

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE VENDA NOVA DO IMIGRANTES ES

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO No 000036/2023

Processo: 0001174/2023

**GUERRA AMBIENTAL EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o número 24.396.446/0001-45, com sede na Rua Vitória número 07, anexo, bairro Arraias, CEP número 29.345-000 Marataízes, Estado do Espírito Santo, apresentar, tempestivamente, sua

**IMPUGNAÇÃO POR CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO**

Interposto pela empresa FORTALEZA AMBIENTAL GERENCIAMENTO DE RESIDUOS LTDA, com base nas razões a seguir expostas.

**I – DA TEMPESTIVIDADE**

Tendo sido lavrada a Ata de Realização de Pregão Eletrônico nº 036/2023 no dia 27/04/2023, durante a sessão pública registrada na Ata acima referenciada, houve manifestações de Recurso das habilitações e inhabilitações tendo sido aberto prazo para Razões no prazo de 3 dias para apresentação de Recursos Administrativos, e 06 dias para apresentação da impugnação ao Recurso conforme disposto no inciso XVIII, do Artigo 4º, da Lei 10.520/02, replicado no Item 19, 19.5 do Edital:

**19. DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS**

**19.5. Acolhida a intenção de recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de três dias úteis para apresentar as razões, sendo os demais licitantes intimados por meio do Diário Oficial da Amunes a apresentar, caso assim o desejem, contrarrazões**

**em outros três dias úteis, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos indispensáveis à defesa de seus interesses.**

Isto, com fulcro nos fundamentos em que trazem a luz a realidade incontestável dos fatos e do direito indelegável que deve ser aplicado para proteção expressa dos princípios constitucionais e fundamentais que regem a administração pública, e os preceitos indispensáveis do pleito licitatório, sob pena, de frustrar o processo com a incidência de “decisões” desarrazoadas que versão sobre entendimento não expresso de forma clara e taxativamente no instrumento regrador do certame: Pregão eletrônico 036/2023.

Ultrapassada a questão preliminar, passaremos a expor os motivos pelos quais a deve ser mantida a habilitação da empresa impugnante.

## **1 - DOS FATOS**

Trata-se de Pregão Eletrônico CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA MANUTENÇÃO DE ÁREAS VERDES COM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE JARDINAGEM E REFLORESTAMENTO: PLANTIO E REPLANTIO DE GRAMÍNEAS, PLANTAS ORNAMENTAIS E ÁRVORES; PODA E SUPRESSÃO DE ARBUSTOS E ÁRVORES NOS CANTEIROS E EM LOGRADOUROS PUBLICOS; ABERTURA E LIMPEZA DE TRILHAS; LIMPEZA DAS PALMEIRAS; LIMPEZA DE CURSOS D'ÁGUA, MARGENS DE RIO E CÓRREGOS: MANUTENÇÃO DOS CANTEIROS COM ELIMINAÇÃO DE ERVAS DANINHAS, APARAÇÃO DE GRAMA, ADUBAÇÃO, APLICAÇÃO DE FORMICIDA E LIMPEZA; RECOLHIMENTO DE GALHARIAS E DOS RESÍDUOS PROVENIENTES DOS SERVIÇOS APRESENTADOS PARA TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL EM LOCAL INDICADO PELA PREFEITURA: COM FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA E EQUIPAMENTOS, A SEREM EXECUTADOS DE FORMA CONTÍNUA, VISANDO ATENDER ÀS DEMANDAS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS E INFRAESTRUTURA URBANA, DE VENDA NOVA DO IMIGRANTE - ES

Se retira da ATA que a empresa impugnante restou habilitada para o certame uma vez que cumprira todos os requisitos exigidos no edital, porém, mesmo

diante todas as exigências incontestavelmente cumpridas, a empresa FORTALEZA AMBIENTAL GERENCIAMENTO DE RESIDUOS LTDA, no único intuito de tumultuar o processo licitatório, como de praxe, apresentou recurso alegando de maneira fraca e irresponsável pontos contrários à habilitação da empresa impugnante.

