ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE COCAL DO SUL/SC

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 40/PMCS/2026

EMERSON RABELO, empresário individual, inscrito no CNPJ sob nº 13.557.959/0001-74, nome fantasia SOM PRODUÇÕES, já qualificado nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, por intermédio de seu representante legal, vem, com fundamento no art. 165, inciso I, alínea "c", da Lei Federal nº 14.133/2021, bem como nas disposições constantes do instrumento convocatório, apresentar o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em **face da decisão que declarou sua INABILITAÇÃO** no certame, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

PRELIMINARTMENTE – Pressupostos

Inicialmente, cumpre consignar que o presente recurso é tempestivo, sendo interposto dentro do prazo previsto no Edital e na Lei nº 14.133/2021, bem como tem o devido e legítimo interesse e pugna por nova decisão e reforma, razão pela qual requer seja integralmente conhecido para, ao final, ser provido, reformando-se a decisão administrativa recorrida.

I- DOS FATOS

A decisão recorrida concluiu pela inabilitação da recorrente sob o fundamento de que, embora tenham sido apresentados atestados de capacidade técnica e Certidões de Acervo Técnico – CAT, não teria sido localizado atestado registrado na entidade profissional competente que comprovasse, simultaneamente, a execução dos serviços exigidos no item 10.1.6, alínea "a", do Edital, especialmente quanto à organização, administração, produção e execução de evento com público superior a dez mil pessoas, contemplando todas as parcelas de maior relevância indicadas no instrumento convocatório.

Com a devida vênia ao entendimento adotado, verifica-se que a decisão recorrida parte de interpretação excessivamente restritiva do edital, divorciada do conjunto documental efetivamente apresentado pela recorrente e incompatível com os princípios que regem o regime jurídico instituído pela Lei Federal nº 14.133/2021.

A controvérsia, portanto, não reside na inexistência de qualificação técnica da empresa, tampouco na ausência de experiência operacional para execução do objeto licitado.

Ao contrário.

É incontroverso que a recorrente apresentou extensa documentação destinada justamente à comprovação de sua experiência na organização, coordenação, administração e execução operacional de eventos de grande porte, incluindo atestados emitidos por pessoas jurídicas públicas e privadas, Certidões de Acervo Técnico expedidas pelo CREA, Anotações de Responsabilidade Técnica, certidões de regularidade profissional, registro da empresa perante o CREA, além de documentação comprobatória de sua atuação profissional no segmento específico objeto da presente contratação.

O próprio objeto social da empresa demonstra que sua atuação empresarial é precisamente voltada às atividades exigidas pelo Edital, possuindo como atividade econômica principal a exploração de casas de festas e eventos, além de contemplar serviços de organização de feiras, congressos, exposições e festas, locação de estruturas temporárias, sonorização, iluminação, agenciamento artístico, marketing, filmagens, montagem de estruturas e inúmeras outras atividades diretamente relacionadas à execução do objeto licitado.

Não bastasse isso, a empresa encontra-se regularmente registrada junto ao CREA-SC, possuindo quadro técnico habilitado composto por engenheiros devidamente registrados naquele Conselho Profissional, aptos a responder pelas atividades técnicas sujeitas à fiscalização do Sistema CONFEA/CREA.

Paralelamente, apresentou profissional regularmente inscrito no Conselho Regional de Administração de Santa Catarina – CRA/SC, circunstância que igualmente demonstra possuir estrutura técnica compatível com atividades de gestão, administração e coordenação operacional de eventos, as quais, por sua própria natureza, não se confundem com atividades privativas da engenharia.

A experiência da recorrente também não constitui mera expectativa futura.

Trata-se de empresa que efetivamente executou eventos públicos de grande porte, dentre eles a tradicional *Heimatfest*, realizada no Município de Forquilhinha, cujo atestado técnico descreve, de forma minuciosa, a prestação dos serviços de organização, administração, produção, coordenação e execução operacional integrada do evento, realizado perante público aproximado de trinta mil pessoas, compreendendo planejamento, gerenciamento, contratação de fornecedores, coordenação de equipes, montagem, desmontagem, sonorização profissional, iluminação cênica, segurança privada, brigadistas, banheiros químicos, estruturas metálicas, produção artística, logística, comunicação visual, espaços gastronômicos, feira de expositores, brinquedos, gerenciamento operacional e inúmeras outras atividades exatamente coincidentes com aquelas previstas no presente edital. (Atestado juntado pela recorrente.)

Observe-se que praticamente todas as parcelas de maior relevância apontadas pelo próprio Edital encontram-se expressamente descritas naquele documento.

A recorrente ainda comprovou experiência perante o Município de Maracajá, responsável pela emissão de novo atestado de capacidade técnica relativo à gestão integral da praça de alimentação e bares da Festa do Colono e Encontro do Caminhoneiro, além da existência do respectivo contrato administrativo celebrado com

a Administração Pública, reforçando sua efetiva atuação em eventos públicos de grande porte.

Portanto, desde logo se verifica que a decisão recorrida não decorreu da ausência de comprovação da experiência técnica da empresa.

O fundamento utilizado foi outro.

Entendeu o Pregoeiro, formalmente, que os documentos apresentados não estariam vinculados exatamente da forma como compreendeu exigível o item 10.1.6 do Edital, concluindo que as Certidões de Acervo Técnico estariam relacionadas a atestados diversos daqueles apresentados para comprovação da experiência operacional.

Todavia, essa interpretação conduz a evidente excesso de formalismo, privilegiando aspectos meramente instrumentais em detrimento da efetiva demonstração da aptidão técnica da licitante (princípio da eficácia), circunstância incompatível com o regime jurídico contemporâneo das licitações públicas inaugurado pela Lei nº 14.133/2021.

Mais do que isso. Ao analisar cuidadosamente o próprio conteúdo do item editalício utilizado para fundamentar a inabilitação, percebe-se que a Administração acabou por conferir interpretação significativamente mais restritiva do que aquela efetivamente autorizada pela legislação de regência, exigindo, na prática, uma vinculação documental cuja imprescindibilidade sequer encontra respaldo expresso na Lei Federal nº 14.133/2021.

É justamente sobre esse ponto que repousa o equívoco da decisão administrativa recorrida.

A recorrente não pretende afastar a observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Ao contrário. Pretende demonstrar que o instrumento convocatório deve ser interpretado em harmonia com a Constituição Federal, com a Lei nº 14.133/2021, com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, formalismo moderado, eficácia e busca da proposta mais vantajosa, jamais servindo como fundamento para restrições artificiais capazes de excluir licitante que comprovadamente possui capacidade técnica suficiente para executar integralmente o objeto licitado.

DOS FUNDAMENTOS

II – DO EQUÍVOCO NA INTERPRETAÇÃO DO ITEM 10.1.6 DO EDITAL E DA EFETIVA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA DA RECORRENTE

A decisão recorrida merece integral reforma porque partiu de premissa jurídica equivocada ao concluir que a documentação apresentada pela recorrente não seria apta a demonstrar sua capacidade técnico-operacional.

Com efeito, não se discute nos autos a inexistência de experiência da empresa, tampouco sua incapacidade de executar o objeto contratual.

Todo o conjunto documental apresentado demonstra exatamente o oposto.

A recorrente comprovou haver executado eventos de grande porte, apresentou atestados emitidos por entes públicos e privados, comprovou experiência em organização, administração, coordenação e produção de eventos, demonstrou possuir responsável técnico regularmente registrado perante o CREA, apresentou Certidões de Acervo Técnico regularmente expedidas, comprovou registro da pessoa jurídica perante o Conselho Profissional competente, apresentou administrador regularmente inscrito no Conselho Regional de Administração, além de diversos documentos que evidenciam atuação consolidada exatamente no segmento objeto da presente contratação.

Portanto, a decisão administrativa não afirma que a empresa não possui experiência.

Também não afirma que os documentos são falsos. Muito menos sustenta a r. decisão inexistir acervo técnico.

O único fundamento utilizado consiste na alegação de que os atestados apresentados não estariam registrados perante o CREA exatamente da forma compreendida pelo Pregoeiro, circunstância que, segundo sua interpretação, impediria o reconhecimento da capacidade técnica da empresa.

Todavia, essa conclusão decorre de interpretação extremamente restritiva do instrumento convocatório, incompatível com o próprio sistema instituído pela Lei Federal nº 14.133/2021.

Não se pode perder de vista que o procedimento licitatório possui finalidade pública.

Sua finalidade não consiste em excluir licitantes mediante interpretações maximalistas de exigências formais.

A finalidade da licitação é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, preservando simultaneamente a isonomia entre os concorrentes, a competitividade e a obtenção da contratação mais eficiente.

É exatamente por essa razão que a Lei nº 14.133/2021 consagra, logo em seu artigo 5º, princípios como razoabilidade, proporcionalidade, eficiência, interesse público, segurança jurídica, competitividade e motivação.

Interpretar exigências documentais de maneira absolutamente rígida, quando toda a documentação demonstra inequivocamente que a empresa possui experiência para execução do objeto, significa inverter completamente a lógica do novo regime jurídico das licitações.

A Administração Pública deve prestigiar a realidade material efetivamente comprovada nos autos.

Jamais poderá transformar formalidades acessórias em verdadeiro obstáculo à competição.

III – DA NATUREZA DO OBJETO LICITADO E DA IMPOSSIBILIDADE DE SUBMETER TODAS AS ATIVIDADES AO REGISTRO PERANTE O CREA

Outro aspecto que merece especial atenção diz respeito ao próprio objeto da presente licitação e suas limitações técnicas.

O Edital prevê contratação de empresa especializada para organização, gestão, coordenação e execução operacional da XIII CocalFest, abrangendo planejamento, gerenciamento integral do evento, produção artística, coordenação operacional, logística, fiscalização de serviços terceirizados, gerenciamento administrativo, exploração comercial autorizada, comunicação visual e inúmeras outras atividades correlatas.

Percebe-se, portanto, que o núcleo central da contratação possui natureza eminentemente administrativa, gerencial e operacional.

Embora determinadas parcelas específicas do objeto possam estar sujeitas à responsabilidade técnica de profissionais vinculados ao Sistema CONFEA/CREA — como montagem estrutural, instalações elétricas, sonorização, iluminação e estruturas metálicas — grande parte da contratação envolve atividades de gestão empresarial, administração, logística, coordenação operacional, gerenciamento de equipes, planejamento e produção de eventos.

Essas atividades, por evidente, não constituem atividades privativas da Engenharia.

São atividades típicas da administração de empresas e da gestão operacional de eventos.

Não por outra razão, a recorrente apresentou profissional regularmente inscrito perante o Conselho Regional de Administração de Santa Catarina, devidamente habilitado para exercer atividades inerentes à administração e gerenciamento empresarial.

Da mesma forma, o próprio Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica demonstra que a atividade econômica principal da recorrente consiste justamente na exploração de casas de festas e eventos, além da organização de feiras, congressos, exposições e festas, atividades diretamente relacionadas ao objeto licitado.

Dessa forma, revela-se juridicamente questionável exigir que atividades eminentemente administrativas fossem obrigatoriamente comprovadas mediante registro exclusivo perante o CREA, como se todo o objeto contratual estivesse inserido no âmbito de fiscalização daquele Conselho Profissional.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é firme ao reconhecer que Conselhos Profissionais somente podem exigir registro relativamente às atividades que efetivamente integrem seu campo legal de fiscalização, sendo vedada ampliação de competência por interpretação extensiva.

Consequentemente, não se mostra juridicamente adequado concluir pela ausência de capacidade técnica simplesmente porque parte das atividades administrativas e gerenciais não se encontraria abrangida por Certidões de Acervo Técnico expedidas pelo CREA.

O próprio sistema jurídico brasileiro distingue claramente atribuições de engenharia das atividades de administração, gerenciamento, coordenação empresarial e gestão operacional.

Logo, interpretar o edital como se absolutamente todas as parcelas do objeto necessitassem obrigatoriamente estar inseridas em uma única CAT emitida pelo CREA acaba por ampliar artificialmente o alcance da exigência editalícia, restringindo injustificadamente a competitividade do certame.

IV – DA VEDAÇÃO AO EXCESSO DE FORMALISMO

Ainda que se admitisse, apenas por argumentar, a interpretação adotada pelo Pregoeiro quanto ao item 10.1.6 do Edital, a consequência jurídica jamais poderia ser a imediata inabilitação da recorrente.

Isso porque o conjunto documental apresentado demonstra, sem qualquer margem para dúvida, a efetiva experiência da empresa.

A recorrente comprovou organização e execução da Heimatfest perante público aproximado de trinta mil pessoas:

Comprovou gerenciamento operacional completo.

Comprovou coordenação das estruturas.

Comprovou atuação em eventos públicos.

Comprovou possuir equipe técnica.

Comprovou registro perante o CREA.

Comprovou possuir responsáveis técnicos regularmente habilitados.

Comprovou capacidade operacional.

Em outras palavras, a realidade fática restou integralmente demonstrada, que é o objetivado.

Se, ainda assim, permanecesse qualquer dúvida quanto à correlação documental entre determinado atestado e determinada Certidão de Acervo Técnico, competia à Administração utilizar o instrumento previsto pelo próprio legislador para esclarecimento/diligência da documentação, o que também não o fez.

A Lei nº 14.133/2021 consagrou expressamente a possibilidade de realização de diligências destinadas ao saneamento de dúvidas documentais, exatamente para impedir que formalidades secundárias prevaleçam sobre a efetiva comprovação da capacidade do licitante.

A diligência não constitui privilégio. Constitui instrumento destinado à busca da verdade material. Constitui mecanismo voltado justamente à preservação da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa. Não se destina à apresentação de documento novo. Destina-se à confirmação, esclarecimento e complementação de informações já constantes do processo.

No presente caso, a Administração sequer cogitou utilizar esse mecanismo, inabilitando sumariamente a parte.

Preferiu adotar a solução mais gravosa possível, eliminando licitante que comprovadamente possui experiência compatível com objeto de elevada complexidade.

Essa postura, além de incompatível com os princípios da eficiência e proporcionalidade, revela manifesta prevalência do formalismo sobre a realidade material efetivamente demonstrada pela documentação apresentada.

V – DA DESNECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO DIANTE DA NATUREZA PREDOMINANTE DE SERVIÇOS COMUNS DO OBJETO LICITADO

Sem prejuízo das razões anteriormente expostas, merece especial destaque outro aspecto que evidencia o desacerto da decisão recorrida.

Embora o objeto licitado compreenda determinadas parcelas técnicas sujeitas à atuação de profissionais registrados perante o Sistema CONFEA/CREA, sua essência consiste na contratação de empresa para **organização, gestão, coordenação e execução operacional de evento público**, atividade que, em sua maior extensão, caracteriza prestação de serviços comuns de natureza administrativa, gerencial, logística e operacional.

O próprio Edital descreve atribuições como planejamento, coordenação geral, gerenciamento operacional, administração dos serviços, exploração comercial, fiscalização dos fornecedores, gestão de equipes, produção artística, logística e acompanhamento da execução contratual, atividades que evidentemente extrapolam o campo das atribuições privativas da engenharia.

Nesse contexto, a exigência de Certidão de Acervo Técnico deve ser compreendida dentro de sua verdadeira finalidade.

A CAT existe para comprovar responsabilidade técnica relativamente às atividades que, por determinação legal, submetem-se ao controle dos Conselhos de Engenharia.

Ela não constitui instrumento destinado a certificar toda a experiência empresarial relacionada à organização e administração de eventos.

A experiência empresarial em gerenciamento de eventos públicos, coordenação operacional, logística, administração de equipes, exploração comercial e produção executiva normalmente se comprova mediante atestados de capacidade técnica emitidos pelos respectivos contratantes, exatamente como ocorreu no presente caso.

Interpretar o edital como se toda a experiência operacional da empresa devesse necessariamente estar refletida em Certidões de Acervo Técnico equivale a ampliar artificialmente o alcance da própria exigência, transformando requisito destinado às parcelas técnicas em condição para comprovação de atividades eminentemente administrativas.

