entre os motivos que justificaram essa decisão, destaque-se a apresentação por essa empresa de atestados técnicos desacompanhados das notas fiscais, exigência essa que constara do respectivo edital. A respeito de tal questão, o relator anotou que “a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão ‘limitar-se-á’, elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisão 739/2001 – Plenário; Acórdão 597/2007 – Plenário)”. Ressaltou, ainda, que “nenhuma dúvida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o



Procuradoria Geral do Município

certame, quanto à idoneidade ou à fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa". E, mesmo que houvesse dúvidas a esse respeito, "de pouca ou nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais". Em tal hipótese, seria cabível a realização de diligências para esclarecer ou complementar a instrução, consoante autoriza do § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator e por considerar insubsistente esse e o outro motivo invocados para justificar a mencionada inabilitação, decidiu: a) determinar ao Inca que torne sem efeito a inabilitação da detentora da melhor oferta na fase de lances, "anulando todos os atos subsequentes e retomando, a partir desse ponto, o andamento regular do certame";

b) dar ciência ao Inca de que a exigência de apresentação de atestados de comprovação de capacidade técnica "acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, afronta o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993". (Informativo do Tribunal de Contas da União no 148, Acórdão 944/13 - Plenário, TC 003.795/2013-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 17.4.2013). Apesar do raciocínio externado com base na legislação, a Instrução Normativa 02/08 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão foi alterada pela Instrução Normativa 06/13 e passou a conter a seguinte previsão: § 10. O licitante deve disponibilizar todas as informações necessárias a comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte a contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços. (Incluído pela Instrução Normativa 06, de 23 de dezembro de 2013) A norma acima citada é infralegal e no meu ponto de vista é ilegal, porque o cidadão somente poderá ser compelido a fazer algo em virtude de lei ("ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" - art. 5º, II, da Constituição). Neste caso, o parágrafo decimo decorre do poder regulamentar atribuído ao Poder Executivo Federal para regulamentar as suas licitações de serviços continuados. Regulamentar é diferente de legislar. O poder regulamentar não autoriza a inovação na ordem jurídica. Portanto, para impor a exigência de nota fiscal ou de outros documentos acompanhando o atestado, haveria a imperiosidade de previsão legal. A título complementar, cumpre pontuar que a solicitação de nota fiscal ou do contrato poderá ser solicitada ao fornecedor para diligenciar o atestado. Solicitar é totalmente distinto de exigir, enquanto aquele traz uma faculdade, este uma obrigatoriedade. No caso das licitações, a Comissão de Licitação ou o Pregoeiro poderá até pedir em sede de diligências para aclarar uma situação de fato ou de direito, bem como para afastar qualquer dúvida num julgamento, com esteio no princípio da verdade real, todavia não poderá impor ao fornecedor que traga a documentação sob pena de aplicar-lhe alguma restrição de direitos como é o caso da inabilitação.

Nesses termos, não é possível constatar nesse momento, ilegalidade do Atestado Técnico-operacional apresentado pela empresa Construtora Cavaback Ltda – ME, muito menos insinuar sua falsidade, diante das diligências, diante da apresentação do contrato do objeto do atestado e



Procuradoria Geral do Município

outros esclarecimentos até aqui colhidos. Assim presume-se pela legitimidade do Atestado apresentado;

No entanto, o que insurge, quando da análise dos esclarecimentos trazido pela empresa Construtora Cavaback Ltda – ME, em resposta ao segundo termo de diligência, é a possível incompatibilidade do objeto do atestado com o objeto da licitação.

A capacidade técnica operacional consubstancia-se na “habilidade do sujeito de agrupar pessoas, bens e recursos, imprimindo a esse conjunto a organização necessária ao desempenho satisfatório”, conforme definição constante no site https://www.sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=12108&n=capacidade%20-t%C3%A9cnico%20-operacional%20-versus%20-profissional;

Senão vejamos, o atestado tem o objetivo comprovar a experiência anterior da empresa licitante, e aferir sua habilidade na execução do objeto da licitação. Assim o edital no item 9.5.1 apresenta a seguinte redação: *9.5.1 – Atestado técnico-operacional, atestado(s) e/ou declaração(ões), em nome da empresa, expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, de execução de serviços de semelhante complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior aos do objeto da presente licitação, em quantidade igual ou superior conforme definido a seguir: Item 1; Serviços: Serviço de coleta de lixo doméstico; Quantidade mínimas: 40 toneladas mês;*

Em análise aos termos trazidos pela empresa Construtora Cavaback Ltda – ME, por meio dos documentos de diligência, em primeiro momento há percepção de que o serviço prestado ao Moinho de Trigo Rota diverge do objeto da referida licitação.