### **1- Da alegada apresentação da Certidão de CREA desatualizada**

Diferentemente do que alega a empresa recorrente a Certidão do CREA apresentada pela impugnante está atualizada, não consta, porém, a existência de filial por encontrar-se a mesma em inatividade, ou seja, torna-se irrelevante tal informação na certidão do CREA de modo que segundo entendimento do TCU e do STJ não há que se falar em tal fato como irregularidade insanável.

A recorrente afirma que as empresas mencionadas não atenderam à referida exigência, pois promoveram alterações em seus contratos sociais que não foram informadas ao CREA, fazendo com que as certidões perdessem a validade, nos termos da Resolução 266/79 do CONFEA, que dispõe da seguinte forma em seu art. 2, § 1º, c:

#### **Art. 2º.**

##### **§ 1º Das certidões a que se refere este artigo deverão figurar as declarações de que:**

**c) as certidões emitidas pelos Conselhos Regionais perderão validade, caso ocorra qualquer modificação posterior dos elementos cadastrais nelas contidos e desde que não representem a situação correta ou atualizada do registro.**

Entretanto, depreende-se que o item apontado do edital visa à comprovação de que a empresa e seus responsáveis técnicos estão regulares perante o CREA, ou seja, que a empresa está devidamente registrada no Conselho, assim como seus responsáveis técnicos, e que as anuidades correspondentes estão em dia. O edital exige que da referida certidão constasse apenas os nomes dos responsáveis técnicos e o número de seus registros atualizados junto ao CREA, o que reforça o entendimento da finalidade cadastral do documento em questão.

Além disso, da leitura da certidão mencionada extrai-se que a mesma demonstra que a empresa está habilitada a exercer atividades circunscritas às atribuições de seus responsáveis técnicos, devidamente elencados na certidão. Já o instrumento hábil para a comprovação do objeto social executado por uma empresa é o contrato social, que também foi exigido pelo edital como requisito para a habilitação. Destarte, não se vislumbra qualquer possível prejuízo ao cumprimento do objeto do certame em virtude da situação narrada.

Desse modo, considerando que a exigência contida no do edital foi atendida pela empresa impugnante impõe-se a improcedência do presente recurso e manutenção da habilitação.

Ademais, o entendimento de que a apresentação de Certidão desatualizada para comprovação de registro junto ao CREA da pessoa jurídica (art. 30, inc. I, da Lei nº 8.666/1993) não conduz, necessariamente, à inabilitação, é uníssono.

É sabido que as normas infralegais, expedidas pelos conselhos profissionais impõem que a certidão de inscrição no respectivo conselho perderá sua validade se algum dado cadastral contido nesse documento sofrer modificação.

Isto vem sendo o motivo porque em muitos processos licitatórios, os licitantes impugnam certidão apresentada por concorrente sob o argumento de perda de validade do documento em razão da alteração posterior de dados cadastrais, mesmo que sejam alterações meramente formais.

A boa doutrina e Cortes de Contas tem entendido que é de boa técnica defender a mitigação desse rigor formal, pois a finalidade da referida exigência de habilitação (certidão de inscrição no respectivo conselho profissional) prevista no inc. I do art. 30 da Lei nº 8.666/1993 tem como objetivo a averiguação de que o licitante se encontra devidamente inscrito e registrado na entidade competente para promover a fiscalização da atividade profissional envolvida na execução do futuro contrato.

Nesse sentido, mesmo que a certidão apresentada por um dos licitantes não retrate sua situação atualizada, pode ser plenamente possível extrair, da documentação geral apresentada para fins de qualificação técnica, a existência de efetiva inscrição nessa

entidade e de informações adicionais que tenham importância para a habilitação em licitação.