Com isso, acaba-se exigindo da licitante demonstração documental superior àquela efetivamente necessária para comprovar sua aptidão operacional.

Esse resultado mostra-se incompatível com a própria sistemática da Lei nº 14.133/2021.

A Administração Pública pode estabelecer requisitos de habilitação técnica.

Contudo, esses requisitos devem limitar-se ao estritamente indispensável para assegurar o cumprimento das futuras obrigações contratuais.

Não se admite interpretação ampliativa capaz de converter exigência acessória em verdadeiro mecanismo de restrição da competitividade.

Sob essa perspectiva, ainda que se reconheça a legitimidade da exigência de CAT para determinadas parcelas técnicas do objeto, não se revela juridicamente adequada interpretação segundo a qual a experiência global da empresa somente poderia ser comprovada mediante documentos registrados perante o CREA, sobretudo quando a própria contratação envolve expressiva predominância de atividades administrativas e gerenciais.

VI – DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 67 DA LEI Nº 14.133/2021 E DA IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DESPROPORCIONAL À COMPETITIVIDADE

O fundamento utilizado para a inabilitação da recorrente também não encontra adequada correspondência com o regime jurídico instituído pela Lei Federal nº 14.133/2021.

O artigo 67 da Nova Lei de Licitações disciplina a comprovação da qualificação técnico-profissional e técnico-operacional justamente com a finalidade de permitir à Administração verificar se o licitante possui condições concretas de executar o objeto contratual.

A finalidade da norma jamais foi criar obstáculos artificiais à participação de empresas comprovadamente experientes.

Ao contrário, a exigência de qualificação técnica deve guardar relação direta com o objeto licitado, mostrar-se estritamente necessária para garantia da futura execução contratual e observar rigorosamente os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e competitividade.

O que se exige é a demonstração da capacidade operacional, não a criação de exigências meramente burocráticas desvinculadas da efetiva finalidade da contratação, ainda mais sem estudo e justificativa jurídica!

No caso concreto, a recorrente comprovou exatamente aquilo que a Administração deveria buscar verificar: experiência em eventos de grande porte, gerenciamento operacional, coordenação de fornecedores, administração do evento, produção artística, logística, segurança, sonorização, iluminação, estruturas temporárias, brigadistas, banheiros químicos, planejamento, montagem e desmontagem.

O atestado emitido pela Associação dos Amigos do Centro Cultural Teuto Brasileiro descreve minuciosamente a execução integrada da Heimatfest, realizada perante público aproximado de trinta mil pessoas, contemplando precisamente as parcelas de maior relevância indicadas pelo Edital, inclusive organização, administração, produção, coordenação, sonorização profissional, iluminação cênica, segurança privada, brigadistas, banheiros químicos, estruturas metálicas, produção artística, logística e gerenciamento operacional. (Documento juntado aos autos.)

Assim, materialmente, a capacidade operacional está integralmente comprovada.

O que a decisão recorrida faz é desconsiderar toda essa realidade em razão de interpretação estritamente formal acerca da vinculação documental entre os atestados e as respectivas Certidões de Acervo Técnico.

Essa interpretação, contudo, acaba produzindo consequência incompatível com a própria finalidade do art. 67 da Lei nº 14.133/2021.

Não se pode admitir que um licitante que comprovadamente executou evento com público superior a trinta mil pessoas seja considerado incapaz de executar evento semelhante apenas porque o órgão julgador entende inexistir determinada correlação documental cuja indispensabilidade sequer decorre expressamente da legislação federal.

O Direito Administrativo contemporâneo prestigia a verdade material.

Prestigia a finalidade pública.

Prestigia a eficiência administrativa.

Não prestigia o formalismo vazio.

VII – DA NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE E DA BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

A Lei nº 14.133/2021 promoveu verdadeira mudança paradigmática na condução dos procedimentos licitatórios.

A Administração Pública deixou de atuar sob lógica puramente burocrática para adotar modelo orientado por resultados.

O procedimento licitatório não constitui um fim em si mesmo.

Constitui instrumento destinado à obtenção da contratação mais vantajosa ao interesse público.

Esse objetivo somente é alcançado quando se preserva ambiente competitivo, permitindo a participação do maior número possível de empresas tecnicamente aptas.

Por essa razão, toda exigência editalícia deve ser interpretada restritivamente.

As limitações à competitividade constituem exceção.

Jamais regra.

Qualquer interpretação capaz de restringir o universo de competidores deve possuir fundamento legal inequívoco e demonstrar absoluta indispensabilidade para proteção do interesse público.

Não parece ser essa a hipótese dos autos:

A empresa apresentou documentação robusta.

Apresentou experiência.

Apresentou profissionais habilitados.

Apresentou CAT.

Apresentou ART.

Apresentou atestados.

Apresentou registro perante o CREA.

Apresentou administrador registrado no CRA.

Apresentou comprovação objetiva de execução de eventos públicos de grande porte.

Mesmo assim foi eliminada exclusivamente em razão da interpretação conferida pelo órgão julgador acerca da forma como esses documentos deveriam estar correlacionados.

Com o devido respeito, essa solução não prestigia a competitividade, também não prestigia a seleção da proposta mais vantajosa, muito menos atende ao princípio da eficiência, prestigiando apenas o formalismo.

E o formalismo, quando divorciado da finalidade pública, deixa de representar instrumento de segurança jurídica para transformar-se em mecanismo de exclusão indevida de licitantes.

VIII- DA AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA TÉCNICA PARA A EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO E DA DESPROPORCIONALIDADE DA INTERPRETAÇÃO ADOTADA

Ainda que se admitisse, em tese, a possibilidade de exigência de Certidão de Acervo Técnico – CAT para determinadas parcelas específicas do objeto, verifica-se que

a interpretação adotada pela Administração acabou atribuindo a essa exigência alcance manifestamente desproporcional e incompatível com a própria natureza da contratação.

O objeto do presente certame consiste na contratação de empresa especializada para organização, gestão, coordenação e execução operacional da XIII CocalFest, compreendendo uma multiplicidade de atividades de natureza administrativa, logística, comercial, operacional e técnica.

Não se trata de licitação destinada exclusivamente à execução de obra pública ou de serviço típico de engenharia.

Diversamente, as atividades de engenharia representam apenas parcela acessória do objeto contratual, coexistindo com inúmeras atribuições relacionadas à administração do evento, coordenação operacional, gerenciamento de equipes, contratação de fornecedores, produção artística, exploração comercial, logística, comunicação e organização geral.

Nesse contexto, a exigência de que a comprovação da experiência operacional da empresa estivesse integralmente vinculada à apresentação de Certidão de Acervo Técnico registrada perante o CREA somente poderia subsistir caso demonstrada, de forma objetiva e fundamentada, sua efetiva indispensabilidade para garantia da futura execução contratual.

Os requisitos de habilitação deixaram de constituir mera reprodução de modelos padronizados para passar a exigir efetiva motivação técnica vinculada às peculiaridades da contratação.

Essa conclusão decorre da leitura sistemática dos arts. 5º, 18 e 67 da Lei nº 14.133/2021.

Toda exigência potencialmente restritiva da competitividade deve encontrar respaldo em motivação técnica suficiente, demonstrando sua necessidade, adequação e proporcionalidade em relação ao objeto contratado.

No presente caso, entretanto, a decisão recorrida limita-se a reproduzir interpretação extremamente rigorosa do item 10.1.6 do Edital, sem demonstrar concretamente por qual razão a documentação apresentada pela recorrente seria insuficiente para garantir a futura execução contratual.

Mais do que isso.

Também não explicita por qual fundamento jurídico toda a experiência operacional relacionada à organização de eventos deveria necessariamente estar concentrada em atestado registrado perante o CREA.

Todo o conjunto documental evidencia empresa experiente, regularmente registrada, detentora de profissionais habilitados, administradores regularmente inscritos, atestados emitidos por entes públicos, Certidões de Acervo Técnico e comprovada atuação na execução de eventos públicos de grande porte.

Diante da restrição e especificidade editalícia, o certame pode conduzir à direcionamento, especialmente pela habilitação técnica desproporcional e injustificada exigida.

Todavia, essa demonstração não se verifica.

A Lei nº 14.133/2021 rompeu com a lógica das exigências padronizadas de habilitação, impondo que todos os requisitos restritivos à participação dos licitantes sejam motivadamente justificados em razão das peculiaridades do objeto licitado.

Em outras palavras, não basta que a Administração simplesmente reproduza determinada exigência no edital.

É indispensável que sua necessidade decorra de motivação técnica consistente, evidenciada nos estudos que embasaram a contratação, especialmente no Estudo Técnico Preliminar, documento responsável por demonstrar as soluções disponíveis no mercado e justificar os requisitos considerados indispensáveis à adequada execução do contrato.

No presente caso, entretanto, não se identifica fundamentação específica capaz de justificar por qual razão a capacidade operacional para organização e gestão de eventos somente poderia ser comprovada mediante atestado registrado perante o CREA, nem tampouco por que outras formas de comprovação da experiência empresarial seriam insuficientes para assegurar a execução do objeto.

A ausência dessa motivação evidencia que a interpretação conferida ao item editalício acabou produzindo restrição à competitividade superior à estritamente necessária, em afronta aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e busca da proposta mais vantajosa, consagrados no art. 5º da Lei nº 14.133/2021.

Não se ignora que determinadas parcelas do objeto efetivamente demandam responsabilidade técnica perante o Sistema CONFEA/CREA, especialmente aquelas relacionadas às estruturas temporárias, instalações elétricas, sonorização e iluminação.

Todavia, daí não decorre a conclusão de que toda a experiência operacional da empresa organizadora de eventos deva, obrigatoriamente, estar condensada em Certidões de Acervo Técnico emitidas pelo CREA.

Interpretar o edital dessa maneira equivale a transformar atividades eminentemente administrativas, gerenciais e logísticas em atividades privativas da engenharia, ampliando artificialmente o alcance da exigência editalícia e restringindo injustificadamente o universo de potenciais competidores.

A própria decisão recorrida evidencia que a recorrente apresentou atestados de capacidade técnica, Certidões de Acervo Técnico e demais documentos comprobatórios de sua experiência, limitando-se a Administração a entender que tais documentos não atenderiam à forma de correlação por ela pretendida.

Em tais circunstâncias, a interpretação adotada distancia-se da finalidade do art. 67 da Lei nº 14.133/2021, privilegiando rigor formal em detrimento da efetiva demonstração da capacidade operacional da licitante.

IX – DA INSUFICIÊNCIA DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO E DA AUSÊNCIA DE ENFRENTAMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO APRESENTADO

Outro aspecto que merece especial reflexão refere-se à própria motivação da decisão recorrida.

Como se sabe, a motivação dos atos administrativos não constitui mera formalidade.

Representa verdadeira garantia do administrado e instrumento de controle da legalidade da atuação estatal.

A motivação deve demonstrar, de forma clara, objetiva e individualizada, as razões pelas quais a Administração concluiu pelo não atendimento das exigências editalícias, enfrentando concretamente o conjunto probatório constante dos autos.

No presente caso, entretanto, verifica-se que o despacho recorrido limitou-se a afirmar que não teria sido localizado atestado registrado perante a entidade profissional competente que comprovasse simultaneamente todas as parcelas de maior relevância previstas no edital, concluindo que as Certidões de Acervo Técnico estariam vinculadas a outros atestados.

Todavia, a decisão não analisa individualmente nenhum dos documentos apresentados.

Não explica por que o atestado expedido pelo Município de Forquilhinha não seria apto a demonstrar a capacidade operacional da empresa.

Não enfrenta o conteúdo do atestado emitido pelo Município de Maracajá.

Não examina a relevância da ART apresentada perante o CREA.

Não analisa o registro da empresa perante o CREA.

Não examina as atribuições dos profissionais responsáveis técnicos.

Também não enfrenta a circunstância de que a empresa possui administrador regularmente inscrito no Conselho Regional de Administração, apto a responder pelas atividades de gestão empresarial inerentes ao objeto contratado.

Mais do que isso.

A decisão sequer enfrenta o elemento mais relevante de toda a documentação apresentada: a recorrente comprovou efetivamente haver organizado, coordenado e executado eventos públicos de grande porte perante milhares de participantes.

Esse fato objetivo simplesmente não foi infirmado.

A Administração restringiu sua análise à forma documental, deixando de apreciar a realidade material comprovada pelos documentos apresentados.

Com isso, acabou substituindo a análise substancial da capacidade operacional da empresa por interpretação meramente formal acerca da forma de vinculação dos documentos.

Essa forma de decidir não se harmoniza com o dever constitucional de motivação dos atos administrativos nem com os princípios da eficiência, razoabilidade e busca da verdade material.

X – DA NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO

A jurisprudência consolidada do Tribunal de Contas da União, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais de Contas estaduais há muito repele interpretações excessivamente formalistas que conduzam à eliminação de propostas ou licitantes quando a documentação apresentada permite concluir, com segurança, pelo atendimento da finalidade da exigência.

O denominado princípio do formalismo moderado decorre diretamente da supremacia do interesse público.

Seu objetivo consiste justamente em impedir que exigências acessórias prevaleçam sobre a efetiva demonstração da capacidade técnica, econômica ou jurídica do particular.

No caso concreto, não há qualquer dúvida acerca da experiência operacional da recorrente, apontando-se incontroversamente não haver qualquer indício de fraude, de documento falso ou de deficiência técnica.

Existe apenas divergência interpretativa acerca da forma de apresentação dos documentos.

E divergências interpretativas jamais podem justificar a eliminação automática de empresa que demonstra possuir plena aptidão para executar objeto de elevada complexidade.

Ao privilegiar aspecto meramente documental em detrimento da realidade material comprovada, a decisão recorrida acaba contrariando precisamente os princípios que norteiam a Lei nº 14.133/2021.

XI – DO CONTROLE EXERCIDO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS SOBRE EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS EM LICITAÇÕES DE EVENTOS

Embora o presente recurso não tenha por finalidade discutir abstratamente a legalidade do instrumento convocatório — matéria que poderia ter sido submetida à impugnação em momento próprio — não se pode ignorar que exigências de qualificação técnica em procedimentos destinados à contratação de empresas organizadoras de eventos vêm sendo objeto de frequente controle pelos Tribunais de Contas.

O próprio Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina recentemente apreciou representação formulada contra edital de objeto extremamente semelhante ao presente, envolvendo contratação de empresa para organização, produção, exploração e gestão de tradicional festa municipal. A Corte reconheceu a necessidade de recomendar ao ente público que deixasse de exigir, em futuras licitações, requisitos de qualificação técnica desprovidos de amparo legal, como a obrigatoriedade de vínculo prévio do responsável técnico e declarações e

documentação incompatível com a atividade do setor, sem respaldo no art. 67 da Lei nº 14.133/2021.

Destaca-se ainda que a organização de festas, feiras e eventos corporativos ou culturais possui padrões de desempenho e qualidade amplamente disponíveis e definidos objetivamente no mercado. Por esse motivo, enquadra-se legalmente como serviço comum, devendo ser licitado obrigatoriamente via modalidade Pregão.

Conforme entendimento firmado pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE/SC) e pelo egrégio Tribunal de Justiça (TJSC), a exigência de Certidão de Acervo Técnico (CAT) emitida pelo CREA/CAU para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional de empresa licitante em serviços comuns de eventos configura flagrante violação ao caráter competitivo do certame. A atividade-fim da licitante não se confunde com engenharia, e nos termos do Art. 55 da Resolução nº 1.025/2009 do Confea, o acervamento vincula-se exclusivamente à pessoa física do profissional, restando ilegal a exigência cumulativa e inadequada feita ao licitante nesta fase de habilitação.