Vejamos que o objeto da licitação trata da coleta de lixo, conforme constante no Anexo I – Memorial Descritivo do edital, apresenta uma rotina, forma e dinâmica de coleta, enquanto o objeto do atestado, conforme descrição apresentada em resposta a diligência, foi uma remoção de lixo, lixo já coletado e disponibilizado em vala, cujo lixo necessitou-se remover. Assim conforme descrição detalha dos serviços do atestado não percebe-se serviço de coleta. Nesse ponto gera dúvida à similaridade. Porém há que se admitir, que para execução do objeto do atestado, houve o emprego de caminhão, máquina e respectiva mão-de-obra.

Necessita-se analisar as interpretações de idêntico e similar. Conforme consulta na internet, Idêntico apresenta o presente significado: “*que em nada difere de outro ou de outros*” e similar apresenta o seguinte significado: “*é da mesma natureza; análogo, equivalente, semelhante*”.

Se o edital exigisse atestado de capacidade técnica idêntico ou igual, deveríamos rechaçar o atestado apresentado pela empresa Construtora Cavaback Ltda, por não possuir o serviço de coleta. No entanto o edital apresenta o substantivo “similar”, o qual, decorrente de seu significado, empreende uma interpretação mais ampla, no caso específico da licitação, serviços da mesma natureza, serviços análogos, equivalente ou semelhantes. Assim retomando o atestado apresentado pela empresa Construtora Cavaback Ltda o mesmo expressa que o objeto é remoção de lixo doméstico e industrial, havendo uma similaridade entre o objeto da licitação e o atestado apresentado, salvo melhor juízo, pelo fato de haver o envolvimento de lixo doméstico, empregar equipamentos (caminhão, pá carregadeira) bem como a respectiva mão-de-obra;

Senão vejamos o constante no site <https://www.zenite.blog.br/qualificacao-tecnica-a-exigencia-de-comprovacao-de-experiencia-anterior-nao-se-refere-a-objeto-ou-servico-identico/>
Neste sentido, se pronunciou o TCE/MG, como podemos extrair da denúncia de nº 812.442[1]. Vejamos trecho da ementa:

“1. Edital de licitação não pode conter exigência de qualificação técnica que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei. (...) 3. A exigência de



Procuradoria Geral do Município

experiência anterior na execução de objeto idêntico ao licitado só e possível se houver justificativa razoável e se não ofender o princípio da competitividade, nem prejudicar a obtenção da proposta mais vantajosa”.

Este é também o entendimento do TRF 4ª Região na AC nº 5019145-37.2012.404.7000[2], em resposta a um de seus jurisdicionados: “Inexistindo tal exigência e, muito menos, a necessária correlação entre a habilitação especial e os serviços a serem desempenhados pela vencedora, não cabe ao intérprete ampliar exigências ao seu talante, assim como não cabe aos demais licitantes buscar exigências maiores do que as devidas, até porque, visando a licitação a maior participação possível em homenagem ao princípio da concorrência, as restrições à participação devem se conter em estritos limites”.

É necessário, portanto, que as exigências relativas à qualificação técnica sejam interpretadas em consonância com o disposto no art. 37, XXI da Carta Magna, juntamente com os demais dispositivos infraconstitucionais, a fim de que sejam exigidos somente os requisitos indispensáveis ao cumprimento da obrigação, de modo a possibilitar a ampla participação de competidores interessados em contratar com a Administração, assegurar a economicidade da contratação e garantir, sempre que possível, o tratamento isonômico.
<https://www.zenite.blog.br/qualificacao-tecnica-a-exigencia-de-comprovacao-de-experiencia-anterior-nao-se-refere-a-objeto-ou-servico-identico/>

Quanto aos outros apontamentos, registrados no recurso da empresa Eco Verde Serviços já expressamos o posicionamento do relatório de julgamento da licitação;

Feitos os apontamentos e ponderação acerca do processo, em especial ao recurso interposto, contrarrazões e diligências promovidas. Pautamos em análise técnica, cuja fundamentação expomos dentro dos nossos limites de conhecimento jurídico, e sempre em mente os princípios a serem observados.