É nítido caso de aplicação do princípio do formalismo moderado, aceitando o preenchimento de um dos requisitos de habilitação por via distinta daquela prevista no edital. Neste sentido temos acórdão do Tribunal de Contas da União:

**"5. De fato, a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo à competitividade do certame.**

**6. Sendo assim, aplica-se o 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 formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. (TCU, Acórdão nº 7.334/2009, Primeira Câmara, Rel. Min. Augusto Nardes, j. em 08.12.2009.)**

No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou da seguinte forma:

**“Administrativo. Licitação. Edital. Exigência de Registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Defeito menor na certidão, insuscetível de comprometer a certeza de que a empresa está registrada no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, não pode impedir-lhe a participação na concorrência. Recurso ordinário improvido. (STJ, RMS nº 6.198, Rel. Min. Ari Pargendler, j. em 13.12.1995.) (negritos de ora)”**

O mesmo se denota nos tribunais Regionais em recentes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO CERTAME. ATO ADMINISTRATIVO **QUE HABILITOU EMPRESA E CONSIDEROU VÁLIDA CERTIDÃO EMITIDA PELO CREA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. VEDAÇÃO AO FORMALISMO EXACERBADO. DOCUMENTO QUE ATINGIU A FINALIDADE PREVISTA NO CERTAME LICITATÓRIO.** INTERESSE PÚBLICO. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 4ª C. Cível - 0006680-19.2019.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: Desembargadora Regina Afonso Portes - J. 17.03.2020) (TJ-PR - AI: 00066801920198160000 PR 0006680-19.2019.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargadora Regina Afonso Portes, Data de Julgamento: 17/03/2020, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 24/03/2020)

Tal entendimento também é comungado pelos TCEs do país:

Publicado no AOTC Nº 265 de 03/09/2010

**ACÓRDÃO nº 2300/10 – Pleno** PROCESSO N.º: 450420/09

ENTIDADE: URBANIZAÇÃO DE CURITIBA S/A  
INTERESSADOS: MARCOS VALENTE ISFER PERKONS S/A  
CONSILUX CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS  
LTDA. CONSLADEL CONSTRUTORA E LAÇOS  
DETETORES E ELETRÔNICA LTDA. TRANA  
CONSTRUÇÕES LTDA. ASSUNTO: REPRESENTAÇÃO DA  
LEI 8.666/93 RELATOR: CONS. CAIO MARCIO NOGUEIRA  
SOARES ADVOGADO (S) CONSTITUÍDO (S): GERALD  
KOPPE JUNIOR – OAB/PR 24.526, THIAGO WERNER  
RAMASCO – OAB/PR 40.655, AMANDA CRISTHINA

ALMEIDA SAVA – OAB/PR 33.001, ELAINE MÁRCIA TORRES POMPEU – OAB/CE Nº 18.277.

EMENTA: REPRESENTAÇÃO DA LEI 8.666/93 - IRREGULARIDADES NA HABILITAÇÃO DE EMPRESAS - **CERTIDÃO ATUALIZADA DE REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA NO CREA - POSTERIORES MODIFICAÇÕES NO OBJETO SOCIAL QUE TERIAM ACARRETADO NA PERDA DE VALIDADE DA CERTIDÃO - INOCORRÊNCIA -FINALIDADE DIVERSA DA EXIGÊNCIA** - IMPROCEDÊNCIA. (TCE-PR 4504202009, Relator: NESTOR BAPTISTA, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 03/09/2010)

Desta forma é incontroverso que, ainda que o documento apresente uma irregularidade formal isso 'per si' não afetaria a efetiva condição do licitante de registrado perante a entidade profissional. Em suma o vício de falta de atualização de certidão em conselho profissional não fere o conteúdo principal do ato (para os fins do atendimento da exigência de habilitação), o que torna viável sua aceitação fundamentada nos autos do procedimento licitatório (mediante análise conjunta à documentação apresentada) para o fim de demonstrar a regular inscrição do particular junto à entidade profissional competente.

Cumprе ressaltar que, embora o ordenamento jurídico prestigie nos procedimentos licitatórios o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de observância obrigatória pela Administração Pública e pelos cidadãos, também reconhece que o formalismo exacerbado e desarrazoado não pode prevalecer em relação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assim como ao princípio da preservação do interesse público.

