

MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

PROCESSO: 011124/2016

RECORRENTE: TRANSPORTES COLETIVOS SÃO CIPRIANO LTDA

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, interposto pela empresa **TRANSPORTES COLETIVOS SÃO CIPRIANO LTDA**, através do protocolo 011.122/2016, que impugna diretamente 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 011.466/2016.

Registre-se que a presente impugnação foi protocolizada em 22/07/2016 e a data da sessão de abertura dos envelopes estava marcada para 15/07/2016, sendo então considerado tempestivo o presente recurso, conforme o artigo 109 da Lei 8.666/1993.¹

A empresa impugnante fundamenta seu pedido argumentando, em linhas gerais, que a exigência contida na cláusula 21.5.1.6 é ilegal e

¹ Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
a) habilitação ou inabilitação do licitante;

1
[Handwritten signatures and initials]

MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

inconstitucional e que a inabilitação em razão do não atendimento das especificações contidas nas alíneas "a" e "b" do item 21.4.1 se deu de forma nula, uma vez que não foi fundamentada.

Este é o relatório e passamos a opinar.

Descumprimento do Item 21.5.1.6 – Não apresentação de Certidão de Regularidade do Contador CRC.

A empresa recorrente, neste item, alega que seria inconstitucional a exigência da Declaração de Habilitação Profissional, em razão de decisões do STF e do TCU, os quais já se posicionaram que a requisição é ilegal e que, portanto tal item padece de amparo jurídico.

Pois bem, os argumentos apresentados pela recorrente seriam válidos se a Municipalidade tivesse exigido a Declaração de Habilitação Profissional, mas tal documento não foi exigido, uma porque somos sabedores que a sua exigência é flagrantemente inconstitucional e duas, porque vigora em nosso país o Princípio da Boa-fé, portanto, não cabe ao Poder Público investigar se o profissional está habilitado para desempenhar o ofício de contador, uma vez que a boa-fé é presumida.

Nesse íterim, resta evidenciado que as argumentações apresentadas não condizem em nada com o que de fato aconteceu do certame público, haja vista que a fundamentação apresentada no recurso diz respeito a uma situação não existente na Concorrência Pública 002/2016.

Repete-se, que a situação dos autos é totalmente diversa da alegação do impugnante, uma vez que TODAS as decisões colacionadas tratam da vedação da Declaração de Habilitação Profissional, **documento este que não**

MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

foi solicitado em momento algum neste certame, haja vista que a exigência restringiu-se apenas ao que segue:

21.5.1.1 Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, que comprovem a boa situação financeira da LICITANTE, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data estabelecida para a entrega da **DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO**;

a) O Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado do Exercício deverão ser apresentados mediante cópia extraída do Livro Diário, acompanhados dos respectivos Termos de Abertura e Encerramento do Livro Diário, devidamente registrados na Junta Comercial competente, ou mediante cópia das Demonstrações devidamente arquivadas na Junta Comercial competente, salvo na hipótese do item seguinte;...

21.5.1.6 Os documentos requisitados nas alíneas a e b, deverão ser assinados pela empresa licitante e ainda por contador habilitado, acompanhado da respectiva Certidão de Regularidade do contador, expedido pelo CRC."

Outra observação importante, é que diversamente do que apontam os argumentos do recorrente, a exigência editalícia ora questionada encontra-se totalmente amparada pela legislação vigente, uma vez que busca tão somente trazer segurança jurídica ao processo licitatório, haja vista que não há balanço sem contador, ou seja, é uma consequência necessária e plausível da formalização do balanço, bem com cumprir o estabelecido no artigo 1.184 § 2º do Código Civil, o qual estabelece que:

Art. 1.184. No Diário serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

§ 2º Serão lançados no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico, devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária.

Nesse espeque, a Municipalidade cumpriu fielmente o estabelecido no artigo 31 da Lei 8.666/1993, uma vez que exige-se tão somente o balanço financeiro em sua perfeita formalização.

Dá Impugnação à Cláusula 21.4.1 "a" e "b"

MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

Alega o impugnante que a comissão de Licitação ao proferir o julgamento da Inabilitação não cumpriu com o dever jurídico de motivar o ato administrativo.

Nesse espeque, o presente recurso não deve prosperar, uma vez que, conforme citado pelo próprio recorrente e conforme se depreende da ata da sessão, o ato jurídico da Inabilitação encontra-se fundamentado de forma clara e inequívoca, uma vez que assim narra: **“os atestados de Capacidade Técnica apresentados não atenderam as especificações contidas nas alíneas “a” e “b” do item 21.4.1 do Edital”**.

Assim sendo, os fundamentos da inabilitação encontram-se esclarecidos através da referência aos itens do edital, o qual é parte integrante do processo e que deve ser analisado de forma gramatical e teleológica, não fazendo sentido que a cada citação de itens do edital os mesmos sejam reproduzidos.

Mais a mais, por amor ao debate e visando demonstrar a lisura da administração pública, tem-se a acrescentar que as 03 certidões apresentadas pelo recorrente estavam em total descompasso com os ditames editalícios, os quais são facilmente detectados, através de uma simples análise, uma vez que os atestados de Capacidade Técnica apresentados apenas descrevem:

Objeto dos Serviços: Transporte de passageiros, carga, turismo, fretamento e locação de veículos.

Objeto dos Serviços: Transporte de passageiros, estudantes, turismo e locação de veículos.