Nesses termos encaminharemos o processo a autoridade superior em conformidade com a Lei 8666/93 Art 109, parágrafo 4º, para realização do julgamento do recurso interposto pela Empresa Eco Verde Serviços, quanto ao julgamento e classificação promovido na licitação de Pregão 64/2018, que tem por objeto a Contratação de empresa para a execução de serviços de coleta de lixo doméstico.

Por fim enfatizamos que o julgamento da presente licitação foi conduzido de forma transparente e isonômica, buscando aplicar os recursos de diligência de forma proporcional a buscar um certo grau de certeza para a interpretação da documentação apresentada, que dentro dos limites de conhecimento técnico (que por vezes a falta de conhecimento ou formação jurídica para um julgamento mais pautado em jurisprudências ou doutrinas) procedemos o julgamento e posterior ponderação ao recurso interposto da licitação, para julgamento final pela autoridade competente com o apoio do Departamento Jurídico”.

2 – DA ANÁLISE

Primeiramente insta esclarecer que a análise se dá aos documentos previamente apresentados, diante dos fatos insurgidos no transcorrer na interposição do recurso administrativo, contrarrazões da proponente recorrida, e das diligências efetuadas pelo Senhor Pregoeiro e com base no seu relatório de análise do Recurso e Contrarrazões.



Procuradoria Geral do Município

Alguns questionamentos levantados em Ata e Recurso Administrativo pela proponente Eco Verde Servilos Ltda (ausência de nota fiscal eletrônica, ausência de responsável técnico, objeto do contrato social (CNAE) não compatível com objeto a ser contratado), foram devidamente sanadas e esclarecidas pelo Senhor Pregoeiro em seu Primeiro Relatório de Julgamento, na medida em que não faremos considerações a respeito.

Pois bem, ao que se percebe, o questionamento maior que fundamenta o Recurso Administrativo proposto pela proponente Eco Verde Serviços Ltda, consiste no Atestado Técnico, que entende ser "falso" (indícios de falsificação), porém não faz qualquer prova do que alega, pelo menos nos autos do processo licitatório.

Conforme apontado pelo Senhor Pregoeiro, diante das diligências efetuadas à empresa Construtora Cavaback Ltda, em que pese à comprovação quanto à origem do lixo e local da coleta do lixo constante no Atestado apresentado, esta mencionou que o mesmo teve origem na vila residencial em anexo ao moinho cujas residências abriga trabalhadores vinculados a atividade empresarial e/ou familiar Rotta, presumindo assim, a legitimidade do atestado apresentado.

Quanto ao mencionado pelo pregoeiro de forma equivocada e pela proponente recorrente, pelo fato do lixo gerado pela comunidade de Santa Rita ser de responsabilidade desta Municipalidade, por conta do contra pactuado com a empresa Paraná Prestadora de Serviços (Contrato 65/2013), resta superado pelo entendimento do Senhor Pregoeiro, em razão da diligência de esclarecimento formulado junto a proponente Cavaback, porquanto informou "**se tratar de lixo originário do próprio moinho e das residências dos seus funcionários que estavam acumulados e foram retirados em razão de execução de obra dentro de sua propriedade**", sendo seu destino junto ao local de depósito de resíduos do município, e os serviços foram realizados com caminhão caçamba e pá carregadeira e mão de obra braçal, tendo sido pesado na balança do próprio moinho, e que a nota fiscal ainda não foram emitidas em razão de acerto de prestação a longo prazo entre a Cavaback e Moinho Rotta, bem como por se tratar de empresa de cunho privado não são arquivados documentos".

O Senhor Pregoeiro manifestou em seu relatório, quanto à questão da exigência da apresentação da nota fiscal ou romaneios de pesagem, citando doutrina a respeito, mencionado que **é indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, visto que não estejam inseridos entre os documentos relacionados no rol exaustivo do art. 30 da lei 8.666/93.**

Conforme aponta o senhor Pregoeiro em seu relatório, não é possível constatar, neste momento, a ilegalidade do Atestado Técnico Operacional apresentado pela empresa Construtora Cavaback, muito menos insinuar sua falsidade, diante das diligências auferidas, somado a apresentação do contrato do objeto do contrato e outros esclarecimentos, porquanto se presume pela sua legitimidade.