Também a Certidão de Acervo Técnico (CAT) com registro de atestado é um documento emitido pelos conselhos profissionais (CREA/CAU) que se vincula estritamente à pessoa física do profissional (capacidade técnico-profissional). Conforme entendimento pacificado do TCU (Acórdão 1075/2022 - Primeira Câmara) e do Confea (Resolução nº 1.025/2009), é ilegal exigir que os atestados técnico-operacionais (em nome da empresa licitante) sejam registrados ou averbados nos conselhos de classe, salvo se o objeto envolver predominantemente obras ou serviços de engenharia (anexo).

Essa orientação evidencia que o controle externo tem sido especialmente atento às exigências potencialmente restritivas da competitividade, sobretudo em licitações voltadas à organização de eventos, nas quais coexistem atividades de engenharia, administração, logística, produção artística e gerenciamento operacional.

Ademais, tais circunstâncias, inclusive de similaridade com o caso dos autos, não impedem a posterior representação e conhecimento do presente Pregão junto ao órgão de controle para eventual suspensão da licitação como nos acórdãos referidos.

Assim, ainda que não se esteja, neste momento, sustentando a nulidade integral do edital, é imprescindível reconhecer que a interpretação conferida pela decisão recorrida acabou ampliando significativamente o alcance da exigência editalícia, produzindo restrição concreta à competitividade que merece ser revista pela própria Administração, em observância aos princípios da autotutela, da legalidade e da busca da proposta mais vantajosa.

XII – DA POSSIBILIDADE DE DILIGÊNCIA E DO DEVER DE BUSCA DA VERDADE MATERIAL

Ainda que, por hipótese, subsistisse qualquer dúvida quanto à correspondência entre os atestados apresentados e as respectivas Certidões de Acervo Técnico, a consequência jurídica jamais poderia ser a imediata inabilitação da recorrente.

A Lei Federal nº 14.133/2021 rompeu definitivamente com a cultura do formalismo exacerbado que historicamente permeava os procedimentos licitatórios.

O art. 64 da Lei nº 14.133/2021 autoriza expressamente a realização de diligências destinadas ao saneamento da instrução processual, possibilitando à Administração esclarecer dúvidas, confirmar informações constantes da documentação apresentada e assegurar julgamento pautado pela verdade material.

Não se trata de permitir apresentação extemporânea de documentos indispensáveis inexistentes à época da habilitação.

Também não se pretende oportunizar inovação documental vedada pelo ordenamento jurídico.

O que a legislação prestigia é a possibilidade de confirmação de circunstâncias já existentes e efetivamente demonstradas nos autos, evitando que interpretações excessivamente rígidas conduzam à eliminação de empresas plenamente capacitadas para executar o objeto licitado.

No presente caso, a Administração reconhece expressamente que a recorrente apresentou atestados técnicos, apresentou Certidões de Acervo Técnico e apresentou documentação profissional.

A única divergência estabelecida refere-se ao entendimento de que tais documentos não estariam correlacionados exatamente da forma compreendida pelo órgão julgador.

Ora, se a própria Administração reconhece a existência da documentação técnica, eventual dúvida interpretativa poderia ter sido perfeitamente esclarecida mediante diligência administrativa.

Essa providência estaria muito mais alinhada aos princípios da eficiência, economicidade, competitividade e busca da proposta mais vantajosa do que a adoção imediata da medida mais gravosa possível, consistente na exclusão da licitante do certame.

A finalidade da diligência prevista na Lei nº 14.133/2021 consiste justamente em evitar que o procedimento licitatório seja decidido com base em presunções ou interpretações restritivas quando a realidade material demonstra situação diversa.

XIII – DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA E DA NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO

A Administração Pública possui não apenas a faculdade, mas o dever jurídico de rever seus próprios atos sempre que constatada interpretação incompatível com a legislação ou com os princípios que regem a atuação administrativa.

Tal prerrogativa decorre diretamente do princípio da autotutela, consagrado pela Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, bem como revê-los quando inconvenientes ou inoportunos, respeitados os direitos adquiridos.

No presente caso, a revisão da decisão de inabilitação não representa qualquer afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Representa-se precisamente a correta aplicação do edital à luz da Constituição Federal, da Lei nº 14.133/2021 e dos princípios que regem o regime jurídico das contratações públicas.

A interpretação conferida ao item 10.1.6 acabou por ampliar o alcance da exigência editalícia, estabelecendo requisito documental mais rigoroso do que aquele efetivamente necessário para comprovação da capacidade técnica da licitante.

Como consequência, empresa que demonstrou possuir experiência concreta na execução de eventos públicos de grande porte, estrutura técnica regularmente registrada perante o CREA, profissionais habilitados, administrador regularmente inscrito no CRA, diversos atestados emitidos por entes públicos e privados, Certidões de Acervo Técnico e comprovada atuação no segmento acabou sendo afastada do certame exclusivamente por interpretação excessivamente formal acerca da forma de vinculação dos documentos apresentados.

Essa solução, data máxima *venia*, não atende ao interesse público.

A manutenção da decisão implicará redução da competitividade do certame, restringirá o universo de propostas válidas e poderá sujeitar o procedimento licitatório ao controle pelos órgãos de fiscalização externa, especialmente diante da crescente orientação dos Tribunais de Contas no sentido de coibir exigências ou interpretações desproporcionais capazes de limitar injustificadamente a participação de licitantes tecnicamente aptos.

É justamente para evitar esse cenário que a própria Lei nº 14.133/2021 prestigia interpretações voltadas à preservação da competição, da eficiência administrativa e da obtenção da proposta mais vantajosa.

A reforma da decisão recorrida, portanto, além de juridicamente possível, revela-se a solução que melhor atende ao interesse público primário.

XIV – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer a Recorrente seja o presente recurso administrativo conhecido, por ser tempestivo e por preencher todos os requisitos legais de admissibilidade.

No mérito, requer seja integralmente reformada a decisão que declarou a inabilitação da empresa EMERSON RABELO – SOM PRODUÇÕES, reconhecendo-se que o conjunto documental apresentado comprova satisfatoriamente a qualificação

técnica exigida pelo Edital, especialmente quanto à efetiva experiência na organização, administração, coordenação e execução operacional de eventos de grande porte, com público superior ao mínimo exigido, **determinando-se, por consequência, sua imediata habilitação no certame.**

Subsidiariamente, apenas na remota hipótese de persistir qualquer dúvida acerca da correspondência entre os documentos apresentados e as exigências editalícias, requer seja promovida diligência, na forma do art. 64 da Lei Federal nº 14.133/2021, para esclarecimento da documentação constante dos autos, evitando-se interpretação excessivamente formal que comprometa a ampla competitividade e a seleção da proposta mais vantajosa.

Por fim, requer que todas as decisões proferidas no presente recurso sejam devidamente motivadas e publicadas, à devida transparência e controle dos atos administrativos.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Meleiro/SC, 30 de julho de 2026.

gov.br Documento assinado digitalmente
EMERSON RABELO
Data: 30/07/2026 18:50:19-0300
Verifique em https://validar.iti.gov.br

EMERSON RABELO
CNPJ: 13.557.959/0001-74

Acórdão 01075/2022-2 - 1ª Câmara

Processo: 03215/2022-5
Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação
UG: SAAE - Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Jaguaré
Relator: Márcia Jaccoud Freitas
Representante: MB COMERCIO, SERVICOS E LOCACOES LTDA
Responsável: VALMIR CESAR CRISTO, REINALDO MAFEZONI

Assinado por MARCIA JACCOUD FREITAS 16/09/2022 09:50
Assinado por HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA 15/09/2022 17:38
Assinado por RODRIGO COELHO DO CARMO 15/09/2022 17:28
Assinado por SEBASTIAO CARLOS RANNA DE MACEDO 15/09/2022 16:01
Assinado por SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO 15/09/2022 14:58
Assinado por LUCIRLENE SANTOS RIBAS 15/09/2022 14:57

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO IMPUGNADO – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. Constatada a perda superveniente do objeto impugnado, em razão das informações prestadas pelo responsável antes da concessão da medida cautelar (revogação do procedimento licitatório), o feito deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 307, § 6º, do RITCEES.

A RELATORA EXMA. SRA. CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS:

Trata-se de **Representação**, com pedido cautelar, apresentada pela pessoa jurídica **MB COMÉRCIO, SERVIÇOS E LOCAÇÕES LTDA**., em face de possíveis irregularidades existentes no Pregão Presencial n.º 003/2022, promovido pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto (SAAE) do município de Jaguaré – ES, que tem como objeto a *contratação de empresa especializada para limpeza pública, compreendendo a varrição manual de ruas, logradouros públicos, limpeza e roçagem de canteiros, capina, raspagem e retirada de areia de ruas pavimentadas, pintura de guias (meio-fios) manual e mecanizada, sarjetas e caixas boca de lobo, coleta de resíduos sólidos domiciliares, comerciais, podas de árvores e recolhimento de galharias e resíduos sólidos de construção civil (inertes), coleta seletiva na Sede, Distritos e Povoados do Município de Jaguaré*, sob a responsabilidade dos Srs. **Valmir César Cristo**, Diretor Presidente, e **Reinaldo Mafezoni**, Presidente da CPL.

Em síntese, aponta como supostas irregularidades as exigências de habilitação no item 11.4 – Qualificação Técnica - em especial ao exigido nas alíneas “c”, “d”, “e”, “f” e “g”, que, segundo o representante, possuem o condão único de direcionamento da licitação (**Petição Inicial nº 617/2022-4**).

Consta da instrução processual que os fatos narrados pelo representante, relacionados as exigências de qualificação técnica dos licitantes constantes do Pregão Presencial 003/2022, foram também arguidos em petição junto aos autos do Processo TC 3221/2022-1[1] (apensado aos Processos 3228/2022-2 e 3230/2022-1).

Antes de deliberar sobre a medida cautelar requerida pelo representante e, por entender prudente a oitiva dos responsáveis, proferimos a **Decisão Monocrática nº 447/2022-1** determinando a notificação dos mesmos para que apresentassem os

[1] Petição Inicial 0620/2022-6 (evento eletrônico 02) Processo 3221/2022-1.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: CC61F-78A98-994F9

esclarecimentos preliminares sobre os fatos questionados na Petição Inicial nº 617/2022-4, cuja cópia foi disponibilizada junto aos respectivos Termos de Notificação.

Devidamente notificados, os gestores encaminharam suas razões conjuntamente, tendo o respectivo protocolo sido juntado aos presentes autos (Resposta de Comunicação n.º 635/2022-2).

Nos termos da **Despacho nº 18610/2022-8**, conheci a representação, encaminhando os autos à SEGEX para instrução do feito.

Em seguida, os autos foram encaminhados ao **Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM,** para a devida análise e instrução.

Nesse ínterim, os gestores responsáveis encaminharam documentação informando a esta Corte a revogação do Pregão Presencial nº 003/2022 (Processo nº 126/2022), conforme exposto na Resposta de Comunicação nº 690/2022-1; na Defesa/Justificativa 634/2022-8; na Resposta de Comunicação 691/2022-6 e na Defesa/Justificativa 635/2022-2 (eventos 14, 15, 18 e 19, respectivamente).

Com base nas informações prestadas pelos responsáveis, corroborada pela referida documentação acostada, o Núcleo de Controle Externo de Meio Ambiente, Saneamento e Mobilidade Urbana analisou o conteúdo do presente feito e elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva nº 2181/2022-2**, com a seguinte proposta de encaminhamento:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: CC61F-78A98-994F9

- ***DECIDIR*** *pela extinção do feito sem resolução de mérito e o consequente arquivamento dos autos com base no art. 307 § 6°[2] do RITCEES;*

- ***DAR CIÊNCIA*** *aos Responsáveis e ao Representante da decisão a ser proferida por esta Corte de Contas, nos termos do artigo 307, § 7° do RITCEES.*

O **Ministério Público Especial de Contas** posicionou-se por meio do **Parecer nº 3293/2022-1**, subscrito pelo Senhor Procurador Heron Carlos Gomes de Oliveira, e ratificou o opinamento técnico, concluindo pela extinção do feito sem resolução de mérito e posterior arquivamento dos autos.

É o Relatório. Passo a fundamentar.

Analisados os autos, acompanho a conclusão da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, entendendo pela extinção do feito sem resolução de mérito e o consequente arquivamento dos autos com base no art. 307, § 6° do RITCEES. Adoto como razões de decidir os fundamentos expostos pelo corpo técnico na **Instrução Técnica Conclusiva nº 2181/2022-2**, abaixo transcritos:

> ***2 DA REPRESENTAÇÃO***
>
> *O Representante, em sua Petição Inicial 0617/2022 traz os seguintes argumentos para os autos:*
>
> > *[...]*
> >
> > *Tomando conhecimento do certame licitatório e considerando que o objeto a ser contratado corresponde ao objeto social da empresa ora impugnante, a mesma retirou cópia do instrumento convocatório e após a análise dos termos contidos no edital identificou-se notória e gritante irregularidade quanto as exigências de habilitação previstas no Item 11.4 do instrumento convocatório – DOCUMENTAÇÃO RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, em especial o exigido nas alíneas "c", "d", "e", "f", e "g", que inequivocamente têm o condão único de direcionar a presente licitação,*

[2] § 6° - Haverá perda superveniente do objeto impugnado quando determinada a prestação de informações e antes da concessão da medida cautelar, o responsável sanar as supostas irregularidades apontadas pelo representante, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: CC61F-78A98-994F9

ocasionando minimamente uma redução drástica no número de eventuais potenciais licitantes. Visto que além de excessivas as exigências ora questionadas não possuem respaldo legal.

O Instrumento convocatório ora atacado trás a seguinte redação, quanto as exigências habilitatórias de qualificação técnica:

> *11.4 Qualificação técnica:*
>
> *[...]*
>
> *c. Comprovação pela (s) licitante (s) de sua aptidão para o desempenho de atividades pertinentes e compatível com o objeto da Licitação, considerada de relevância técnica e valor significativo, através de atestado de capacidade técnico-operacional, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado,* ***devidamente registrado no CREA – Conselho de Engenharia e Agronomia****, conforme abaixo.*
>
> *[...]*
>
> *d. Certidão Negativa de Débitos Ambientais fornecidos pelo IEMA, válida na data da licitação.*
>
> *e. Licença de Operação e relatório de condicionantes ambiental emitida pelo IEMA (Instituto Estadual de Meio Ambiente do Estado do Espirito Santo) com validade na data da realização da licitação, para a Coleta e o Transporte de Resíduos Domiciliares, Transporte de Resíduos Sólidos Urbanos conforme Lei Federal nº 6.938 de 31 de Agosto de 1981;*
>
> *f. Licença de Operação e relatório de condicionantes ambientais emitida pelo IEMA (Instituto Estadual de Meio Ambiente do Estado do Espírito Santo) com validade na data da realização desta licitação para a coleta e transporte de resíduos inertes CLASSE II B;*
>
> *g. Cadastro Técnico Federal da empresa emitido pelo IBAMA.*

Preliminarmente destacamos a falta de previsão legal para tais exigências que caso mantidas no instrumento convocatório o maculará de vício insanável ocasionando anulação de todo o certame, configurando-se fraude à licitação na forma do Art. 90 da Lei 8.666/93:

> ***Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:***
>
> ***Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa***

[...]

Inicialmente debruçamo-nos sob a exigência insculpida no Item 11.4 "c" do instrumento convocatório, que diz respeito a ***capacidade técnica operacional da licitante****, visto que a exigência refere-se a comprovação* ***pela licitante*** *de sua aptidão para o desempenho de atividades pertinentes e compatível com o objeto da Licitação, considerada de relevância técnica e valor significativo, através de atestado de capacidade técnico-operacional,*

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: CC61F-78A98-994F9

expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, ***devidamente registrado no CREA – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (grifo nosso)***

A irregularidade reside justamente na exigência de que o Atestado de Capacidade Técnica Operacional (ou seja, em nome da empresa licitante) esteja registrado no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia

É certo que, em se tratando de contratos administrativos que envolvem serviços de engenharia, a Administração Pública deve exigir a comprovação do registro perante o Crea do responsável técnico e da sociedade a ser contratada.

