

**MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS**  
Estado do Espírito Santo

**PROCESSO: 011124/2016**

**RECORRENTE: MAGNUN SEBIM BRAIDA 13729971727**

**RECORRIDO: COMISSÃO PERMANENTE ESPECIAL DE LICITAÇÃO**

**MODALIDADE: CONCORRÊNCIA PÚBLICA nº. 002/2016**

Vistos e etc.

Trata-se de **RECURSO ADMINISTRATIVO** no bojo da Concorrência Pública nº 002/2016, realizada pela empresa **MAGNUN SEBIM BRAIBA 13729971727**, através do protocolo nº 011.124/2016 que impugna diretamente a inabilitação fazendo menção as cláusulas 21.3.1.alínea “b”, 21.4.1, alíneas “a” e “b” e por fim a cláusula 21.5.1, bem como apreciação das contrarrazões apresentadas pela **Empresa Viação São Gabriel LTDA** em face do recurso supracitado através do protocolo 011.465/2016.

Registre-se que o presente recurso foi protocolizado em 22/07/2016 e a data da sessão de abertura dos envelopes foi realizado em 15/07/2016.

A empresa impugnante fundamenta seu pedido argumentando, em linhas gerais que, as exigências contidas nas cláusulas 21.3.1. alínea “b”, 21.5.1.1 e 21.4.1 alíneas “a” e “b” não poderiam ensejar sua inabilitação.

**Este é o relatório e passamos a opinar.**

Prefacialmente cumpre-nos destacar, que a presente impugnação encontra-se com diversos vícios quanto a sua instrumentalidade. No primeiro passo, constata-se que o documento apresentado encontra-se apócrifo.

  
1

**MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS**  
Estado do Espírito Santo

---

Mais adiante, vale assinalar, que o recorrente também não instruiu o presente feito, com o qual deixou de apresentar os atos constitutivos da empresa.

Ainda, cabe registrar que, a empresa, de posse do edital de Concorrência Pública nº 002/2016, não impugnou seus termos no prazo legal, pressupondo assim sua concordância com todos os termos do mesmo.

Referindo-se ao primeiro item, a petição interposta não possui validade jurídica, sendo considerada inexistente para fins comprobatórios de requisitos exigidos em edital licitatório.

Com isso, pautando-se no princípio da autotutela administrativa, embora a autotutela seja, realmente, um dever do Administrador Público, o seu exercício possui limitações objetivas e subjetivas, que afastam a possibilidade de desfazimento de determinados atos ou mantém os seus efeitos, esta comissão analisará o presente recurso item a item de forma pormenorizada, conforme o princípio da segurança jurídica, o que passa a expor:

**Da impugnação do item 21.3.1 alínea “b”**

Alega o recorrente que a Comissão permanente de Licitação solicitou que os documentos apresentados nesta seara, teriam como obrigatórios, a apresentação de originais ou mediante cópia autenticada.

No entanto, como versa o art. 32, o art. 8.666/93, “os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação por órgão da imprensa oficial”.

**MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS**  
Estado do Espírito Santo

---

O recorrente contesta sobre a negativa da Comissão em autenticar o documento já contido dentro do envelope após a abertura do mesmo, que por sua vez resultou na sua inabilitação concomitante com demais itens.

A presente comissão considerou que a autenticação posterior à abertura dos envelopes acarretaria alteração nos documentos apresentados pela empresa, ao passo que se já estivesse autenticado por servidor público a comissão o aceitaria como válido.

De igual forma, a argumentação acerca da irregularidade da exigência contida na **cláusula 21.3.1 alínea "b"** não merece prosperar.

**Da Impugnação à Cláusula 21.4.1 "a" e "b"**

Em suma, a empresa impugnante argumenta em suas razões sobre a exigência de qualificação técnica: atestado de capacidade técnica em prestação de serviço público de transporte urbano.

Alega o recorrente que o atestado de capacidade técnica consiste na apresentação de documento que tem por objetivo comprovar o fornecimento de materiais, a prestação de serviços ou a execução de obras por parte de uma empresa. Pugna que os subitens 13.1 a 13.5 deixam de forma clara que a empresa poderá comprovar a sua qualificação técnica mediante vistoria antecipada às instalações, frota etc.

O item de exigência proposto no edital se restringe apenas a qualificação **prévia** da empresa. A recorrente se pauta em comprovação durante a execução do contrato, motivo que leva esta comissão a rejeitar esse ponto questionado no recurso.

**MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS**  
Estado do Espírito Santo

---

A afirmação da empresa impugnante não merece guarida, senão vejamos.

Ao contrário do afirmado pela empresa o edital de Concorrência Pública ao exigir para fins de qualificação técnica a apresentação de atestado apto a comprovar o desempenho de prestação de serviço público de transporte coletivo de passageiros cumpre fielmente as disposições do art. 30 da Lei 8.666/93 ao exigir comprovação **em quantidades pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação.**

No caso da concessão de serviço de transporte público de passageiros resta inconteste que se trata de um serviço complexo apto a ensejar a comprovação de qualificação técnica da empresa que pretende participar do procedimento licitatório.