Procuradoria Geral do Município

Assim, considerando que a empresa apresentou o Atestado Técnico Operacional conforme exigido pelo edital, com firma reconhecidas de suas respectivas assinaturas, e junto a este, em cumprimento a diligencia requerida pelo Pregoeiro, foi apresentado contrato de prestação de serviços que comprovam, neste primeiro momento, que os serviços foram executados junto a empresa Moinho de Trigo Rotta, seguimos/acompanhamos pelo entendimento do Pregoeiro, uma vez que não há, pelo menos neste momento, se tratar de um documento falso ou que se insinua de falsidade.

Não pode a Administração tomar decisões subjetivas ao ponto de prejudicar uma proposta, que foi a de menor preço, com base em suposições de falsidade de documentos que, repetimos, o recorrente alega ser, mas não ~~vez~~ prova ao contrário, em que pese ser de sua responsabilidade tal feito.

No mais, não cabe a Administração, exercer função investigativa sobre a legitimidade do documento apresentado, atuar a Administração além do que a lei permite, não sendo esta as suas atribuições, até porque, foi diligenciado para que a proponente recorrida apresentasse o contrato que originou o referido atestado, na medida em que, não há como constatar ser documento falso ou de conteúdo com informações falsas.

Tem por obrigação sim a Administração, determinar diligencias para o melhor esclarecimento dos fatos, se limitando naquilo que lhe é apresentado como prova, não podendo insurgir de ato investigativo sobre um Atestado e/ou um contrato celebrado entre particulares. Diferente seria a atitude da Administração, se o questionamento fosse sobre algum documento relacionado a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista. É como a Administração quisesse questionar a veracidade das informações constante no Balanço Patrimonial e Demonstrações Financeiras da empresa, sendo de inteira responsabilidade desta pelas informações ali contidas, sem prejuízo de responsabilização pelos órgãos competentes.

Por outro lado, como dito e verificado nos documentos apresentados, o Senhor Pregoeiro exerceu sua função como fiscalizador e responsável do ato, quando da execução das diligencias, requerendo juntada de documentos e esclarecimentos.

O que temos a entender, que não cabe a Administração exercer um papel de agente investigador quanto a veracidade do documento apresentado, agindo de forma aquém do que a prudência determinada. Imperioso, neste momento, a razoabilidade (princípio da razoabilidade), se limitando tão somente às regras trazidas pelo edital e ao que preconiza a lei 8.666/93, no seu artigo 30, em que pese os documentos de documentos apresentados. Ao que parece, a proponente recorrida atendeu com todas as exigências contidas no edital, segundo relatado em Ata.

Como bem mencionado pelo senhor Pregoeiro, desnecessário e indevido a exigência de qualificação técnica (Atestado de Capacidade Técnica) sejam acompanhadas de cópias de notas fiscais que comprovam a execução dos serviços, até porque, o edital não faz tal obrigação, o que fere ao princípio da legalidade e a vinculação ao edital. Não pode fazer constar novas exigências em edital após a sua



Procuradoria Geral do Município

publicação, ou mesmo fazer exigências além do previsto como comprovação de habilitação jurídica.

No mais, o Atestado de Capacidade Técnica, por si só, tem o condão de comprovar a experiência anterior da licitante, o que não vem a garantir a efetivação e cumprimento dos serviços contratados pela administração pública, na medida em que, o controle e fiscalização se efetivarão pelo cumprimento do contrato pactuado entre a Administração e contratada durante sua vigência/execução. Se esta (contratada) não cumprir com suas obrigações contratuais, durante a vigência deste, aí sim a Administração deverá exercer o ato fiscalizatório e puni-la, mediante as previsões contidas nas cláusulas contratuais.

Não cabe e não há condições técnicas e legais a administração em comprovar a ilegalidade do documento apresentado, uma vez que parece perfeito, com cópias autenticadas, originário de um contrato que também se mostra eficaz. Mesmo entendimento se aplica sobre as informações nele contidas, uma vez que se trata de execução de um contrato firmado por particulares, não cabendo a Administração questionar se houve ou não cumprimento.