Esta possibilidade decorre tanto do regulamento da profissão de engenheiro (lei n. 5.194/66), quanto do art. 30, I, da Lei de licitações:

> *Lei n. 5.194/66. Art. 15. São nulos de pleno direito os contratos referentes a qualquer ramo da engenharia, arquitetura ou da agronomia, inclusive a elaboração de projeto, direção ou execução de obras, quando firmados por entidade pública ou particular com pessoa física ou jurídica não legalmente habilitada a praticar a atividade nos termos desta lei.*
>
> *Lei n. 8.666/93. Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;*

É válido recordar que a capacidade técnica a ser comprovada nos certames licitatórios divide-se em capacidade técnico-operacional e capacidade técnico-profissional.

O acórdão 1.332/2006 do Plenário do TCU diferencia bem as duas espécies:

> *A qualificação técnica abrange tanto a experiência empresarial quanto a experiência dos profissionais que irão executar o serviço. A primeira seria a* ***capacidade técnico-operacional****, abrangendo atributos próprios da empresa, desenvolvidos a partir do desempenho da atividade empresarial com a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade de pessoas. A segunda é denominada* ***capacidade técnico-profissional****, referindo-se a existência de profissionais com acervo técnico compatível com a obra ou serviço de engenharia a ser licitado*

É possível exigir que a comprovação ***da capacidade técnico-profissional*** *do licitante tenha que ser apresentada com o registro do CREA, pela conjugação do inc. II do art. 30 e o texto final de seu §1º (após os vetos presidenciais) indica que a comprovação da capacitação técnico-profissional dependerá de registro nas entidades profissionais competentes.*

Por meio da ***Resolução 1.025/2009, o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA), que tem competência para regulamentar os procedimentos relacionados à Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) e Certidão de Acervo Técnico (CAT), "indicaque ser o atestado do Crea o documento apto a fazer prova da capacidade técnica do profissional, mas não da empresa licitante." (TCU. Acórdão 655/2016 – Plenário)****.*

*O Manual de Procedimentos Operacionais do CREA, por sua vez, esclarece de forma expressa, que "****o atestado registrado no CREA constituirá***

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: CC61F-78A98-994F9

prova da capacidade técnico- profissional *para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT: (…)* ***e que o CREA não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo****".*

[...]

Como exemplos da consolidação do entendimento do TCU sobre a matéria, se indica a leitura dos Acórdãos 2.143/2021, 1.542/2021 e 3.094/2020, todos do Plenário:

> ***É irregular a exigência de que a planilha orçamentária, integrante da proposta de preços, seja assinada por profissional legalmente habilitado, com registro junto ao Conselho de Engenharia e Agronomia (Crea) ou ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU) , e acompanhada da respectiva anotação de responsabilidade técnica (ART) ou do registro de responsabilidade técnica (RRT) , por violar o princípio da legalidade e restringir a ampla concorrência. (TCU. Acórdão 2143/21-Plenário).***
>
> ***É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes. (TCU. Acórdão 1542/21-Plenário).***
>
> ***É irregular a exigência de que o atestado de capacidade técnico-operacional de empresa participante de licitação seja registrado ou averbado no Crea (art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009), cabendo tal exigência apenas para fins de qualificação técnico-profissional. Podem, no entanto, ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou as anotações e registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização em nome dos profissionais vinculados aos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade às informações constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes. (TCU. Acórdão 3094/20-Plenário).***

Portanto, demonstrada a irregularidade da exigência ora atacada, restando configurado a impossibilidade legal da manutenção de tal exigência, passamos a análise dos demais tópicos a serem revisados para a perfeita condução da licitação em tela.

Alvarás e licenças são documentos indispensáveis para o exercício da atividade empresarial, e deverão ser analisados pela Administração, para a sua própria segurançano momento da contratação, evitando firmar negócios com empresas que apresentam irregularidades em suas atividades. No entanto, a exigência dessa documentação como condição habilitatória não tem encontrado amparo na legislação, bem como na doutrina e na jurisprudência, sob a justificativa de não constar do rol de documentos exigidos paraa habilitação técnica, constante do art. 30 da Lei 8.666/93, que dispõe em seu "caput": "A documentação relativa à qualificação técnica

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: CC61F-78A98-994F9

limitar-se-á:". O termo "limitar-se" estabelece que o rol de documentos é taxativo, e não exemplificativo, o que implica quenão poderão ser solicitados outros documentos que não os constantes dos incisos do referido artigo.

A orientação atual é que essa documentação seja exigida somente do vencedor da licitação. Durante a fase de habilitação, deverá somente ser exigida dos proponentes uma declaração de disponibilidade dessa documentação ou de que a empresa reúne condições de apresentá-la no momento oportuno. Com essa hipótese, a verificação da documentação deverá ser efetuada em ato precedente à contratação, com a empresa que foi declarada vencedora.

Nesse sentido, temos a Instrução Normativa n. 02/02, que dispõe sobre as diretrizes gerais para a contratação de serviços continuados ou não, em âmbito federal, que em seu art. 20, § 1º, estabelece: "Exigências de comprovação de propriedade, apresentaçãode laudos e licenças de qualquer espécie só serão devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno". Temos, ainda, a Súmula 14 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

"Apresentação de laudos e licenças e comprovação de propriedade só são devidos ao vencedor da licitação; durante a habilitação poderá ser exigida somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentar em momento oportuno". Ademais, registramos a existência de Acórdão exarado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, no qual tivemos disposição no mesmo sentido na análise de um pregão para contratação de serviços, para que a licença ambiental de operação fosseexigida apenas do vencedor da licitação (TCU – Acórdão n.º 125/2011-Plenário, TC-015.085/2010-4, rel. Min-Subst. André Luís de Carvalho)

Assim tais documentos somente poderiam ser exigidos da licitante vencedora, como condição para a execução do contrato.

DA EXIGÊNCIA DE COMPROVANTE DE "CADASTRO TÉCNICO FEDERAL DA EMPRESA EMITIDO PELO IBAMA

Quanto a exigência prevista na alínea "g" a Administração mais uma vez equivoca-se e insere exigência sem qualquer respalde de legalidade, visto que traz exigência desarrazoada, posto que exige Comprovante de Inscrição expedido por órgão oficial de controle do Meio Ambiente, comprovando que a licitante está incluído no "Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental", tal documento que o instrumento convocatório exige em nome da licitante, ou seja PESSOA JURÍDICA, deve ser exigido apenas em nome do Responsável Técnico da empresa licitante, não em nome da empresa, conforme previsto na Instrução Normativa do IBAMA nº 10/2013

> *INSTRUÇÃO NORMATIVA IBAMA N° 10 DE 27/05/2013;*
>
> *O Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental (CTF/AIDA) é o registro de* ***pessoas físicas ou jurídicas*** *que se dedicam à* ***consultoria técnica*** *sobre problemas ecológicos e ambientais* ***e a indústria e comércio de equipamentos, aparelhos e instrumentos*** *destinados ao controle de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.*

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: CC61F-78A98-994F9

O Anexo I da IN n° 10/2013 define as categorias e atividades de pessoas jurídicas sujeitas à inscrição obrigatória no Cadastro de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental.

A Lei n° 12.305/2010, Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, trata-se de uma lei que instrui a criação e o embasamento para a criação de documentos técnicos e não da execução da atividade, sendo assim, não é necessário o cadastro no CTF/AIDA para as empresas que executam as atividades referentes ao objeto da licitação, mas sim ao seu profissional responsável técnico.

DAS EXIGÊNCIAS DE LICENÇAS DE OPERAÇÃO E RELATÓRIO DE CONDICIONANTES AMBIENTAIS;

*Mais uma vez a administração insere no instrumento convocatório tais exigências que não encontram respaldo no rol taxativo previsto no art. 30 da Lei nº 8.666/93. A exigência dessa documentação como condição habilitatória não tem amparo na legislação, bem como na doutrina e na jurisprudência, sob a justificativa de não constar do rol de documentos exigidos para a habilitação técnica, que dispõe em seu "caput": **"A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á:**". Ressaltamos mais uma vez que o termo **"limitar-se"** estabelece que o **rol de documentos é taxativo**, e não exemplificativo, o que implica que não poderão ser solicitados outros documentos que não os constantes dos incisos do referido artigo. Durante a fase de habilitação, somente poderia ser exigida dos proponentes, declaração de disponibilidade dessa documentação, ou que a empresa reúne condições de apresentá-la no momento oportuno. Posto que tal documentação poderia ser exigida somente do vencedor da licitação.*

Nesse direção, existe a Instrução Normativa SLTI 02/2008, que dispõe sobre as diretivas gerais para a contratação de serviços continuados ou não, em âmbito federal, que em seu art. 20, § 1º, estabelece:

> ***"Exigências de certificação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer natureza apenas serão devidas pela empresa vencedora da licitação, dos proponentes só poderá pedir tão apenas Declaração de Disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno"***

[...]

Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações. Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação. Portanto, tais imposições são admitidas, mas devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a Administração demonstrar de forma inequívoca, expressa e pública, que foram fixadas segundo razões técnicas. E, quando estabelecidas como requisito de habilitação, devem guardar relação com as garantias indispensáveis ao cumprimento do objeto.

*O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU, No Acórdão nº 2404/2009 proferido pela Segunda Câmara proferiu o seguinte entendimento **"No***

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: CC61F-78A98-994F9

entender deste Tribunal, a Administração Pública deve ater-se ao rol dos documentos elencados nos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações para fins de habilitação, não sendo lícita a exigência de nenhum outro documento que não esteja ali apontado*. E mais determinou que* ***"abstenha-se de exigir, para habilitação em processos licitatórios, documentos além daqueles previstos nos arts. 28 a 31 da Lei 8.666/93, caracterizando restrição ao caráter competitivo do certame*** *(Decisão n.º 202/1996 - Plenário, Decisão n.º 523/1997 - Plenário, Acórdão n.º 1.602/2004 - Plenário, Acórdão n.º 808/2003 - Plenário).*

[...]

Destacamos que conforme entendimento do Egrégio Tribunal de Contas da União no sentido de declarar que ***"ao inserir nos editais de licitação exigência de comprovação de capacidade técnica, seja a técnico-profissional ou técnico-operacional, como critério de pontuação de proposta técnica ou como requisito indispensável à habilitação de licitantes, consigne expressa e publicamente os motivos dessa exigência e demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado." (Acórdão 1417/2008-Plenário TCU)****.*

*Reentramos que conforme outra Manifestação exaurida pela CORTE SUPREMA DE CONTAS, "****É exaustiva a lista de requisitos para habilitação técnica de licitantes previstos no art. 30 da Lei 8.666/1993, sendo impossível a definição infralegal de novos requisitos". Acórdão 4788/2016-Primeira Câmara.***

Por destacamos ainda o entendimento do Plenário do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO no sentido de determinar que ***"É irregular, para fins de qualificação técnica, exigir certificado de quitação da empresa licitante ou do seu responsável técnico emitido por conselho de fiscalização profissional. Acórdão 806/2016-Plenário***

Com efeito, não se pode admitir, data vênia, ato discricionário da Administração Púbica que, alicerçada em rígida formalidade, rejeite licitantes e inviabilize o exame de um maior número de propostas. Não podemos nos esquecer, que o formalismo constitui princípio inerente a todo procedimento licitatório, no entanto, a rigidez do procedimento não pode ser excessiva a ponto de prejudicar o interesse público.

Após essas digressões consideramos plausível e de bom alvitre que se suspenda a presente licitação e determine ao órgão licitante que promova a devida alteração no instrumento convocatório, afim de que se exclua as exigências ora combatidas a fim de não comprometer os princípios que regem a Administração Pública, notadamente, os da simplicidade, da razoabilidade, da isonomia, dentre outros, a fim de se permitir que o objeto da licitação seja alcançado em sua plenitude, ou seja, o de proporcionar a oportunidade de participação ao maior número de interessados.

IV – DO PEDIDO

Diante do exposto requer a está Colenda Corte de Contas Públicas, que acolha apresente REPRESENTAÇÃO EM FACE DE LICITAÇÃO a fim de que, na forma do parágrafo único do art. 183 da RESOLUÇÃO TC Nº 261, DE 4 DE JUNHO DE 2013 seja imposto o rito sumário à presente REPRESENTAÇÃO, a fim de que DETERMINE ao Sistema Autônomo de Água e Esgoto de Jaguaré/ES a revisão do instrumento convocatório, em razão da comprovada irregularidade das regras estabelecidas no edital, para que:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: CC61F-78A98-994F9

a) Seja realizada total supressão das alíneas "d", "e", "f" e "g" do item 11.4 do edital que exige tendo em vista a ausência de dispositivo legal que sustente tais exigências em sede de Habilitação em licitações, contrariando o disposto no art. 30 da Lei 8.666/93, no sentido de configurar-se exigências para fins de assinatura do contrato, somente exigindo-se da licitante vencedora, posto que não encontra-se respaldo legal para tais exigências em sede de habilitação, por extrapolarem o rol taxativo do art. 30 da Lei 8.666/93.

b) Seja alterada a exigência prevista na alínea "c" do item 11.4 no sentido de excluir a exigência de registro junto ao CREA do atestado de capacidade técnica operacional, considerando a ausência de previsão legal.

c) Caso entenda pela necessidade de alteração dos termos do instrumento convocatório, sejam as novas normas republicadas e reestabelecido o prazo para a realização do certame licitatório.

3 RESPOSTA DOS RESPONSÁVEIS

Instados a se manifestarem sobre os fatos narrados pelo peticionário, pela Decisão Monocrática 0447/2022-1, os responsáveis Sr. Valmir César Cristo, Diretor Presidente do SAAE-Jaguaré e o Sr. Reinaldo Mafezoni, Presidente da CPL, emitiram em conjunto suas defesas/justificativas, acostadas aos autos em 10/05/2022, na peça Resposta de Comunicação 0635/2022-2 (evento eletrônico 10) nos seguintes termos:

[...]

II–Das Alegações da Representante

Alega a representante que: "...Seja realizada total supressão das alíneas "d", "e", "f" e "g" do item 11.4 do edital que exige tendo em vista a ausência de dispositivo legal que sustente tais exigências em sede de

Habilitação em licitações, contrariando o disposto no art. 30 da Lei 8.666/93, no sentido de configurar-se exigências para fins de assinatura do contrato, somente exigindo-se da licitante vencedora, posto que não encontra-se respaldo legal para tais exigências em sede de habilitação, por extrapolarem o rol taxativo do art. 30 da Lei 8.666/93..

Afirma que: "...,Quanto as exigências TECNICO PROFISSIONAL EXIGIDAS NO EDITAL no item 11.4 "a". Em que pese a importância função dos conselhos de classes, que atuam regulamentando, fiscalizando e disciplinando a atuação dos profissionais, a exigência de quitação das respectivas anuidades (prova de regularidade) como condição para habilitação é ilegal

Assevera que: "Seja alterada a exigência prevista na alínea "c" do item 11.4 no sentido de excluir a exigência de registro junto ao CREA do atestado de capacidade técnica operacional, considerando a ausência de previsão legal."

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: CC61F-78A98-994F9

Conclui a demanda: " Caso entenda pela necessidade de alteração dos termos do instrumento convocatório, sejam as novas normas republicadas e reestabelecido o prazo para a realização do certame licitatório."