O que surpreende esta comissão é que a empresa recorrente sequer apresentou documento referente a qualificação técnica. Submeteu ao crivo desta comissão a análise de uma "auto declaração", o que contraria todas as regras expostas no presente certame.

De igual forma, a argumentação acerca da irregularidade da exigência contida na **cláusula 21.4.1, "b"** não merece prosperar.

A cláusula 21.4.1, "b" exige que o licitante apresente atestado de que opera ou tenha operado sistema de bilhetagem eletrônica, sistema de integração de linhas e sistema de biometria facial em quantitativos de 40% do número de passageiros médios mensais estimados e pelo período contínuo de pelo menos 06 (seis) meses.

**MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS**  
Estado do Espírito Santo

A Lei nº 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inc. II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal.

Essa, inclusive, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

“Administrativo.Licitação.Interpretação do art. 30, II e §1º, da Lei 8.666/93.

1. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei .666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se a comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadoras de telefonia no Brasil de execução, **em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe “L”e “C” em período consecutivo de vinte e quatro meses, no volume mínimo** de 60.000 HxH, devidamente certificados pela entidade profissional competente.

2. ‘O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a ‘exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’, revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, **não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe**’ (Adilson Dallari).

3. Mandado de segurança denegado em primeiro e segundo grau.

4. Recurso especial improvido” (Res. Nº 172.232-SP, rel. Min. José Delgado, DJU de 21.9.98, RSTJ 115/194) (grifamos).

Em abono dessa matiz, também se manifestou o Egrégio Tribunal de Contas da União:

MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS  
Estado do Espírito Santo

"Habilitação. Qualificação técnica. Capacitação técnico-profissional. Capacitação técnico-operacional. Concorrência. A estabilidade do futuro contrato pode ser garantida com a exigência de atestados de capacitação técnico-profissional aliada ao estabelecimento de requisitos destinados a comprovar a capacitação técnico-operacional nos termos do inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93. (TC-009.987/94-0, publicado no Boletim de Licitações e Contratos, NDJ, 1995, vol. 11, p. 564).

Notadamente na Decisão nº 767/98, a Corte de Contas Federal consignou que a lei de licitações *"não proíbe o estabelecimento de requisitos de capacitação técnico-operacional, mas, sim, retira a limitação específica relativa à exigibilidade de atestados destinados a comprová-la, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos do art. 30, II"*. Invocando Marçal Justen Filho, conclui o relator que a exigência de capacidade técnica da empresa **"é perfeitamente compatível e amparada legalmente"**.

É exatamente para salvaguardar o interesse público que a lei admite que se verifique a qualificação da empresa para efeitos habilitatórios conforme o caso requer.

Negar que a lei admite a exigência de capacitação técnica em relação à empresa, capacitação esta pertinente à **características, quantidades e prazos em relação ao objeto licitado**, é tornar sem efeito os comandos do inc. II do art. 30.

Vale dizer, o art. 30, II da Lei Federal é expreso ao asseverar a possibilidade de exigir-se a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e

MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS  
Estado do Espírito Santo

prazos e, por certo, na melhor regra de hermenêutica jurídica, a lei não contém palavras inúteis.

Equivale a afirmar que, notadamente quanto a questão dos quantitativos, a lei é clara ao legitimar tal exigência, no tocante à capacitação técnica-operacional da empresa-licitante.

Há casos, como o da presente concessão de serviços de transporte público, em que o quantitativo é relevante. Invocando exemplo suscitado pelo aludido professor Marçal Justen Filho, *“É inviável reputar que um particular detém qualificação técnica para serviço de trezentas máquinas simplesmente por ser titular de bom desempenho na manutenção de uma única máquina”*(cf. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., Dialética, p. 311).

Aliás, não se pode olvidar que, com a Emenda Constitucional nº 19/98, foi introduzido, com um dos princípios basilares, norteadores da atividade administrativa, o da eficiência.

Destarte, para dar cumprimento a tal preceito, em prol do interesse público, deve a entidade licitante salvaguardar-se de que o futuro contratado detém aptidão suficiente para bem desempenhar o objeto colimado.

Novamente invocando a Corte Superior de Justiça, citamos o seguinte julgado que corrobora o alegado:

“Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade.

Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.66/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente persecução ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a

**MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS**  
Estado do Espírito Santo

segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo -a lei - mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa.

Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)" (sem grifo no original).

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir a comprovação da capacitação técnica da empresa, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que a exigência editalícia seria restritiva da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

“§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

I- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabelecem 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**” (grifo nosso).

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam pertinentes e relevantes ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

8  
F

**MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS**  
Estado do Espírito Santo

---

O que o dispositivo visa coibir é a exigência infundada, dirigida exclusivamente a privilegiar alguns e afastar outros licitantes, sem qualquer justificativa. No entanto, não fere a competição a exigência de requisitos que, de fato, sejam necessários no caso concreto, face ao objeto a ser contratado.