De igual forma, quanto ao colocado pelo Senhor Pregoeiro em seu relatório, no que diz respeito à descrição do objeto do Atestado apresentado, eis que a recorrente menciona não se tratar de coleta de lixo e sim de remoção. Entendemos e comungamos do posicionamento e análise do Pregoeiro, porquanto que se trata de interpretações em que pese ser o objeto enquadrado como "idêntico e similar", sendo que há previsão de tal regra no edital e na lei 8.666/93, se enquadrando, neste caso, como objeto similar.

Voltamos a repetir nosso posicionamento anterior, quando fazemos referência de que o atestado por si só, não é garantidor de que a proponente tenha ou não capacidade para a execução dos serviços que pretende contratar a Administração, ou mesmo que esta não venha a cumprir com o futuro contrato, porquanto há previsão editalícia e contratual de regras e meios legais para que a Administração exija o fiel cumprimento deste, inclusive com previsão de multas.

Conforme informa o Sr. Pregoeiro e o contido no Relatório de Julgamento, a sessão encerrou-se com a empresa "Construtora Cavaback Ltda", classificada em primeiro lugar de forma provisória com valor de R\$ 177,71 (cento e setenta e um reais e setenta e um centavos) por tonelada de lixo a ser coletado, sendo este o melhor preço, trazendo economicidade a Administração (princípio da economicidade).

No mais, deve ser interpretado o edital, no que concerne as regras lá previstas, sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes.

A licitação pública, no entanto, destina-se, conforme dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a **garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração**. Essa seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não devendo a comissão de licitação



Procuradoria Geral do Município

contrapô-la. Ao que parece, diante dos fatos narrados e as diligências realizadas pelo Senhor Pregoeiro, para o fim da decisão quanto a habilitação final da proponente recorrida, em nenhum momento atingiu ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, em que pese a análise auferida junto ao documento apresentado (Atestado de Capacidade Técnica) como forma de comprovar a sua capacidade técnica.

No mais, o excesso de formalismo nas contratações vem sendo combatido pelos entendimentos dos tribunais pátrios, sendo entendido como grave afronta aos princípios da proposta mais vantajosa, competitividade e isonomia no certame. O Superior Tribunal de Justiça – STJ, por exemplo, já assegurou a licitante que não houvesse o seu afastamento em razão de detalhes formais:

"[...] 2. Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. 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. Segurança concedida¹."

O posicionamento do Tribunal de Contas da União, a seu turno, tem prestigiado a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório:

*"No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados*²."

*"As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário. Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes", o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Precedente citado: Acórdão no 7334/2009 – 2ª Câmara*³."

O edital, em nosso entendimento, não constitui um fim em si mesmo. Trata-se de instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, que são assegurar a contratação da proposta mais vantajosa e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos precisos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.

¹ STJ. Mandado de Segurança nº 5631-DF — 1ª Seção. Relator: ministro José Delgado.

² TCU. Processo nº 032.668/2014-7. Acórdão nº 357/2015 — Plenário. Relator: ministro Bruno Dantas.

³ TCU. Processo nº 008.284/2005-9. Acórdão nº 2003/2011 — Plenário. Relator: ministro Augusto Nardes.



Procuradoria Geral do Município

Assim, a interpretação e aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se, desta forma, o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato⁴.

Cabe aqui registrar, com base nesse entendimento à limitação ao excesso de formalismo, não há previsão no edital de que o Atestado de Capacidade Técnica, seja ele fornecido por pessoa física ou jurídica, público ou privado, esteja acompanhado de outros documentos comprobatórios, como no caso de notas fiscais, e outros documentos que comprovem a execução dos serviços ou a legitimidade do mesmo (princípio da vinculação ao instrumento convocatório). Não deve, neste momento do processo, se exigir documentos aquém do previsto no edital ou do que a lei de licitações prevê como necessário.

Inúmeros são os entendimentos jurisprudenciais a respeito de se aplicar em processo licitatório a razoabilidade, evitando o formalismo exacerbado, sejamos:

TJ-SE - APELAÇÃO CÍVEL AC 2009208431 SE (TJ-SE)

Data de publicação: 01/10/2009

Ementa: Processo Civil e Administrativo - Licitação - Habilitação - Excesso de Formalismo - Capacidade Técnica Devidamente Comprovada - Sentença Mantida. I - Deve a Administração Pública observar os requisitos para habilitação no procedimento licitatório com razoabilidade, evitando formalismo exacerbado, a fim de preservar a possibilidade de competição entre os licitantes; II - Restando comprovada a capacidade técnica da empresa impetrante através de documentos e atestados juntados aos autos, deve a mesma ser considerada habilitada; III - Recurso conhecido e desprovido.