Nesses termos, diante da maior possibilidade de concorrência na contratação do objeto, bem como diante do fato que a finalidade da exigência contida no edital foi devidamente cumprida, vez que, para fins de qualificação técnica, a certidão de registro fornecida pela empresa impugnante não deixa dúvidas acerca de sua efetiva

inscrição no CREA e dos respectivos responsáveis técnicos, fatos esses não modificados pela alteração do seu ato constitutivo ou eventual abertura de filial.

Assim, estando a impugnante devidamente inscrita no CREA, conforme a própria Autarquia reconhece, e considerando que a formalidade identificada também não implicou prejuízo nem à Administração e nem aos demais participantes, configurando a ausência de qualquer ofensa aos demais princípios que norteiam a atuação da Administração Pública.

Observa-se que em casos extremos em que de fato exista a necessidade de esclarecimento imediato em tais certidões a lei permite a realização de diligência junto à entidade profissional competente (art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993) no intuito, apenas, de se certificar de que a pessoa jurídica está devidamente inscrita nessa entidade, estando pendente apenas a atualização de suas informações cadastrais, o que não impede por motivos óbvios a sua habilitação em licitação e exercício de suas atividades profissionais.

## **2 – Da alegação de descumprimento item 16.4.4. Subitem 21.3 alínea “d” do edital**

Alega a recorrente, novamente de forma vil e protelatória que a empresa licitante ora impugnante não apresentou acervo técnico específico descrito na alínea “d” do subitem 23.1 do item 16.4.4, que assim dispõe:

### **21.3 – Capacidade técnica**


**d – Comprovação de que a licitante executou/prestou, sem restrição, serviço de características semelhantes ao licitado. A comprovação será feita por meio de apresentação de no mínimo 1 (um) Atestado com a devida ART de Execução dos serviços executados.**

**e – As características semelhantes para comprovação de capacidade técnico-operacional da licitante, na forma do art. 30 II c/c §2o, da Lei Federal n. 8.666/93, são, cumulativamente. São índices de relevância:**

**- LIMPEZA DE LEITO DE RIOS, LAGOAS E VALAS;**

Diferentemente do que aponta a recorrente a empresa licitante impugnante apresenta de forma satisfatória e conclusiva o acervo técnico que lhe habilita a participar

da licitação possui acervado todos os elementos exigidos e tal pode ser reconhecido na terceira pagina do acervo trazido junto à habilitação da empresa, tais elementos estão expostas explicitamente no acervo técnico juntado na habilitação, tal fato encontra expresso no atestado de capacidade colacionado à habilitação conforme pode ser apreciado da imagem abaixo:

 **MUNICÍPIO DE ATÍLIO VIVÁQUA** Gabinete d

**ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA**

A Prefeitura Municipal de Atílio Vivácqua - ES, por meio de seu representante, o sr **Rodríguez Ramos**, Engenheiro Civil, lotado na SEMUR sob a matrícula 8542 e ART de Função nº 0820220060616, **ATESTA e CERTIFICA** para os devidos fins a empresa **AMBIENTAL EIRELI** com sede e estabelecimento na Rua Vitória, nº 07, bairro Arraías, no de Marataiz - ES, CEP 29345-000, inscrita no CNPJ nº 14.040.110/0001-00.

Realizou através da Equipe de Serviços Diversos, Varrição, Raspagem, Capina, Pintura de Limpeza de Cemitérios, Coleta Manual de Leito de rios, Varrição Eólica de logradouros, Coleta Manual e Poda de Árvores e utilização de caminhão pipa de 10 m³.

Os serviços foram executados através do Contrato nº 108/2018, anexos nº 01 e 02, de 20/09/2018 a 15/09/2021, para **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PREST. DE SERVIÇOS DE LIMPEZA DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS, NO MUNICÍPIO DE ATÍLIO VIVÁQUA - ES** executou os serviços contratados, tendo como único responsável técnico o Engenheiro **HENRIQUE DA SILVA ALMEIDA**, Nº CREA-ES: 7053/D, CPF nº 008.013.657-59 no desempenho das funções.

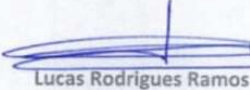
**VALOR DO CONTRATO:** R\$598.656,00 (quinhentos e noventa e oito mil seiscentos e cinquenta e seis reais).