Logo, a exigência de comprovação da capacitação técnico-operacional, estando prevista na Lei, ex vi do citado art. 30, inc. II, bem como plenamente justificada face à complexidade do objeto envolvido, não viola a competitividade. Reitere-se, não pode ser tida como excessiva a exigência, quando a complexidade do objeto assim o reclama, face às suas especificidades.

Mais uma vez invocamos a exegese de Marçal Justen Filho, que diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

*“O dispositivo não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF (... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações)”.*

Um pouco mais adiante diz:

Ⓟ

Ⓟ  
Ⓟ  
9  
Ⓟ

MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS  
Estado do Espírito Santo

---

*"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir"*

10

E, por fim, conclui:

*"A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas." (cf. obra cit., p. 75/76).*

**Da impugnação do item 21.5.1.1**

Pra esta Comissão não existe qualquer impedimento para que o microempreendedor individual participe de Licitações. Em linhas gerais a obrigatoriedade de licitação pública decorre do princípio da igualdade.

Ora, a Administração deve tratar com igualdade todos os interessados em com ela contratar. Para fazê-lo, é obrigatório proceder à licitação pública. Noutras palavras: a licitação pública é o procedimento obrigatório à Administração, condicionada à celebração de contrato administrativo, em razão do qual se assegura aos interessados nele, tratamento igualitário.

Pois bem, a igualdade **dá-se entre todos os entes com personalidade jurídica**. Isto é, a igualdade dá-se entre todos que podem praticar atos jurídicos, abrangendo, portanto, tanto pessoas físicas, quanto pessoas jurídicas. Em princípio, não há justificativas para limitar o acesso aos contratos administrativos somente a figuras empresariais específicas.

A propósito, para caso análogo, o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO já aśsentou o direito das firmas individuais de participarem de licitação. O

**MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS**  
Estado do Espírito Santo

mesmo argumento utilizado para as firmas individuais vale para o microempreendedor individual. Leia-se ementa da decisão:

PARTICIPAÇÃO DE FIRMA INDIVIDUAL EM LICITAÇÕES.  
Representação formulada por firma individual, nos termos do disposto no art. 113, § 1o, da Lei 8.666/93. Conhecimento. Improcedência. Decadência do direito de impugnar falhas no processo de licitação quando lícito era exercê-lo na forma do art. 41, § 2o, da Lei 8.666/93. Inexistência de óbice legal que restringe a participação de firmas individuais em processos licitatórios. Determinação à entidade no sentido de adaptar suas normas internas aos preceitos contidos no Estatuto das Licitações. Ciência a interessado. Arquivamento do processo (TCU. TC-273.039/96-0. Rel. Min. Humberto Guimarães Souto. 5.6.96. BLC n°12, dez/96, p. 601)

É certo que o microempreendedor individual não poderá participar de inúmeras licitações. Mas isso ocorre não pelo fato de ser microempreendedor individual e não uma sociedade empresária comum. **Sucedo que, por vezes, o objeto do contrato não comporta ser cumprido pelo microempreendedor individual, daí exigir-se habilitação jurídica específica, atestados de capacitação, comprovação de índices contábeis, empregados, etc., que não são satisfeitos pela recorrente.**

A motivação dada por esta comissão é que o objeto do presente certame não se amolda a natureza da empresa recorrente, uma vez, conforme a legislação pertinente, os microempreendedores individuais podem contratar apenas 01 (um) funcionário e possuir lucro anual de no máximo R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). O questionamento restringe-se na idéia, de como participa uma empresa cujo valor da contratação, supera em 10 vezes ou mais, o seu faturamento anual?

Outro aspecto a ser analisado é que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório: "Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode

MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS  
Estado do Espírito Santo

descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I).

O edital é a lei da licitação. Apesar de o procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

Assim, a empresa recorrente aceitou todas as regras contidas no edital ao se submeter ao presente certame, além de ter prestado declaração formal anexos aos documentos de habilitação em que *“declara sua aceitação aos termos do edital da concorrência nº. 00/2016, e de que teve acesso a todas as condições características relativas ao objeto da referida concorrência... uma vez que tomou conhecimento de todas as informações...”*.

Ante ao todo o exposto, esta Comissão Permanente reconhece o recurso administrativo proposto pela empresa MAGNUN SEBIM BRAIBA 13729971727, para **NEGAR-LHE O PROVIMENTO**.

São Mateus-ES, 01 de agosto de 2016.

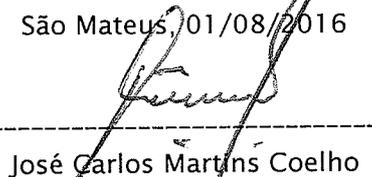


COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO  
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 002/2016

**Decisão:**

Indefiro as razões apresentadas pela Magnun Sebim Braida 13729971727, bem como acolho as contrarrazões apresentadas pela empresa Viação São Gabriel LTDA, fazendo dos argumentos apresentados pela Comissão Especial de Licitação, os meus fundamentos para o indeferimento.

São Mateus, 01/08/2016



-----  
José Carlos Martins Coelho