TRF-5 - Inteiro Teor. Apelação Cível AC 385697 PB 0007622-90.2003.4.05.8200 (TRF5) Data de publicação: 19/11/2009

Decisão: **técnica, devidamente comprovados nos autos.** Sustenta o apelante, em suma, que a atividade básica... de capacidade técnica nele; (b) **determinar ao CRA/PB que se abstenha de exigir a inscrição da Autora, o registro... de seu responsável técnico, e o registro e/ou a certificação de seus atestados de capacidade...**

TJ-RS - Agravo de Instrumento AI 70072850498 RS (TJ-RS)

Data de publicação: 11/08/2017

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. **RIGOR E FORMALISMO EXCESSIVOS.** LIMINAR DEFERIDA. CERTAME SUSPENSO. **Impositiva a suspensão do certame, haja vista que a empresa recorrente demonstrou tenha a Administração Pública, ao desclassificá-la, agido com excesso de formalismo e em contrariedade aos interesses da Administração Pública, tendo em vista a vultosa diferença de preço entre a primeira e a segunda colocada,** considerando, sobretudo, que o que motivou a desclassificação da

⁴ 4 TCU. Processo nº 017.101/2003-3. Acórdão nº 1.758/2003 — Plenário. Relator: ministro Walton Alencar Rodrigues.



Procuradoria Geral do Município

agravante não passou de mero erro passível de correção, o qual inclusive, já fora levado a efeito, sem que, nem de longe, se possa falar em favorecimento ou mesmo em violação ao princípio da isonomia. Liminar deferida. RECURSO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70072850498, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 09/08/2017).

Por outro vértice, os atestados de capacidade, exigência prevista na lei 8.666/93 (artigo 30, II e § 1º, I) têm a finalidade única de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória, de que o licitante já executou o objeto licitado em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiança e segurança à Administração licitadora de o aludido licitante possuir expertise técnica.

Portanto, a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação. A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação -, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por todas estas razões, não resta dúvida que a Administração públicos deverá atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado. Não se devem excluir quaisquer licitantes por equívocos ou erros formais atinentes à apresentação do atestado⁵.

Ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo e nem informalismo, e sim um formalismo moderado.

Como dito por Hely Lopes Meirelles, "a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar"⁶.

Muito embora seja inegável o engessamento do ente público ao formalismo do certame licitatório, não se pode perder de vista que a lei concede ao agente público margem de discricionariedade na análise das melhores propostas, incumbindo-lhe,

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 332.

⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 2. Ed. São Paulo: RT, 1985, p. 122.



Procuradoria Geral do Município

dentre outros misteres, o de exigir dos licitantes prova de regularidade fiscal, previdenciária⁷.

Nesta mesma linha de afastar possíveis formalismos excessivos nos atestados, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento sólido e inclusive determina que havendo qualquer dúvida nos atestados é dever da Administração Pública realizar a competente diligência:

"Licitação para contratação de bens e serviços: As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário

*(...). Ao examinar o assunto, a unidade técnica considerou que a inabilitação, pela razão apontada, denotaria excesso de rigor formal, pois a declaração da empresa eliminada afirmava não haver menores trabalhando em seus quadros. Assim, ainda para a unidade responsável pelo processo, "a partir dessa declaração, o gestor público somente poderia concluir pela inexistência de menores aprendizes. Afinal, menores aprendizes são menores. E como havia sido informada a inexistência de menores trabalhando, não era razoável se depreender que a empresa empregasse menores aprendizes". **Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação "promover diligência destinada a esclarecer a questão,** indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes", o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 7334/2009-Segunda Câmara.*

(Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 74 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2003/2011-Plenário, TC-008.284/2005-9, Rel. Min. Augusto Nardes, 03.08.2011)".

"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).

Ecoando a mesma diretriz do Tribunal de Contas da União, o Poder Judiciário tem decidido favorável ao formalismo moderado, evitando excessos:

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005



Procuradoria Geral do Município

“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).