... Executou serviços de transporte de passageiros, turismo, fretamento e locação de veículos, em regime precário.

Destarte, a empresa recorrente não atendeu as exigências de qualificação técnica, uma vez que os atestados de capacidade técnica com

MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

operação de sistema de bilhetagem eletrônica, sistema de integração de linha e sistema de biometria facial, não foram apresentados, conforme determinação do item 21.4.1 alíneas "a" e "b"².

Ressalta-se, que a qualificação técnica visa comprovar o desempenho da prestação de serviço público a ser contratado e foi solicitada conforme as disposições do art. 30 da Lei 8.666/93, uma vez que exigida **em quantidades pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação.**

Registre-se, que a implantação do sistema de bilhetagem eletrônica e do sistema de reconhecimento fácil por tecnologia biométrica no sistema municipal de transporte público são objeto dos Decretos municipais nº 3.638/2007, 4.763/2009 e nº 7.555/2014, bem como Lei Municipal nº 992/2011.

² 21.4.1 A documentação relativa à qualificação técnica, no tocante à demonstração de experiência, consiste em:

- a) A LICITANTE deverá apresentar atestado emitido em seu nome, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público, pertinente e compatível com o objeto da presente licitação, apto a comprovar o desempenho da prestação de serviço público de transporte coletivo de passageiros, em linhas urbanas, suburbanas ou intermunicipais de característica urbana, em quantidades pertinentes e compatíveis com o objeto da presente licitação.
- i. Considera (m)-se pertinente(s) e compatível (is) com o objeto da presente licitação o(s) serviço(s) anterior (es) que atenda(m) os seguintes quantitativos:
- **Totalizem frota atual (ou existente na data de assinatura do atestado), composta por veículos do tipo microônibus e/ou ônibus (enquadrado em qualquer das categorias descritas no Anexo 2.4 deste EDITAL), correspondente a, no mínimo, 40% (quarenta por cento) do número de veículos da frota inicial prevista no presente EDITAL (Anexo 2); e,**
 - **Totalizem uma quantidade média mensal de passageiros transportados (pagantes ou não), apurada em qualquer período contínuo de pelo menos 6 (seis) meses, de, no mínimo, 40% (quarenta por cento) do número de passageiros médios mensais estimados, informados no Anexo 2.2 do presente EDITAL.**
- b) A licitante deverá apresentar atestado de que opera ou operou sistema de:
- i. atestado de que opera ou operou sistema bilhetagem eletrônica, em serviços de transportes, apurada em qualquer período contínuo de pelo menos 06 (seis) meses, no mínimo, 40% (quarenta por cento) do número de passageiros médios mensais estimados, informados no Anexo 2.2 do presente edital.
- ii. atestado de que opera ou operou sistema de integração de linhas, em serviços de transportes, apurada em qualquer período contínuo de pelo menos 06 (seis) meses, no mínimo, 40% (quarenta por cento) do número de passageiros médios mensais estimados, informados no Anexo 2.2 do presente edital.
- iii. atestado de que opera ou operou sistema de biometria facial em serviços de transportes, apurada em qualquer período contínuo de pelo menos 06 (seis) meses, no mínimo, 40% (quarenta por cento) do número de passageiros médios mensais estimados, informados no Anexo 2.2 do presente edital.

MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

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

Ressalta-se, que 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 graus.

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:

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**

MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

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.

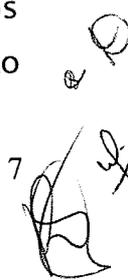
Negar que a lei admite a exigência de capacitação técnica em relação à empresa, capacitação esta pertinente à **características, quantidades e prazos em relação ao objeto licitado**, é tornar sem efeito os comandos do inc. II do art. 30.

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 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.

7

7



MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

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 perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a 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).

MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

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*.

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 quantitativo para a 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

9

9
47

MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

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, "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**"

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).

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 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. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu

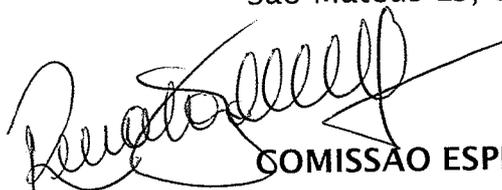
MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS
Estado do Espírito Santo

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.

Ante todo o exposto, esta Comissão Permanente reconhece o recurso administrativo proposto pela empresa TRANSPORTES COLETIVOS SÃO CIPRIANO LTDA, para **NEGAR-LHE O PROVIMENTO**.

São Mateus-ES, 01 de agosto de 2016.

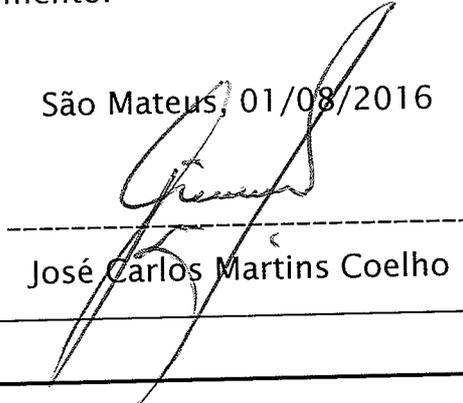


COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 002/2016

Decisão:

Indefiro as razões apresentadas pela Empresa Transportes Coletivos São Cipriano LTDA ME, 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