III–Da Análise

1) No que tange a exigência constante no item 11.4, Trata-se de mero erro material a menção da profissão arquitetura ao descrever de forma extensa o significado do termo CREA, uma vez que não está sendo exigido este profissional quer no edital quer em qualquer outro momento do certame, vejamos:

> *"11.4 Qualificação Técnica*
>
> *b. Comprovante da empresa possuir em seu quadro permanente na data prevista para entrega da proposta, profissional (is) de nível superior, detentor(es) de atestado (s) de Responsabilidade Técnica, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado (s) do (s) respectivo (s) CAT (certificado de atestado técnico), emitido (s) pelo CREA, que comprove possuir o (s) referido (s) profissional (is) experiência comprovada na execução de serviços compatíveis ao objeto deste termo de referência, conforme abaixo:*
>
> *•Varrição manual de vias e logradouros públicos;*
>
> *•Equipe padrão;*
>
> *•Coleta e transporte de resíduos domiciliares com emprego de caminhões compactadores;*
>
> *•Coleta e transporte de Resíduos Inertes.*
>
> *Observação: A comprovação do vínculo profissional se fará com a apresentação de um dos seguintes documentos: cópia da carteira de trabalho em que conste a licitante como empregadora; do contrato social da licitante em que conste o profissional como sócio; do contrato de prestação de serviço entre o licitante e o profissional.*
>
> *c. Comprovação pela (s) licitante (s) de sua aptidão para o desempenho de atividades pertinentes e compatível com o objeto da Licitação, considerada de relevância técnica e valor significativo, através de atestado de capacidade técnico-operacional, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA – Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, conforme abaixo:*
>
> *•Varrição manual de vias e logradouros públicos;*
>
> *•Equipe padrão;*
>
> *•Coleta e transporte de resíduos domiciliares com emprego de caminhões compactadores;*
>
> *•Coleta e transporte de Resíduos Inertes.*
>
> *c.1 Sob pena de inabilitação, somente serão aceitos atestados de capacidade Técnica que houver a identificação da:*

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: CC61F-78A98-994F9

I - Empresa Pública – em papel timbrado do órgão contratante, carimbo do responsável e assinatura.

II - Empresa Privada – em papel timbrado da empresa, razão social, nº do CNPJ, endereço e telefone, carimbo de CNPJ e devidamente assinada e com firma reconhecida em cartório.

d. Certidão Negativa de Débitos Ambientais fornecidos pelo IEMA, válida na data da licitação.

e. Licença de Operação e relatório de condicionantes ambiental emitida pelo IEMA (Instituto Estadual de Meio Ambiente do Estado do Espirito Santo) com validade na data da realização da licitação, para a Coleta e o Transporte de Resíduos Domiciliares, Transporte de Resíduos Sólidos Urbanos conforme Lei Federal nº 6.938 de 31 de Agosto de 1981;

f. Licença de Operação e relatório de condicionantes ambientais emitida pelo IEMA (Instituto Estadual de Meio Ambiente do Estado do Espírito Santo) com validade na data da realização desta licitação para a coleta e transporte de resíduos inertes CLASSE II B;

g. Cadastro Técnico Federal da empresa emitido pelo IBAMA.

A representante apresenta esta impugnação com intuito meramente procrastinatório, uma vez que, caso a empresa vencedora do certame não possuir todas as licenças ambientais, cadastros técnicos não será possível assinar o contrato.

A modalidade do certame trata-se de pregão e os documentos são apresentados a posteriori da disputa de preços o que em nada prejudicará sua empresa de enfrentar qualquer que seja o valor ofertado pelas demais, portanto injurioso até mesmo caluniosa a firmação de direcionamento do certame, pois não apresenta qualquer fundamento jurídico para sua alegação, e, no direito existe a máxima Allegare nihil et allegatum non probare paria sunt - "Nada alegar e não provar o alegado, são coisas iguais." E é exatemente esta a postura do representante, portanto não há como ser procedente sua alegação.

Desta forma, o certame que já se encontra suspenso, será revisto este item que trata do acréscimo da nomenclatura "arquitetura" ao mencionar CREA, e será devidamente excluído, acatando parcialmente a alegação.

2) No que tange a alínea "c" a mesma será excluída do edital

Ao contrário do quer fazer crer, todos os atos foram amplamente publicados, encontram-se dentro dos ditames julgamento hábil durante o transcorrer do presente que o procedimento se encontra dentro dos limites legais e constitucionais.

A comissão Permanente de Licitação na Modalidade Pregão já publicou a suspensão do certame "sine die" na data de 03/05/2022, e que fora será dada assim ciência a todos os possíveis interessados, proporcionando, desta forma, a máxima, e mais uma vez incontestável, sempre presente lisura comumente aplicada por esta autarquia às suas licitações quaisquer sejam as modalidades adotadas.

VII – Do Pedido

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: CC61F-78A98-994F9

Por tudo que aqui ficou esclarecido, os suplicantes esperam o afastamento de qualquer mácula que possa vir a ferir a sua integridade moral e profissional.

Em 19/05/2022 juntaram-se aos autos a Defesa/Justificativa 0634/2022-8, emitida pelo SAAE-Jaguaré informando que sobre a revogação do Pregão Presencial 003/2022 nos seguintes termos:

[...]

Inicialmente, cumpre-nos salientar que o procedimento licitatório em questão não atingirá a sua finalidade precípua eis que anexado ao processo planilha orçamentária de composição de custos com valores de determinados itens desatualizados, além de outras questões que precisam ser reavaliadas pela Autarquia.

Faz-se necessário, portanto, a readequação do certame, para que se garanta que a licitação atinja a finalidade de assegurar a proposta mais vantajosa para a Administração Assim, não dando concretização ao princípio da eficiência, entendemos ser cabível a revogação do procedimento, permitida pelo art. 49 da Lei nº 8666/1993.

Desta forma, em observância aos princípios basilares da Constituição e da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, o processo se submete à decisão da autoridade competente, em conformidade com o que dispõe o artigo 49 da lei 8.666/1993.

III - DA FUNDAMENTAÇÃO:

Convém mencionar que as alterações necessárias e eventuais equívocos não podem ser sanados através de errata. Assim sendo, a Administração deverá tomar as devidas providências para a correção dos defeitos, e efetivar as alterações que pretende e efetuar a publicação de novo Edital, de acordo com suas pretensões e em atendimento ao interesse público.

Nesse caso, a revogação, prevista no art. 49 da Lei de Licitações, constitui a forma adequada de desfazer o certame ora em comento, tendo em vista razões de interesse público que fazem com que o procedimento licitatório, inicialmente pretendido, não seja mais conveniente e oportuno para a Administração Pública.

Desta forma, a Administração Pública não pode se desvencilhar dos princípios que regem a sua atuação, principalmente no campo das contratações públicas, onde se deve buscar sempre a satisfação do interesse coletivo, obedecendo aos princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da LLCA.

A aplicação da revogação fica reservada, portanto, para os casos em que a Administração, pela razão que for, perder o interesse no prosseguimento da licitação ou na celebração do contrato.

[...]

IV - DA DECISÃO:

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: CC61F-78A98-994F9

Diante do exposto, com fulcro nos fundamentos de fato e de direito já expostos, ***REVOGO O PREGÃO PRESENCIAL Nº 003/2022, Processo nº 126/2022.***

4 ANÁLISE

Estes fatos narrados pelo peticionário, relacionados as exigências de qualificação técnica dos licitantes, junto ao Pregão Presencial 003/2022, foram também arguidos em Petição junto ao Processo 3221/2022-1[3]*, apensado ao Processo 3228/2022-2.*

A equipe técnica já havia constatado a suspenção do Pregão em tela, em acesso ao site do SAAE-Jaguaré, conforme imagem retirada da visita abaixo:

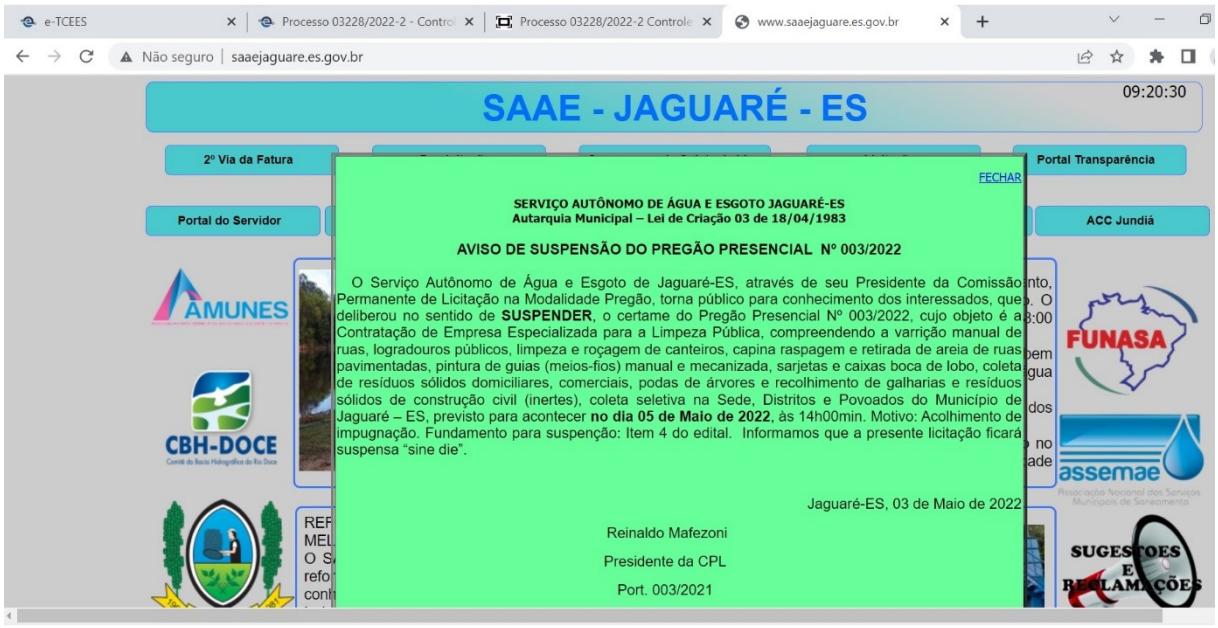

Figura 1 – Aviso de Suspensão do Pregão Presencial 003/2022
Fonte: site https://saaejaguare-es.portaltp.com.br/consultas/documentos.aspx?id=34 acessado em 16/05/2022

Assim, após a publicação da suspenção do certame, ato seguinte foi a sua revogação conforme consta do documento acostado nos autos (evento eletrônico 15).

5 PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com a seguinte proposta de encaminhamento:

[3] Petição Inicial 0620/2022-6 (evento eletrônico 02) Processo 3221/2022-1.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: CC61F-78A98-994F9

- ***DECIDIR*** *pela extinção do feito sem resolução de mérito e o consequente arquivamento dos autos com base no art. 307 § 6°[4] do RITCEES;*

    - ***DAR CIÊNCIA*** *aos Responsáveis e ao Representante da decisão a ser proferida por esta Corte de Contas, nos termos do artigo 307, § 7° do RITCEES.*

Ante o exposto, acompanho o corpo técnico e **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

Em 10 de agosto de 2022.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

1. ACÓRDÃO TC-1075/2022:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas, em:

1.1. EXTINGUIR O FEITO sem resolução de mérito, nos termos do art. 307, § 6º, do RITCEES;

1.2. CIENTIFICAR o Representante desta Decisão, nos termos do art. 307, § 7º, do RITCEES;

1.3. CIENTIFICAR os Responsáveis;

1.4. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 02/09/2022 – 35ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

[4] § 6° - Haverá perda superveniente do objeto impugnado quando determinada a prestação de informações e antes da concessão da medida cautelar, o responsável sanar as supostas irregularidades apontadas pelo representante, extinguindo-se o feito sem resolução de mérito.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: CC61F-78A98-994F9

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto e Rodrigo Coelho do Carmo.

4.2. Conselheira substituta: Márcia Jaccoud Freitas (relatora).

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: CC61F-78A98-994F9

Processo n.: @REP 25/00121202
Assunto: Representação acerca de supostas irregularidades referentes ao Edital de Pregão Eletrônico n. 27/2025 - Contratação de empresa especializada em prestação de serviços, para organização, produção, exploração e gestão da 31ª edição da Festa das Tradições Neotrentinas
Interessada: FG Music Ltda.
Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Nova Trento
Unidade Técnica: DLC
Decisão n.: 948/2025

O **TRIBUNAL PLENO**, diante das razões apresentadas pelo Relator e com fulcro nos arts. 59 (e 113) da Constituição Estadual e 1º da Lei Complementar (estadual) n. 202/2000, decide:

1. Considerar atendidos os requisitos de admissibilidade e os critérios de seletividade estabelecidos na Resolução n. TC-283/2025.

2. Conhecer da Representação apresentada pela empresa FG Music Ltda., com fundamento no § 4º do art. 170 da Lei n. 14.133/21, contra o Edital de Pregão Eletrônico n. 27/2025, promovido pela Prefeitura Municipal de Nova Trento, que visa a contratação de empresa especializada em prestação de serviços, para organização, produção, exploração e gestão da 31ª edição da Festa das Tradições Neotrentinas de Nova Trento – Incanto Trentino, (ocorrida nos dias 31 de julho de 2025 a 03 de agosto e 07 a 10 de agosto de 2025), no valor de R$927.000,00, e, no mérito, considerar improcedente, no tocante:

2.1. aos itens 13.20.1, 13.20.5, 13.21.1, 13.21.2, 13.21.5, 13.21.8 e 13.22.7 do Edital;

2.2. à subcontratação – item 13.28 do Edital;

2.3. à exigência de documentação incompatível com a atividade do setor; e

2.4. à inadequação da modalidade escolhida e à afronta aos princípios regentes das licitações públicas.

3. Negar a concessão da medida cautelar de suspensão do Pregão Eletrônico n. 27/2025, promovido pela Prefeitura Municipal de Nova Trento, por não estar presente todos os requisitos para sua concessão ou por estar presente o *periculum in mora* reverso (item 2.4 do ***Relatório DLC/CAJU/Div.5 n. 749/2025*** - fs. 233/267 dos autos).

4. Recomendar à Prefeitura Municipal de Nova Trento que, nos próximos editais, não exija:

4.1. o vínculo do responsável técnico, pois não tem fundamentação legal no art. 67 da Lei n. 14.133/201– item 13.20.6 do Edital (item 2.3.3 do Relatório DLC); e

4.2. a declaração assinada pelo Corpo Técnico, pois não tem fundamentação legal nos arts. 67 da Lei n. 14.133/2021 e 37, XXI da Constituição Federal (item 2.3.6 do Relatório DLC).

5. Dar ciência desta Decisão à Interessada supranominada, à Prefeitura Municipal de Nova Trento e ao responsável pelo Controle Interno daquela Unidade Gestora.

6. Determinar o arquivamento da Representação.

Ata n.: 29/2025
Data da Sessão: 15/08/2025 - Ordinária - Virtual

Especificação do quórum: Herneus João De Nadal, José Nei Alberton Ascari, Adircélio de Moraes Ferreira Júnior, Wilson Rogério Wan-Dall, Luiz Roberto Herbst, Luiz Eduardo Cherem e Aderson Flores
Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas/SC: Cibelly Farias
Conselheiros-Substitutos presentes: Gerson dos Santos Sicca, Cleber Muniz Gavi e Sabrina Nunes Iocken

HERNEUS JOÃO DE NADAL
Presidente

WILSON ROGÉRIO WAN-DALL
Relator

Fui presente: CIBELLY FARIAS
Procuradora-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas/SC

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA
DIRETORIA DE CONTROLE DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES
INSPETORIA - 2
DIVISÃO- 4

PROCESSO	RPL - 05/04059939
UNIDADE GESTORA	PREFEITURA DE IÇARA
INTERESSADO	Sandra Marques Brito – Procuradora da empresa SPL – Construtora e Pavimentadora Ltda
RESPONSÁVEL	Heitor Valvassori Prefeito Municipal (Período: a partir de 01/01/2005)
ASSUNTO	Representação contra o Edital de Concorrência Pública n.º 036/2005
RELATÓRIO	DLC/INP.2/DIV. 4 n° 145/2007

1 INTRODUÇÃO

Tratam os autos de Representação protocolada em 09 de setembro de 2005, pela Sra. Sandra Marques Brito – Procuradora da Empresa SPL – Construtora e Pavimentação, estabelecida na Av. Independência n. 6350, na cidade de Sorocaba, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ sob o nº 56.147.937/0001-01, com fundamento no §1º, do artigo 113, da Lei nº 8.666/93, contra a Prefeitura de Içara que lançou o Edital de Concorrência Pública n.º 036/2005, do tipo Melhor Técnica e Menor Preço, pelo regime de Execução Indireta, tendo o seguinte objeto:

> fornecimento, instalação, gerenciamento e manutenção do sistema de geração de imagens e monitoramento fotoeletrônico do trânsito, conjunto semafórico temporizado dotado de dispositivo registrador de imagens contra o cometimento de infração no avanço de sinal, excesso de velocidade e parada sobre a faixa de pedestre no município de içara, complementado por dispositivos de comunicação visual e sinalização educativa para o trânsito.