Procuradoria Geral do Município

Com efeito as decisões em tela expostas, destaca-se que diante de alguma dúvida sobre o atestado, **é dever do agente público buscar a verdade material do mesmo ao efetuar material e formalmente uma diligência**. De acordo com o contido nos relatórios apresentados e que instruem o processo licitatório, o Senhor Pregoeiro, par dirimir suas dúvidas, realizou diligências, porquanto a proponente recorrida apresentou contrato celebrado junto a empresa Moinho de Trigo Rotta, bem como trouxe nota explicativa da execução do seu contrato com aquela empresa, na medida em que, esclareceu ao Pregoeiro, em que pese não poder, no primeiro momento, se tratar de documento falso, como alega a recorrente. E não tem como proceder de forma diferente o Pregoeiro diante da intangibilidade das informações contidas no documento, sendo-lhe permitido apenas diligenciar com intuito de buscar melhores esclarecimentos, e assim agiu de forma ilibada.

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
DE
ADMISSIBILIDADE PENDENTE. SÚMULAS 634 E 635 DO STF.



Procuradoria Geral do Município

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).

Portanto, a exigência e a demonstração de capacidade técnica por meio de atestados têm o escopo de resguardar a Administração Pública de que o licitante possui expertise e aptidão técnica, caso seja o vencedor do certame e venha a ser contratado. Neste prisma, os documentos apresentados no envelope de habilitação deverão ser apreciados e interpretados sempre preconizando a teleologia (finalidade) do documento para a consecução do interesse público.

Assim, não cabe a Administração Pública, o Pregoeiro e Comissão de Licitação fazer qualquer juízo extensivo além do que a lei permite, em que pese se limitar às diligências necessárias para os devidos esclarecimentos, e assim, não pode afastar a melhor proposta pelo excesso de formalismo, uma vez que a proponente vencedora do certame atendeu com as exigências do edital, inclusive quanto a sua comprovação de capacidade técnica.

Por sorte, o edital e minuta de contrato anexo a este, prevê cláusulas punitivas caso a proponente contratada não venha a executar os serviços nos moldes previstos, somado a isso, há outras garantias contratuais em que a Administração pode se valer em caso de descumprimento por parte da futura contratada, inclusive rescindindo o contrato com a devida aplicação das penalidades previstas.

3- RELATORIO FINAL

Desta feita, com base nos documentos e relatórios apresentados, constantes no processo licitatório, pugnamos pelo mesmo entendimento do Senhor Pregoeiro e Equipe de Apoio, ao caso concreto, porquanto a manutenção da habilitação da proponente vencedora do certame, em respeito aos princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, razoabilidade, o da proposta mais vantajosa, para o fim de não restringir e frustrar o caráter competitivo do certame, nos termos do artigo 3º da lei de licitações (Lei Federal nº 8.666/93).



Procuradoria Geral do Município

Bem como, diante dos princípios, norteadores dos atos da Administração Pública em tela elencados, leva-se em consideração a vinculação ao instrumento do edital, ao pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, conforme posicionamento e Acórdão do TCU e jurisprudência colacionada a este parecer, que prescreve a adoção de formalidades simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, evitando o afastamento de proposta com considerável vantajosidade econômica para a Administração, constatando-se a segurança na execução do objeto previstas no edital mediante a apresentação de garantias de execução, aplicação de penalidades e rescisão unilateral do contrato em caso de inexecução.

Todavia, recomendamos ao Senhor Prefeito Municipal, a constituição de uma Comissão Especial, com a nomeação de um fiscal do contrato, a fim de determinar um rígido controle sobre a efetiva execução/cumprimento do contrato por parte da contratada, nos moldes e regras previstas no edital e contrato, devendo, em caso de qualquer descumprimento, a aplicação imediata das sanções previstas, observado o "princípio do contraditório e ampla defesa", sob pena de responsabilizar-se sobre eventual prejuízo ao erário.

Encaminham-se os autos para autoridade superior para que venha exarar a sua manifestação e ao Departamento de Licitações para o prosseguimento do processo licitatório.

Notifique-se a Recorrente e Recorrida da presente decisão, com as cópias de documentos que se fizerem necessários, e as demais participantes.

É o parecer,

Céu Azul, 3 de agosto de 2018.


Dr. SIDINEI VANIN JUSTO
PROCURADOR JURÍDICO GERAL
OAB/PR 46.850

Dr^a Kamila Valéria Rocha da Silva
Procuradora Jurídica
OAB/ 66.479