**VALOR ADITIVO 1:** R\$641.915,99 (seiscentos e quarenta e um mil novecentos e quinze reais e nove centavos).

**VALOR ADITIVO 2:** R\$641.915,99 (seiscentos e quarenta e um mil novecentos e quinze reais e nove centavos).

Atestamos ainda, que os compromissos assumidos e os serviços prestados pela supracitada foram sendo executados adequadamente e em conformidade com as especificações e prazos contratuais dentro do prazo contratual.

Atílio Vivácqua, 23 de agosto de 2021.

  
**Lucas Rodrigues Ramos**  
Engenheiro Civil - PMAV  
Matrícula 8542

Engenheiro Civil – CREA-ES 025761/D  
PMAV-SEMUR Matrícula 8542

Praça José Valentim Lopes, 04 – Centro – Atílio Vivácqua - Espírito Santo - CEP: 29.490-000  
**E-mail:** gabinete@pmav.es.gov.br | **Telefone:** (28) 3538-1109 – Ramal 211 / 3538-1500

O documento supra é parte integrantes da habilitação da empresa impugnante demonstrando a falibilidade do recurso.

Há expresso serviço de limpeza de rios constante no acervo técnico devidamente registrado junto ao CREA, de forma que a acusação no recurso se encontra inócua e inexpressiva, devendo ser portanto, indeferido por esta julgadora.

### **3 – Da alegação de descumprimento item 16.4.4 subitem 21.3 alínea “h” do edital**

Examinando criteriosamente o edital, a impugnante constatou que o mesmo contém previsões irrazoáveis, que não só restringem o universo de competidores, como comprometem a legalidade do certame.

Registre-se, de plano, que a empresa impugnante possui plena capacidade técnica e financeira para responsabilizar-se por futuro contrato. Seu objetivo, portanto, é possibilitar-lhe poder participar da licitação em igualdade de condições com seus concorrentes, sem as amarras verificadas no edital que, restringe desnecessariamente o universo de competidores, conforme demonstraremos a seguir.

De fato, o edital contém exigências de evidente caráter restritivo, ferindo de morte os mais elementares formadores do instituto da licitação, notadamente os princípios da legalidade, proporcionalidade, igualdade e da isonomia, bem como ampla competitividade e demais princípios basilares da Administração Pública.

Referimo-nos especificamente às inadequadas previsões contidas **no item nº item 16.4.4., subitem 21.3 Alínea “h”**, respectivamente, nos seguintes termos:

#### **16.4.4.- Relativamente a QUALIFICAÇÃO TÉCNICA do licitante:**

(...);

#### **21.3 – Capacidade técnica**

(...);

**h – Declaração expedida pela proponente e assinada por seu representante legal, de que possui disponibilidade de equipamentos para execução DOS SERVIÇOS ora licitados.**

Tratam os itens acima transcritos de ponto de vital importância no tocante à habilitação, isto é, refere-se à comprovação de que a empresa possui aptidão em realizar o objeto licitado, questão denominada de qualificação técnico-operacional, tal exigência não pode ser imposta na fase de habilitação, até mesmo o que a mera declaração em nada garante a exequibilidade da proposta, conforme termos da Lei 8666/93.

Na Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Federal n. 8.666, de 21/06/1993) consta:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

"§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

"I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3. da Lei n. 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

"II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de

pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3. da Lei n. 8.248, de 23 de outubro de 1991".

Consta, ainda, da referida norma:

**"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: [?] § 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia".**

Efetivamente, viola os princípios da licitação o fato de a Administração exigir comprovação de propriedade de equipamentos necessários à prestação de serviço na fase de habilitação sendo certo que tal demonstração deve ser realizada na assinatura do contrato, conforme incisos I e II do art. 3º e § 6º do art. 30 da Lei Federal n. 8.666/1993.

MARÇAL JUSTEN FILHO, em comentários ao referido parágrafo, esclarece que "[...] **Não se pode exigir, portanto, que as máquinas ou o pessoal estejam localizados em certos pontos geográficos nem que o licitante seja proprietário, na data da abertura da licitação, dos equipamentos necessários**" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. Ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 462).