Integram a presente Representação cópia do Edital, às fls. 27 a 40 e seus anexos às fls. 41 a 91.

Em 22 de novembro de 2005, o Tribunal, através do ofício TC/DMU 17.509/2005, remeteu ao Sr. Heitor Valvassori – Prefeito Municipal, para conhecimento, cópia da petição inicial da representação, e solicitou informações a respeito dos fatos e fundamentos objeto da representação, bem como cópia do respectivo processo licitatório, inclusive do Contrato.

Em 09 de dezembro de 2005, o Sr. Heitor Valvassori encaminhou informações, às fls. 93 a 98, cópia dos autos nº 028.05.003768.1, às fls. 99 a 101 e cópia do Contrato n.º 119-05, às fls. 102 a 106, celebrado com a Empresa Eliseu Kopp & Cia Ltda.

Em 24 de novembro de 2006, foi emitido o Relatório n.º 2223/06, às fls. 108 a 129, acolhendo a representação por preencher os requisitos do art. 113, §1º, da Lei n.º 8.666/93, e art. 65 c/c art. 66, da Lei Complementar n.º 202/00 e sugerindo ao Relator que determinasse a audiência do Sr. Heitor Valvassori para apresentar justificativas dos seguintes pontos:

> 1.1 - exigência de comprovação de qualificação técnica profissional bem como de qualificação técnica operacional em desacordo com o disposto no artigo 30, II, §1°, 1 c/c § 2° e § 5° da Lei n° 8.666/93 (item 111.3.1.1 deste Relatório);
> 1.2 - critério de julgamento técnico lastreado na quantidade de equipamentos instalados e existência de atestados acervados, próprios da fase de habilitação, em contrariedade ao previsto no artigo 27, II, 44 e 45 da Lei n° 8.666/93 (item 111.3.2.1 deste Relatório);
> 1.3 - edital prevendo, como pagamento à empresa adjudicante do certame, percentual sobre os valores efetivamente auferidos com as infrações de trânsito, caracterizando realização de futuro contrato de risco, contrário ao entendimento deste Tribunal e em afronta aos princípios da legalidade e moralidade previstos no artigo 37, "caput", da Constituição Federal, bem como ao princípio da supremacia do interesse público (item 111.3.3.1 deste Relatório).

Em 07 de fevereiro de 2007, o Relator acolheu a manifestação preliminar da DMU e determinou a AUDIÊNCIA, do Sr. Heitor Valvassori.

No dia 13 de fevereiro, através do ofício nº TC/DMU 1260/2007, foi realizada a audiência, o que foi atendido às fls. 134 a 145, que passamos a analisar.

2 ANÁLISE

2.1 Exigência de comprovação de qualificação técnica profissional bem como de qualificação técnica operacional em desacordo com o disposto no artigo 30, II, §1°, 1 c/c § 2° e § 5° da Lei n° 8.666/93

O representante, às fls. 03 e 04, alegou o seguinte:

> ITEM 4.3.4 DO EDITAL
> ATESTADOS - Complexidade EQUIVALENTE OU SUPERIOR - NÃO PREVISÃO DA COMPATIBILIDADE ILEGALIDADE
> Estabelece o item 4.3.4 do edital que, para efeito de prova da qualificação técnica dos interessados, deverão os mesmos ofertarem:
> "Atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, com certidão de acervo técnico (CAT) do CREA de origem, acompanhado da(s) respectiva(s) ART - Anotação de Responsabilidade Técnico, de que a Proponente ou seu Responsável Técnico, executa ou executou serviços de COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA EQUIVALENTE OU SUPERIOR ao objeto desta licitação."
> A redação posta traz equívoco LIMITADOR da competição, ainda que aparentemente perfeito o texto posto.
> Com efeito, sabe-se caber ao Poder Licitador afiançar-se da qualificação técnica daqueles que tem interesse em com ele contratar.
> Pode, por isso, deles exigir atestado anterior, observando os serviços tidos como "parcelas de maior relevância e valor significativo". Essa a ordem do Art. 30, par. 1°, I. da Lei de Licitações.
> Mas o referido texto legal diz ainda mais.
> Diz, em seu "caput", que caberá a comprovação de aptidão (o que se fará através de atestados) para desempenho de atividade pertinente e COMPATÍVEL com o objeto.
> COMPATIBILIDADE É SEMELHANÇA, pelo que poderia o licitante, à vista da Lei, ofertar atestado de serviço, anteriormente executado, semelhante ao objeto proposto.
> Em que pese a compatibilidade, textualmente permitida, vem o edital a desprezá-la, exigindo COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA E OPERACIONAL EQUIVALENTE OU SUPERIOR.
> Ora, EQUIVALENTE É IGUAL (e não semelhante ou compatível), o que remeteria o licitante à obrigação de já ter feito, anteriormente, serviço IGUAL, ou maior, ao licitado.
> E essa não é a prova que pretendeu o legislador.
> Aliás, a possibilidade de apresentação de atestado de complexidade tecnológica equivalente ou superior, dada pelo Art. 30, Par. 3°, parece ter redação dispensável.
> Por óbvio que se admitida é a compatibilidade, por muito mais a equivalência ou superioridade tecnológica e operacional, sendo essa a interpretação que se deve fazer do texto legal:
> "Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior."

O fato, em resumo, é que a redação do item 4.3.4 do edital vem afastar-se da compatibilidade permitida pelo texto legal, restringindo a participação de interessados, que deverão ter realizado, no passado, atividades iguais (equivalentes) ou superiores ao objeto licitado.
O edital, pois, merece adequação.

Do Relatório DMU n.º 2223/2006, às fls. 111 a 116:

Dentre as exigências relativas à qualificação técnica previstas no edital, dispõe a cláusula 4.3.4:
(...)
Insurge-se a Representante quanto à tal previsão, sob a alegação de flagrante restrição da competição, uma vez que a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade "equivalente" (que possui o significado de "igual") contraria o disposto no artigo 30, II, da Lei n° 8.666/93, o qual limita a exigência da qualificação técnica à apresentação de "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível... ", expressão esta que significa "semelhante". Portanto, a Administração restringiu a participação de possíveis interessados que porventura não tenham executado, no passado, atividades idênticas ao objeto licitado.
Acerca do tema, entende esta Instrução que a cláusula 4.3.4 do edital trata concomitantemente de situações diversas, as quais, por questão legal, deveriam estar dispostas em itens específicos, como adiante será demonstrado.
Dispõe a citada cláusula que a comprovação em questão será efetuada pelo Proponente ou seu Responsável Técnico.
Todavia, importante deixar clara a diferenciação estabelecida pela Lei de Licitações, no que tange à capacitação técnica operacional (da empresa proponente) e a técnica profissional (de seu responsável técnico).
O artigo 30, II, da Lei n° 8.666/93, trata especificamente da capacitação técnica operacional, ou seja, da empresa como núcleo econômico organizado.
Na lição de Marçal Justen Filho, in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 9° edição, São Paulo, Dialética, 2002, p. 317:
"Utiliza-se a expressão `capacitação técnica operacional' para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a idéia de empresa. Não se trata de haver executado individualmente uma certa atividade, produzida pela atuação pessoal de um único sujeito. Indica-se a execução de um objeto que pressupôs a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade (maior ou menor) de pessoas físicas (e, mesmo jurídicas)."
[..]
"Portanto, não se tratou de experiência pessoal, individual, profissional. Exigiu-se do sujeito a habilidade de agrupar pessoas, bens e recursos, imprimindo a esse conjunto a organização necessária ao desempenho satisfatória"
E complementando a idéia, arremata à p. 318:
(...)
Colhe-se dos termos do edital que as "parcelas de maior relevância e valor significativo" deixaram de ser definidas, sendo, portanto, indevida tal exigência, tornando a cláusula 4.3.4, apenas por tal razão, eivada de vício insanável.
Ainda em se tratando daquela previsão editalícia, constatamos que assiste razão à Representante quando argumenta a existência de limitação à competitividade.

O artigo 30 da Lei de Licitações, de forma expressa e inequívoca, deixa assentadas as exigências máximas no que concerne à qualificação técnica a serem apresentadas pelos licitantes na fase de habilitação.
E tal regra é originária do mandamento Constitucional disposto no artigo 37, XXI. In verbis:
"Art. 37 — omissis
(...)XXI - (...)
Demonstrada, assim, que a regra é a de que as exigências de qualificação técnica e econômica devem ser as mínimas possíveis, a fim de evitar a limitação da competitividade, enfoque primordial a ser observado nas licitações públicas, garantindo, via de conseqüência, a seleção da proposta mais vantajosa à Administração.
No caso, procedeu a Unidade de maneira inversa, limitando o que a própria lei preocupou-se em ampliar, qual seja, o livre acesso dos interessados, em inobservância às normas que regem os princípios fundamentais do Direito Administrativo, com ênfase ao da legalidade, igualdade e isonomia, prescritos no artigo 37, "caput" da Constituição Federal e artigo 3° da Lei n° 8.666/93.
Conforme já transcrito, a cláusula 4.3.4 do edital estabelece, como condição para participação do certame, a comprovação de que o proponente `...
executa ou executou serviços de complexidade tecnológica equivalente ou superior ao objeto da licitação", conquanto o artigo 30, II da Lei n° 8.666/93 determina que a atividade que se pretende comprovar seja compatível com o objeto do certame.
Extrai-se, deste modo, que ocorreu inquestionável restrição ao universo de possíveis interessados, uma vez que "equivalente" tem o significado de "igual valor", e "compatível" é sinônimo de "conciliável, harmonizável", termo este de abrangência bem mais ampla do que o exigido pelo edital.
A fim de elucidar quaisquer dúvidas ainda porventura existentes, indispensável trazer à colação o entendimento de Marçal Justen Filho sobre o assunto, extraído da obra já citada, p. 299:
(...)
Um exemplo claro se passa no tocante a quantitativos mínimos. Há casos em que a Administração chega a exigir comprovação de experiência anterior correspondente ao dobro do montante a ser executado no contrato. É claro e inquestionável que ter executado anteriormente duas vezes o quantitativo correspondente ao objeto contratual não retrata a exigência de qarantia mínima para o interesse público. Exigência dessa ordem é ilegal e inconstitucional." (grifo nosso)
Portanto, o poder discricionário a cargo da Administração, no caso em tela, não pode ser invocado para justificar exigências excessivas no que pertine à qualificação técnica, as quais devem limitar-se ao estritamente necessário (e mínimo), com vistas a assegurar o salutar cumprimento do contrato. Qualquer disposição que vá além do indispensável à consecução do objeto cria para a Administração o ônus da prova de que outra solução não lhe socorreu, sob o risco de dispor contra o interesse público, justificativa esta que inexistiu.
Corroborando tal posicionamento, leciona Marçal Justen Filho, à p. 326 da obra referida:
(...)
E completa:
"A Administração não está autorizada a fixar exigências fundando-se na simples e pura `competência' para tanto. Sempre que estabelecer exigência restritiva, deverá apresentar fundamento técnico-científico satisfatório. Deve evidenciar motivos técnicos que condizem à similitude entre o objeto licitado e a exigência constante do edital.
No entanto, o ônus da prova recai sobre a Administração. Ou seja, diante da dúvida, cabe à Administração demonstrar a necessidade da exigência

formulada. Não é encargo do particular evidenciar a desnecessidade do requisito imposto pela Administração. Apesar de tudo, há casos em que se exige experiência sobejante. Isso se verifica quando a Administração pretende comprovação de que o sujeito já executou o mesmo objeto em mais de uma oportunidade. Não pretende experiência equivalente, mas sobe/ante. Essa alternativa é incompatível com a ordem jurídica."(grifo nosso)

Outro ponto de necessário comento é o referente ao § 3° do aludido artigo 30, o qual, ao contrário do que pretende o Responsável, não pode ser interpretado como dispositivo autorizador da exigência contida na cláusula 4.3.4 do edital.

E tal assertiva se justifica pelo fato de que aquele parágrafo prescreve a possibilidade de admitir-se ":.. a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior."

Neste prisma, como bem salientou a Representante, tal permissivo legal é inócuo, vez que, por óbvio, sendo prevista como comprovação de aptidão a execução de atividade "compatível" com o objeto (art. 30, II), lógica alguma teria restringir a habilitação de empresa que se demonstre ainda mais qualificada, comprovando já ter executado serviços de complexidade tecnológica e operacional igual ou superior ao objeto licitado.

Aliás, o parágrafo 5° do mesmo artigo elucida definitivamente a questão ao estabelecer que:

"É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação." (grifo nosso)

Vejamos a lição de Marçal Justen Filho acerca do dispositivo legal citado, manifestada à p. 326 da obra citada: "Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, § 5°). Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei n° 8.666 como aquelas não expressamente por ela permitidas."

Por fim, há de se ponderar que a limitação imposta pela cláusula 4.3.4 ocorreu na fase de habilitação, onde se avalia tão somente a presença das condições para licitar, situação esta que acarreta inquestionável prejuízo aos interesses públicos, já que a vantajosidade das propostas dos inabilitados por não suprirem as exigências contidas naquela cláusula sequer serão avaliadas.

Relativamente ao tema, veja-se o entendimento do Tribunal de Contas da União, extraído da obra "Direito Administrativo e Controle", de autoria de Benjamin Zymier, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, p. 116:

"A habilitação se constitui em fase eliminatória da licitação, enquanto que o julgamento da proposta técnica tem caráter exclusivamente classificatório. Assim, não se poderá admitir que a habilitação venha a possuir critérios que beneficiem um licitante em detrimento de outro, pois sua função é estabelecer as condições e características mínimas para assegurar a prestação do serviço a ser contratado, colocando todos os licitantes em igualdade." (grifo nosso)

Em resumo: Poderia ter a Unidade incluído no rol das exigências referentes à qualificação técnica preconizadas na cláusula 4.3.4 do edital, a comprovação de aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação (e não idêntico, ou, na expressão utilizada, equivalente) e, ainda assim, restringindo tal comprovação à empresa, já que relativamente à capacitação técnica profissional limita a Lei n° 8.666/93 às parcelas de maior relevância e valor significativo, cuja definição, imprescindível à sua eficácia e validade, não foi efetuada.