Tal declaração pode ainda, **na medida do possível, ser exigida e apresentada no momento de pré-contrato.**

De acordo com o art. 30, inciso II, e § 1º, da Lei nº 8.666/93, a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação, deve ser verificada por meio de atestados técnicos, registrados nas entidades profissionais competentes, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

Com a devida vênia, salta aos olhos a redação defeituosa do item editalício. Note-se, por exemplo, que no caso do item 16.4.4 este trata da qualificação técnica e o 23.1 de capacidade técnica, sendo exigido em momento impróprio a declaração de que possui disponibilidade de equipamentos, na habilitação esta apenas deve ser exigida no momento da contratação, se a licitante sagrar-se vencedora.

Em verdade, o texto do subitem questionado, além de restringir a competitividade, ofende principalmente o princípio da isonomia, consagrado pelo inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988, e replicado em seu regulamento, especificamente no já referido art. 3º da Lei Federal n. 8.666/1993. Sobre o tema, ensina HELY LOPES MEIRELLES: "igualdade entre os licitantes: a *igualdade entre os licitantes* é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccionso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, § 1º). Desse princípio decorrem os demais princípios da licitação, pois estes existem para assegurar a igualdade.

"O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público"(Direito administrativo brasileiro. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 288/289).

Esta confusão afasta a legalidade do edital e a certeza dos licitantes, tendo em vista as inclinações ao subjetivismo do certame. Como ensina com a habitual precisão o mestre MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>1</sup>, em lição em se amolda perfeitamente ao caso concreto em apreço:

“A maioria dos problemas práticos ocorridos em licitações deriva da equivocada elaboração do ato convocatório. Não seria exagero afirmar que os erros na elaboração dos editais constituem-se em fatores muito mais prejudiciais do que as complexidades ou defeitos da Lei nº 8.666/93. Na

---

<sup>1</sup> Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, Ed. Dialética, 14ª Ed., pp 535/536.

ânsia de evitar omitir regras necessárias, a Administração transforma os editais em amontoados de exigências inúteis, com formalismos desarrazoados e requisitos meramente ritualísticos. Muitas vezes, os editais parecem retratar a intenção de garantir para a Administração, por via oculta e indireta, o poder de decidir arbitrariamente, a faculdade de excluir imotivadamente os licitantes incômodos ou antipáticos. Isso é um despropósito, eis que a atividade administrativa do Estado tem de nortear-se pelos princípios constitucionais próprios.

O resultado é o surgimento de conflitos intermináveis, a exclusão de licitantes idôneos, a desclassificação de propostas vantajosas e assim por diante.

(...)

Depois, o edital tem de ser claro e explícito acerca de todas as exigências necessárias. **Não é admissível transformar a licitação em uma espécie de prova de habilidade, repleta de armadilhas e exigência ocultas.**

(...)

Além disso, é recomendável organizar o edital de modo sistemático, agrupando logicamente os itens pertinentes a cada tema. A ordem de elaboração do edital pode seguir o desenvolvimento estimado do procedimento licitatório. Uma causa do problema reside em dissociar, por exemplo, a disciplina das ‘ condições de participação’ da atinente aos ‘ requisitos de habilitação’. **Quando se produz essa dissociação, há enorme tendência a regular duas vezes a mesma matéria. Muitas vezes, faz-se isso de modo contraditório. Os requisitos acerca da elaboração das propostas devem ser agrupados em itens próximos, evitando distribuí-los ao longo do edital. Os anexos devem referir-se a temas específicos e determinados.**

Mais a frente em sua festejada obra, elucida a questão o ilustre professor<sup>2</sup>:

---

<sup>2</sup> Ob. Cit. pp. 540.

Em todas as hipóteses, o edital deverá contemplar, de modo indubitável, as exigências de participação. Não é admissível a adoção de cláusulas genéricas, ainda que reproduzindo o texto expresso legislativo. A Administração tem o dever de especificar, de modo exato, os documentos que pretende ver exibidos.

(...)

De todo o modo, **se o edital for obscuro, genérico e impreciso, será descabido punir o licitante. A interpretação razoável por ele adotada terá de ser aceita pela Administração. Não será possível surpreender um licitante afirmando que a regularidade fiscal perante o Município deveria, por exemplo, ser comprovada por certidão negativa de um certo tributo, remotamente relacionado com o objeto licitado.** Se a Administração reputava relevante a exibição de tal certidão, bastaria tê-la exigido. Enfim, o pior erro de um edital é propiciar uma descabida competição pela apresentação do elenco mais inútil de documentos, somente para evitar uma “surpresa” por ocasião do julgamento do certame.

Reputa-se que a confusão do edital, ao regular de forma distinta a mesma matéria – qualificação técnico operacional - deriva do fato de que o Termo de Referência constante é aquele elaborado pelo setor requisitante ainda durante a fase interna da licitação, ou seja, antes da publicação do edital, e que serve como parâmetro para elaboração do mesmo.

Como ensina Joel de Menezes Niehbur<sup>3</sup>:

“Pode-se dizer que o Termo de Referência é o documento que inicia a fase interna do pregão promovido pelos órgãos federais, em que o requisitante esclarece aquilo que realmente precisa, trazendo a definição do objeto, orçamento detalhado de acordo com os preços de mercado, métodos, estratégia de suprimentos e cronograma. Isto é, o termos de referência

---

<sup>3</sup> Licitação Pública e Contrato Administrativo, Fórum, 2012, 2ª Ed., pp. 258.

retrata o planejamento inicial da licitação e da contratação, definindo seus elementos básicos.

Muitas vezes, o setor requisitante inclui no Termo de Referência requisitos referentes a Habilitação a ser requerida dos licitantes, como os de qualificação técnica, para servir de parâmetro para o setor responsável incluir nos editais como requisito de habilitação propriamente dito.

No caso concreto, parece que foi exatamente o que aconteceu, inclusive porque a famigeradas cláusulas 16.4.4 do corpo do edital e 23.1 em sequência se assemelham muito, quanto ao conteúdo das exigências. Ou seja, ambas tratam, de forma contraditória, da mesma matéria.

Contudo, não há nos anexos os modelos como de praxe disponibilizados para todos os fins, conforme os demais itens, e como para que não se manifeste a empresa licitante de forma contraditória, confunde-se os licitantes sérios, dando margem a subjetivismos e direcionamentos.

Portanto, há que se considerar a irregularidade do edital para a confusão da questão da exigência de qualificação técnica.

É que, persistindo a indefinição, o Pregoeiro, ou quem faça às vezes de julgador do certame, terá margem para definir aquilo que atende ou não o requisito de habilitação, segundo critérios pessoais e subjetivos, e não segundo critério objetivos previstos no instrumento convocatório.

O desprezo ao princípio do julgamento objetivo, em comento, é condenado pela totalidade da doutrina:

“A licitação começa, para o público, com o ato administrativo da abertura, consubstanciado no edital.

O edital reveste-se de grande importância, porque, se é lícito à Administração usar de alguma discricionariedade em sua elaboração, uma vez publicado torna-se imutável durante todo o transcurso do procedimento. Faz lei entre as partes, como

propriamente disse Hely Lopes Meirelles.” (Lúcia Valle Figueiredo, in Direito dos Licitantes, 4ª ed., p. 44, Malheiros, 1994 - São Paulo - SP)

“A vinculação ao instrumento convocatório cumpre triplo objetivo. De um lado, aferra a Administração ao direito, na medida em que a sujeita ao respeito aos seus próprios atos. De outro, impede a criação de etapas ad hoc ou a eleição, depois de iniciado o procedimento, de critérios de habilitação ou julgamento destinados a privilegiar licitantes. Por fim, evita surpresas para estes, que podem formular suas propostas com inteira ciência do que deles pretende o licitador. Após o início da licitação, a única surpresa para os licitantes deve ser quanto ao conteúdo das propostas de seus concorrentes.” (Carlos Ari Sunfeld - Licitação e Contrato Administrativo, p. 21, Malheiros, 2ª ed., SP - 1995)