O representado, Sr. Heitor Valvassori – Prefeito de Içara, às fls. 135 a 139, traz as seguintes argumentações:

> Primeiramente vejamos o disposto no Edital de convocação:
> "4.3 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA
> 4.3.4 (...)"
> A municipalidade ao exigir as certidões apenas está premiando o bom andamento dos serviços a serem prestados, tal fato é permitido por lei conforme podemos verificar no art. 30 da Lei 8.666/93:
> "Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
> § 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior."
> A exigência das certidões não está revestida de ilegalidade, apenas é o dever da Administração se resguardar, quando da prestação de serviços de sua competência.
> O Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca do tema assim decidiu:
> "MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. IRREGULARIDADES AVENTADAS SOMENTE EM GRAU DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA PELA ADMINISTRAÇÃO PUBLICA DE COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE OPERACIONAL DA LICITANTE E DA CAPACIDADE TÉCNICA DO PROFISSIONAL RESPONSÁVEL PELA OBRA. ADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 30 DA LEI N° 8.666/93. RECURSO DESPROVIDO." "AGRAVO REGIMENTAL - PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR - LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS - REQUISITOS E EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS NECESSÁRIAS PARA ESCOLHA DA MELHOR PROPOSTA -- PROPORCIONALIDADE E COMPATIBILIDADE À VULTOSIDADE DO VALOR DO CONTRATO - NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA - ATENDIMENTO AOS INTERESSES PÚBLICOS LOCAIS - ALEGAÇÃO DE DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO - AUTONOMIA DA ADMINISTRAÇÃO - PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ALEGADO PELA MUNICIPALIDADE -- AUSÊNCIA DE NULIDADES DO EDITAL NA ESTREITA VIA DE ANÁLISE DO PEDIDO DE SUSPENSÃO -- LESÃO À ECONOMIA, À ORDEM E À SAÚDE PÚBLICAS - SUSPENSÃO DEFERIDA - INEXISTÊNCIA DE NOVOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS EM. SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL - POSSIBILIDADE DE REVERSÃO EM PRIMEIRO GRAU EM FACE DA ANÁLISE MERITÓRIA - MANUTENÇÃO DA DECISÃO - RECURSO DESPROVIDO. O Município possui autonomia para decidir quando e como realizar suas licitações, impondo qual modalidade e os requisitos técnicos necessários, de acordo com a sua discricionariedade, de maneira a nortear-se pelos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. Assim, não basta a mera alegação de direcionamento da licitação por meio de ação popular para fundamentar a suspeita de ato de improbidade, a qual não resiste se não alicerçada em sólidos argumentos sem o correspondente substrato probatório, não podendo o Judiciário manietar a todo instante procedimentos licitatórios estribados em meras presunções de ilicitude, que não resistem ao contexto do certame. Estando imbuído o edital concorrencial das explicitações necessárias referentes à obra licitada, tal como descrição pormenorizada dos serviços licitados, manifestando viabilidade em face da sua remuneração e execução, não resiste o combate de concorrência neste setor. Nem se pode falar em direcionamento quando se encontram habilitadas três empresas, sem que tenha havido impugnação do edital por qualquer das concorrentes, o que situa a imperiosidade de reserva quando as investidas, neste âmbito, advêm de agente político originário de bancada antagônica à Administração do alcaide promovente do certame". Em louvação aos superiores interesses públicos, explicadas as razões, a exigência de comprovação técnica da empresa licitante, por si, não contraria ou nega vigência ao artigo 30, II, § 1°, II, Lei 8.666/93" (REsp 268000/AC; Recurso Especial 2000/0073010-6).

Marçal Justen Filho assevera:
"A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação.
Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para contratação almejada pela Administração Pública.
Por outro lado, utiliza-se a expressão "qualificação técnica profissional" para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico contasse a responsabilidade pela execução de obra similar àquela pretendida pela Administração.
[...]
Em síntese, a qualificação técnica operacional é um requisito referente a empresa que pretende executar a obra ou serviço licitados. Já a qualificação técnica profissional é requisito referente às pessoas físicas que prestam serviços à empresa licitante (ou contratada pela Administração Pública).3
O renomado autor ainda afirma:
"o edital deve conter apenas os requisitos necessários e úteis. Formalismos excessivos devem ser eliminados, na medida em que não produzam algum benefício para a seleção da proposta mais vantajosa.
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, recheada de armadilhas e exigências ocultas. Não é cabível a simples repetição das expressões legislativas, para que o licitante descubra o que, no caso concreto, a Administração pretende."
E continua na pág. 317:
"Não se admite que o ato convocatório restrinja-se a repetir o texto da Lei e remeta à discricionariedade da Comissão de Licitação a determinação do tema. Nem se permite que um licitante apresente certo documento e seja inabilitado porque, ao ver da Comissão, a prova de regularidade tinha de fazer-se através de outro documento. Essa alternativa é incompatível com o princípio da objetividade da habilitação. Se o ato convocatório formulou exigência genérica e imprecisa, têm de ser acolhidas tanto a interpretação adotada pelo particular como aquela da Comissão."
Não houve, assim, qualquer restrição a participação de possíveis interessados que porventura não tivessem executado, no passado, atividade idêntica, eis que, na verdade, exigiu-se apenas experiência equivalente e compatível. A dúvida de interpretação de texto ora esclarecida e todos os demais pontos levantados na citada representação poderiam ser imediatamente respondidas caso a denunciante expressasse as suas dúvidas à Comissão conforme preceitua o art. 41 da Lei n° 8.666/93 e não esperasse precluir o prazo legal para tentar impedir uma contratação lídima desta Administração.
Superada esta alegação, faz-se necessário esclarecer que não é correto afirmar que o edital pede comprovação de qualificação técnica e de execução de serviços em contrariedade com o art. 30 da Lei n° 8.666/93.
Justamente para não restringir a participação de interessados e observando os princípios da igualdade, isonomia e legalidade, o edital em comento exigiu apenas que fosse demonstrada a experiência anterior através de atestados em nome da proponente OU de seu responsável técnico.
Com isto empresas realmente interessadas em participar puderam escolher dentre a sua documentação qual situação contemplaria de forma mais ampla ao pedido da Administração, não havendo qualquer resquício de ilegalidade em tal iniciativa, visto que não existe a obrigação de se exigir tudo que a Lei contempla, mas só o que for conveniente ao caso.
A Administração entendeu que a experiência anterior a ser demonstrada poderia ser comprovada com documentação referente à experiência da empresa ou de seu profissional responsável.

O item 4.3.4, do Edital de n.º 203/05, fixou a seguinte regra:

> 4.3 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA
> (...)
> 4.3.4 Atestado (s) fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, com certidão de acervo técnico (CAT) do CREA de origem, acompanhado da (s) respectiva (s) ART - Anotação de Responsabilidade Técnica para comprovação de que a Proponente ou seu Responsável Técnico, **executa ou executou os serviços de complexidade tecnológica equivalente ou superior ao objeto da licitação.** (grifou-se)

O representante alegou que na qualificação técnica, a exigência de atestado com certidão de acervo técnica da comprovação de que a proponente ou seu responsável executa ou executou os serviços de complexidade tecnológica equivalente ou superior ao objeto da licitação é restritiva, é limitadora da participação de empresas contrária a lei de licitações, assim também entendeu a DMU no Relatório 2223/2006.

Os argumentos contrários apresentados pelo representado, são os seguintes:

> a) A municipalidade ao exigir as certidões apenas está premiando o bom andamento dos serviços a serem prestados, tal fato é permitido por lei conforme podemos verificar no art. 30 da Lei 8.666/93". Citou a Apelação Civil em MS 2004.001938-6 .(fls. 135)

Não há nos autos a restrição à exigência das certidões, mas ao tipo de certidão.

> b) Nem se pode falar em direcionamento quando se encontram habilitadas três empresas, sem que tenha havido impugnação do edital por qualquer das concorrentes, o que situa a imperiosidade de reserva quando as investidas, neste âmbito, advêm de agente político originário de bancada antagônica à Administração do alcaide promovente do certame. (fls136)

Apesar da participação de três empresas, o edital ainda assim poderia estar limitando a participação, pois se verifica que o número de empresas neste ramo alem das três participantes temos mais nove como a CSP Ltda, Dataprom Ltda, Engebras Ltda, Fiscal Ltda, Fotossensores Ltda, Perkons Ltda, Serget Ltda, Splice Ltda e Trana Ltda. (fls. 155)

> c) Não houve, assim, qualquer restrição a participação de possíveis interessados que porventura não tivessem executado, no passado, atividade idêntica, eis que, na verdade, exigiu-se apenas experiência equivalente e compatível. (fls. 138)

Não é a "experiência equivalente e compatível', que está sendo discutida, é de quem executa ou executou os serviços de **complexidade tecnológica equivalente ou superior ao objeto da licitação.**

A regra do item 4.3.4, foi inserida na fase de habilitação – da qualificação técnica. O objeto do edital trata de imagens e monitoramento fotoeletrônico, onde os serviços serão: o fornecimento, a instalação, o gerenciamento e a manutenção. São quadro tipos de serviços para o mesmo objeto. A lei de licitações diz que só é possível exigir capacitação técnica de características semelhantes, limitadas exclusivamente às parcelas de maior relevância e de valor significativo (Inciso I, do §1º, art. 30). Como o edital estimou o orçamento total da contratação (aqui já verificamos uma ilegalidade na elaboração do edital conforme o disposto no inciso II, do §2º, do art. 40, face a ausência do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários) não há como exigir este tipo de certidão, já que o edital não revelou o serviços de maior relevância e nem de valor significativo.

Mesmo que o edital exige na fase de habilitação esta certidão que comprove os serviços de complexidade tecnológica equivalente ou superior ao objeto da licitação, a Comissão deve estar preparada para analisar a certidão, através de membro da comissão ou através de parecer técnico.

O edital não exige qualquer certidão equivalente ou compatível, como alegou o representado, ela exige certidão de complexidade tecnológica equivalente ou superior, o que é diferente, muita mais exigente, mais restritiva. Portanto, a representação quanto a este item deve ser conhecida, pois a exigência do item 4.3.4, do Edital de Concorrência n.º 36/2005, da Prefeitura de Içara, afrontou o art. 30 c/c art. 2º, da Lei Federal n.º 8.666/93 e art. 37, XXI, "in fine", da CF/88.

2.2 Critério de julgamento técnico lastreado na quantidade de equipamentos instalados e existência de atestados acervados, próprios da fase de habilitação, em contrariedade ao previsto no artigo 27, II, 44 e 45 da Lei n° 8.666/93

O representante, às fls. 04 a 08, alegou o seguinte:

> QUANTO AO ANEXO II -QUESITOS PARA PONTUAÇÃO TÉCNICA
> Critério de Julgamento Técnico lastreado no numero de equipamentos instalados e existência de atestados acervados - ILEGALIDADE
> Ao tratar dos Critérios de Julgamento das Propostas Técnicas apresentadas, vem o edital a elencar, através do Anexo II, os tópicos a serem avaliados, anunciando a Pontuação a ser atribuída.
> Observa-se que a Proposta do licitante será avaliada em função de determinadas funcionalidades.
> Ocorre que ao se referir ao "Grupo Focal Semafórico -Temporizado de Leds" vem o edital a pontuar proposta em função do NUMERO DE EQUIPAME NTOS INSTALADOS e da EXISTÊNCIA DE ATESTADOS COM ACERVO NA ENTIDADE COMPETENTE.
> Tais fatores, contudo, mostram-se ilegais na medida em que trazem critério de avaliação que NÃO DIZ RESPEITO À TÉCNICA DO EQUIPAMENTO.
> Ao contrário.
> Estão por julgar a EXPERIÉNCIA DA PROPONENTE através da quantidade de equipamentos que instalou e através da tituílaridade de atestados acervados.
> Ocorre que tais condições afeita à qualificação e experiência da empresa já foram AVALIADAS NA FASE HABILITATÓRIA DA DISPUTA, oportunidade em que se exigiu a apresentação de atestados. devidamente acervado (item 4.3.4).
> Evidente que a existência de atestado é condição indispensável à qualificação técnica dos interessados, não cabendo, portanto, definir-se. como critério de proposta técnica.
> A quantidade de equipamentos instalados, a seu turno, nada tem de aspecto técnico, pelo que não poderia servir de julgamento referente ao Grupo Focal Semafórico ou a qualquer outro equipamentos considerado.
> Em suma: os critérios para avaliar a PROPOSTA TÉCNICA do interessado deveriam — como devem - referir-se, imperiosamente, ao equipamento ou sistema dentro das funcionalidades TECNICAS que lhes são concernentes, não cabendo consubstanciarem-se em aspectos atinentes à aptidão e experiência do licitante.
> O segundo embate que se faz toma lugar ante a lógica, bom senso e noção de justiça que deve permear todas as situações, principalmente as de julgamento objetivo de ato formal, como é o procedimento licitatório.
> Como dito, o licitante será pontuado pelo número de equipamentos que instalou e pela existência de atestados acervados.
> Patente que a distribuição de pontos, à estes aspectos, parte da premissa absolutamente equivocada - e sem esteio- de que quem tem maior número de equipamentos instalados ou possui atestado acervado têm melhores condições de executar o contrato e, portanto, são merecedores da maior pontuação (...)
> Nada mais equivocado.

Nenhum dos critérios avaliados (instalação de equipamentos e atestado com acervo) traduz maior ou menor aptidão e/ou competência da empresa em razão de seus quantitativos.
Prova maior é que aquele instalou 39 equipamentos tem a mesma aptidão e competência para instalar 41 deles. (!!!!) O "know-how' já existe, a aptidão já existe e ambos não se alteram em razão da equação tempo x quantidade. Contudo, aquele que instalou 41 equipamentos merecerá 10 pontos, ao contrário daquele que instalou 39, que pontuará com Nota 05.
Esse o maior erro do raciocínio (!)
Onde está a falta de lógica, bom senso e justiça ? No fato de se estar pontuando melhor empresa, por exemplo, com 41 equipamentos instalados do que outra com 39 equipamentos instalados, SENDO QUE AMBAS ATESTAM SUA COMPETÉNCIA !
Pergunta-se: 01 equipamento justifica maior ou menor competência (?) e legitima julgamento desigual ? Evidente que não.
E neste mesmo raciocínio embarca a questão da existência ou não de atestados com acervo.
Veja, portanto, que os critérios que se impõe são absolutamente desarrazoados para os fins da avaliação pretendida, PONTUANDO-SE, em verdade, NÃO A EXPERIÉNCIA DA PROPONENTE (que, aliás, não deveria ser pontuada, posto que aferida na fase habilitatória), MAS A QUANTIDADE DE SERVIÇOS PRETÉRITOS que fez.
Este o desajuste com o qual não se pode concordar e para o qual não deve servir a pontuação desenhada.
Verdade mesmo é que não há justificativa que embase os critérios adotados e os números limítrofes para definição da pontuação a ser atribuída.
De outro ponto, e em revolta decorrente, merecem embate os critérios lastreados pois que favorecem, discriminadamente, as grandes e mais antigas empresas, cuja possibilidade de ter maior número de equipamentos instalados e atestados acervados é infinitamente superior àquele cuja prática iniciou-se de modo recente, em que pese possa ter extrema qualidade nos serviços que presta.
Esses os descompassos notados onde reside, sim, beneficio indireto à algumas poucas empresas, numa desigualdade inadmissível perante a Lei de Licitações e perante a própria Constituição Pátria.
Assim, seja porque os critérios adotados não estão pontuando a técnica utilizada, seja porque estes mesmos critérios não se mostram justificados, razoáveis, justos, isonômicos ou relevantes para os fins propostos, pede-se seja o edital retificado no julgamento que desenha, inclusive à esteira da orientação que vem sendo dada pelo Poder Judiciário sobre a matéria, NOTANDO-SE DECISÃO DA COMARCA DE SÃO LEOPOLDO - RIO GRANDE DO SUL, entre outras:
(...)

Do Relatório DMU n.º 2223/2006, às fls. 117 a 119:

A Representante manifesta insurgência em relação ao Anexo II do edital, o qual, embora trate de quesitos para pontuação a ser auferida na fase de julgamento das propostas técnicas, também estabelece, de maneira equivocada, critérios atinentes à qualificação dos proponentes, correspondente à quantidade de equipamentos anteriormente instalados e atestados acervados, exigência típica da fase de habilitação.
Neste aspecto, entende esta Instrução que razão lhe assiste, conforme será demonstrado a seguir.
De fato o Anexo II do edital, acostado às fls. 60/79 dos autos, dispõe especificamente acerca dos quesitos para pontuação técnica, ponto integrante

da fase de julgamento das propostas, a qual não deve ser confundida com a habilitação dos proponentes, fase esta que se restringe à apresentação da documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica e econômico-financeira e regularidade fiscal, na forma preconizada pelos incisos do artigo 27 da Lei de Licitações.