Em relação ao tema, Marçal Justen Filho tece os clarividentes comentários:

"A Comissão de Licitação não dispõe de discricionariedade para alterar as condições previstas no edital acerca dos limites para recebimento de envelopes. Não lhe é facultado ampliar o prazo para entrega dos envelopes. Tem o dever de examinar o cumprimento pelos interessados dos requisitos formais previstos para os envelopes." (Comentários à Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública, Ed. Renovar, 11ª edição, pág. 123)

A qualificação técnica exigida dos licitantes consiste, segundo as palavras de Marçal Justen Filho, no “domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado”. Logo, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido. Tal aptidão pode se referir a vários aspectos.

A pertinência e a compatibilidade devem guardar relação, no presente caso, com as características do serviço atestado, importando, no caso, os quantitativos e os prazos da atividade desempenhada.

De forma que restringir a comprovação de experiência na prestação dos serviços previstos na presente licitação a uma determinada área é irrazoável e restringe a competição.

Em homenagem ao princípio da legalidade, com sede constitucional (artigo 37, *caput* da CR/88), e, conseqüentemente, ao princípio da autotutela, consagrado na Súmula 473 do STF (Supremo Tribunal Federal), eventuais nulidades que porventura viciem o procedimento devem ser conhecidas e extirpadas até mesmo de ofício pela Administração.

Por fim, a recorrente invoca o princípio da legalidade sem relacionar qualquer conduta da CPL a dever ou vedação previstos em lei e invoca o princípio da isonomia para exigir a aplicação de normas (*nomos*) que não são iguais para todas as licitantes, sem citar regras específicas do ato convocatório.

A presente peça já indicou evidências para amparar, no mínimo, pedido de diligências para aferição da inexecutabilidade e legalidade das propostas.

É nessa perspectiva que se pode concluir que o recurso é puramente protelatório, tendo em vista que o legítimo ato desta CPL conforme as regras da lei e do ato convocatório, para obter indevidamente a vantagem da participação sem cumprir os requisitos básicos exigidos no Edital.

**Tem-se certo então que** as razões recursais são infundadas, sendo perceptível o desespero da recorrente, em obter através dos argumentos falhos em seu recurso o que demonstrou na habilitação, apresentando documentação apta a garantir sua participação no certame, e em face ao desespero como é notado nas afirmações proferidas, onde a recorrente demonstra por mais de uma vez o desconhecimento da documentação prevista no edital, tentando distorcer os fatos.

Toda a argumentação presente no recurso é baseada em meras presunções, ilações e indícios, no mais das vezes, fundados em informações inverídicas, organizadas fora do contexto ou pinçadas à conveniência dos interesses da Recorrente.

**Considerando tudo o que foi exposto é de se concluir que a proposta da não pode ser simplesmente considerada inexecutável, devendo a Administração, no mínimo, realizar diligências no sentido de confirmar a real capacidade técnica da empresa impugnante.**

**DO PEDIDO**

Ante o exposto, requer seja julgado improcedente o recurso e reforçado a habilitação da impugnante pela falta de comprovação dos argumentos suscitados e por ter sido rechaçadas todas as alegações infundadas da recorrente, impondo que seja completamente indeferido o recurso proposto em função da inaplicabilidade de suas parcas alegações, dando prosseguimento as demais fases do certame.

**ALTERNATIVAMENTE REQUER, A FIM APURAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA EMPRESA IMPUGNANTE, QUE SEJAM REALIZADAS AS DILIGÊNCIAS EM MUNICÍPIOS CONTRATANTES DA EMPRESA GUERRA AMBIENTAL EIRELI, NECESSÁRIAS Á AFERIÇÃO DA CAPACIDADE DA EMPRESA EM CUMPRIR COM A PROPOSTA APRESENTADA.**

Pede deferimento

Venda Nova do Imigrante ES, 09 de maio de 2023

GUERRA AMBIENTAL EIRELI

KALINCA GUERRA RODRIGUES

SOCIA PROPRIETÁRIA