Traçando as características fundamentais da fase de habilitação, leciona o mestre Benjamin Zymler, in "Direito Administrativo e Controle", Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005, à p. 115:

"A habilitação consiste na fase da licitação na qual são verificadas as condições jurídicas, técnica e econômico-financeira do licitante, bem como averiguada sua regularidade fiscal. O objetivo da habilitação, disciplinada nos arts. 27 a 33 da Lei de Licitações, é apurar a idoneidade e a capacitação de quem se propõe a contratar com a Administração Pública. Segundo Marçal Justen Filho:

`enquanto ato decisório, a habilitação é ato vinculado. Não é informada por qualquer juízo de conveniência. Nem pode se fundar na vantajosidade de propostas. Há uma radical dissociação entre habilitação (exame da presença das condições do direito de licitar) e julgamento das propostas.'"

No caso em apreço depreende-se, com clareza insofismável, que a Unidade inseriu como critério de pontuação pertinente à fase de julgamento das propostas, exigências relativas à qualificação técnica dos proponentes baseada em experiências anteriores, exclusivas da fase de habilitação.

Senão vejamos: "Anexo II

QUESITOS PARA PONTUAÇÃO TÉCNICA [.•] 2.5. (...) 2.6. (...)

As exigências relativas à qualificação técnica do proponente encontram-se especificadas em artigo próprio da seção II da Lei de Licitações, intitulada "DA HABILITAÇÃO", já tratado de maneira exaustiva em item precedente, cuja transcrição nesta oportunidade se faz necessária para maior compreensão do assunto:

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: [•]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; [•]

§ 1°. A comprovação de aptidão referida no inciso II do caput deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitas as exigências a:" (grifo nosso)

Verifica-se, portanto, que nada mais fez a Unidade senão exigir, nos itens 2.5 e 2.6 do Anexo II do edital, comprovação de aptidão técnica através de documentação e experiências similares anteriores, na exata forma preconizada pelos dispositivos que tratam da fase de habilitação anteriormente transcritos.

Em suma, a fase de habilitação trata exclusivamente da comprovação acerca das condições do direito de licitar, consistente em "apurara idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública", na lição de Marçal Justen Filho (obra já indicada, p. 294), merecendo destaque, ainda, ao seu caráter eliminatório. Portanto, restringe-se a avaliar a capacidade e condições do sujeito para participar do certame, sob os vários enfoques disciplinados nos incisos I a IV do artigo 27 da Lei de Licitações (habilitação jurídica, qualificação técnica e econômico-financeira, e regularidade fiscal).

> Desta forma, não envolve a avaliação acerca da vantajosidade do fornecimento do objeto da licitação de que se trata, pertinente à fase posterior, qual seja, do julgamento da proposta técnica, prevista nos artigos 44 e seguintes da Lei n° 8.666/93.
> No caso da presente Representação, constata-se que a Administração inseriu no rol dos quesitos de pontuação técnica exigências referentes à qualificação dos proponentes baseada em experiências anteriores, quando deveria ater-se exclusivamente à funcionalidade e qualidade dos equipamentos objeto do certame, o que se afigura irregular, consoante demonstrado acima.
> Evidencia-se, assim, que a fase de julgamento, ocasião em que a Administração mensura as propostas apresentadas a fim de selecionar a que mais se coaduna com os interesses públicos no que concerne ao fornecimento do objeto licitado, encontra-se maculada com critério que não deveria compô-la, cujo efeito imediato poderá ser a própria avaliação equivocada na seleção da proposta mais vantajosa, em inquestionável prejuízo ao erário.
> O conteúdo do Anexo li do edital dá azo ao descumprimento do artigo 43, § 5°, da Lei n° 8.666/93: "Art. 43 [...]
> § 5°. Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento."
> Extrai-se, por fim, que o procedimento adotado pela Unidade favorece o êxito das grandes empresas em detrimento das que estão atuando recentemente no mercado, já que estas, de forma indevida, garantirão maior pontuação em virtude da quantidade de equipamentos instalados e atestados acervados em tempos pretéritos, sem que isso signifique estarem mais qualificadas a prestar os serviços inerentes ao objeto da licitação, constituindo afronta aos princípios da legalidade e isonomia, prescritos no artigo 37, "caput" e inciso XXI, da Constituição Federal e artigo 3°, "caput" e § 1°, da Lei n° 8.666/93.

O representado, Sr. Heitor Valvassori – Prefeito de Içara, às fls. 139 a 142, traz as seguintes argumentações:

> Ao contrário do que entende a representante o critério de pontuação determinado pela Administração faz com que a competição seja mais ampliada, haja vista a utilização de vários fatores de pontuação.
> Todos os atos desta Administração foram feitos a fim de garantir a melhor execução dos serviços, através da contratação de empresa com melhor técnica e melhor qualidade, aliada ao menor custo possível apresentado e a mais ampla e possível participação de interessados, respeitando o princípio da legalidade e observando, inclusive, decisões judiciais.
> Os participantes em uma Licitação tem o dever de saber que, a obediência estrita aos termos do Edital, não é apenas uma garantia da Administração Pública, mas de todos aqueles que com ela pretendem contratar e participar, em igualdade de condições.
> Quanto a questão da habilitação dos interessados, o artigo 27 da Lei n° 8.666/93, dispõe que serão exigidos, exclusivamente, documentação relativa a habilitação jurídica; qualificação técnica; qualificação econômico-financeira; regularidade fiscal, bem como cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7° da Constituição Federal.
> A habilitação é o reconhecimento, de parte da Administração Pública, de que o licitante tem todos os requisitos para aquela licitação.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, capacidade técnica ou qualificação técnica, como diz a lei atual, é o conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da licitação. Essa capacidade pode ser genérica, específica e operativa, e sob todos esses aspectos pode ser examinada pela Administração, na habilitação para licitar, desde que pedida no edital sua comprovação (art.30). (in. Licitação e Contrato Administrativo, 13' edição, editora Malheiros, São Paulo, 2002,. pág. 137.

Mais adiante, ainda na mesma obra, comprova-se a capacidade técnica genérica pelo registro profissional; a capacidade técnica específica, por atestados de desempenho anterior e pela existência de aparelhamento e pessoal adequados para a execução do objeto da licitação; a capacidade técnica operativa, pela demonstração da existência de aparelhamento e pessoal disponíveis para a execução do objeto da licitação constante do edital. (ob., cit., pág. 137).

Como se vê, ín casu, perfeitamente cabíveis as exigências vergastadas pela representante e inseridas no edital convocatório, porquanto as mesmas tem por fim apurar a capacitação da empresa interessada, para a adequada execução do serviço objeto da contratação.

Logo, considerando-se o interesse público envolvido, o qual exige diligência por parte do ente público contratante, não há que se falar em arbitrariedade ou ilegalidade do ato combatido.

Acerca do tema, o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina já deixou assentado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO EDITAL - OBRIGAÇÃO DE SEU CUMPRIMENTO - REQUISITOS DA LICITAÇÃO - INTERESSE PÚBLICO E ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES - RECURSO DESPROVIDO. O Edital é a norma basilar em que estão relacionados os critérios exigidos para a participação no certame licitatório. Tem ele a principal incumbência de proteger os interesses da Administração no sentido de que seja efetivado o contrato com base na melhor proposta apresentada, garantindo tratamento isonômico entre os licitantes.

Em se tratando de licitação pública para contratação com particulares, a Administração Pública tem o poder-dever de averiguar as condições econômico-financeiras das empresas que desejam se habilitar no certame e futuramente executar o objeto do contrato." (Agravo de Instrumento n. 2001.024049-1, da Capital. Relator: Des. Luiz Cézar Medeiros. Julgamento em 08/04/2002).

No mesmo sentido:

"Não se afigura abusiva ou ilegal a exigência, no edital de licitação, de comprovação de experiência profissional suficiente a capacitar a empresa concorrente a participar' do certame, visando a garantia do fiel cumprimento das obrigações que contratará perante a Administração." (MS n. 96.007600-0, da Capital. Rel. Des. Eder Graf. Julgamento em 11.08.1997).

Por fim:

"APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - MODALIDADE MENOR PREÇO - INABILITAÇÃO - FALTA DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA - EXIGÊNCIA EXPRESSA PELO EDITAL CONVOCATÓRIO - FORMALISMO DO CERTAME.

In casu, o Atestado de Capacidade Técnica da empresa é peça integrante do edital da licitação, devendo ser emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado e acompanhado da respectiva certidão lançada pelo CREA, descrevendo os serviços de forma a permitir e constatar ter a empresa licitante realizado obras pertinente e compatível em características com o objeto do certame licitatório. Faltante essa exigência, inabilita-se o participante em face do princípio administrativo da vinculação ao instrumento convocatório.

O excessivo formalismo alegado pela impetrante para suprir as irregularidades não pode ser aceito, haja vista a violação das verdades axiomáticas acima indicadas. O amor à forma, ademais, não pode relegar o conteúdo do direito e a realidade das coisas, desestabilizando a segurança jurídica e a clareza das normas editalícias.H (Apelação cível em mandado de segurança n. 1998.015110-4, de São Francisco do Sul. Relator: Des. Volnei Carlin.Julgamento em 13/03/2003).

Assim, restou comprovado que os critérios de pontuação estabelecidos pelo edital não frustraram o caráter competitivo da licitação, tratando-se de meras alegações.

Percebe-se que o presente processo licitatório diz respeito a técnica e preço, sendo assim a forma de averiguação da empresa vencedora seja da forma utilizada.

> Ademais, ressalta-se, que a empresa representante conseguiu apresentar suas propostas.de forma correta e respeitando as normas editalícias, apenas derrotada em virtude dos critérios exigidos.
> Ora, a derrota no certame não induz a ilegalidade ou irregularidade, e tão pouco restrição à concorrência.

A Representante contestou a avaliação que se fará em razão do "numero de equipamentos que instalou", e da "existência de certidões que possui", por entender que os mesmos não avaliam as condições técnicas das licitantes, assim estes critérios não poderiam servir ao julgamento da proposta técnica. A tese também é acolhida pelo auditor no parecer da DMU.

Os argumentos contrários apresentados pelo representado, são os seguintes:

> a) O critério de pontuação determinado pela Administração faz com que a competição seja mais ampliada, haja vista a utilização de vários fatores de pontuação. (fls. 139)

Os critérios de pontuações inseridos no Anexo II, item 2.5 e 2.6, não avaliam tecnicamente as propostas, pois indicam o número de equipamentos instalados e se a empresa possui certidões de acerto técnico.

> b) As exigências vergastadas pela representante e inseridas no edital convocatório, porquanto as mesmas tem por fim apurar a capacitação da empresa interessada, para a adequada execução do serviço objeto da contratação. (fls. 140)

A capacidade técnica da licitante para participar da licitação foi analisada na fase de habilitação.

> c) Exige diligência por parte do ente público contratante, não há que se falar em arbitrariedade ou ilegalidade do ato combatido" Citou o Agravo de Instrumento n. 2001.024049-1. (fls. 140)

Há várias formas para que a Administração seja diligente, na elaboração do edital sem ferir o princípio da igualdade, princípio da competição e outros e depois na contratação, fiscalizando os serviços da contratada, aplicando as penalizações previstas no contrato e na Lei de Licitações, se for o caso.

> d) Os critérios de pontuação estabelecidos pelo edital não frustraram o caráter competitivo da licitação, tratando-se de meras alegações. (fls. 142)

Concordamos que os critérios de pontuação estabelecidos no item 2.5 e 2.6, não frustraram o caráter competitivo, pois também não são critérios de avaliação de proposta técnica.

Os itens questionados foram os seguintes:

A) Do Anexo II, item 2.5, do Edital de n. 036/2005 (fls. 62):

> Anexo II
> QUESITOS PARA PONTUAÇÃO TÉCNICA [•]
> Grupo Focal Semafórico Temporizado de Leds (1) 3x200 mm [.•]
> 2.5. O número de equipamentos instalados pela CONTRATANTE é:
> Mais de 40 equipamentos 10 pontos
> Mais de 20 equipamentos 5 pontos
> Até 20 equipamentos 2 pontos

O **número de equipamentos de fiscalização eletrônica instalados** pela licitante igualmente não tem o condão de identificar uma melhor proposta à Administração Pública.

Como garantir que a quantia de equipamentos instalados revele idêntico percentual em qualidade de manutenção, conservação, tecnologia, gerenciamento, entre outras exigências pertinentes ao objeto da concorrência em análise.

Empresas recém instaladas no mercado podem oferecer idênticas ou até melhores condições de aparelhamento do que as antigas, entretanto, seriam prejudicadas por critérios deste tipo, que infringem o caráter competitivo da licitação sem focar sua pontuação naquilo que efetivamente seria essencial para a contratação do objeto.

Inclusive, neste tópico, a pontuação discriminada no edital apresenta discrepância com a realidade.

De acordo com o item 4, do Projeto Básico as fls. 55/56, serão instalados 14 equipamentos tipo “A” e 24 do tipo “B”, totalizando 38 equipamentos.

A pontuação estabelecida pela Representada varia até 20 equipamentos instalados; de 21 a 40; acima de 40 equipamentos instalados. Denota-se a incoerência da metodologia adotada pela Administração Pública para a pontuação, pois almeja adquirir 38 equipamentos e contabiliza uma pontuação “acima de 40 equipamentos instalados”.

O item 2.5, não avalia tecnicamente a proposta da empresa, apenas indica quantos equipamentos a licitante instalou. Com este item não sabemos qual é melhor proposta técnica das licitantes. Assim, pelo item, se todos instalaram mais de 40 equipamentos, todos estão no mesmo no mesmo nível tecnicamente. Mas de uma empresa instalou 39 e outra 41 equipamentos, pela pontuação uma terá 5 e outra 10 pontos. Ora a diferença é de 2 equipamentos, isso representaria que uma estaria melhor qualificada que outra? Certamente que não. Portanto, o item 2.5, do Anexo II, não é critério de julgamento de proposta técnica.

B) Do Anexo II, item 2.6, do Edital n.º 036/2005:

> Anexo II
> QUESITOS PARA PONTUAÇÃO TÉCNICA [•]
> Grupo Focal Semafórico Temporizado de Leds (1) 3x200 mm [.•]
> 2.6. A empresa CONTRATANTE deverá possuir atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA, referente aos equipamentos instalados.
> Possui atestado com Certidão de Acervo Técnico 10 pontos
> Possui atestado sem Certidão de Acervo Técnico 2 pontos
> Não possui nenhum atestado O pontos

Em relação aos **atestados,** o Juiz da Comarca de Chapecó, nos autos de n.º 018.05.011400-7, do Edital n.º 203/2005, da Prefeitura de Chapecó, anulou o item correspondente, alegando o seguinte:

> Fica evidente que o item 2.5, do Anexo II encerra exigência excessiva, porquanto nesse item a Administração pontua a contratante que apresentar atestado de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registro no CREA, referente aos equipamentos instalados, exigência esta já contida no item 4.3.4 do Edital, que trata da qualificação técnica da concorrente, no qual se exige a apresentação de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado com certidão de acervo técnico (CAT) do CREA de origem, acompanhado das respectivas ART – Anotação de responsabilidade técnica.

O item 2.6, do Anexo II, que deveria avaliar a proposta técnica repete o previsto no item 4.3.4, da fase de habilitação;

Diz o item, que a pontuação das licitantes seria 10 pontos para a licitante que possui certidão com certidão de acervo técnico, 2 pontos para certidão sem acervo e 0 que não possui nenhum atestado. Todas as empresas teriam nessa fase, 10 pontos porque aquelas que não teriam atestado com certidão de acervo técnico já foram inabilitadas naquela fase da habilitação (da qualificação técnica). Portanto este item não revela nada e nem é critério de julgamento de proposta técnica.

O Edital n.º 036/2005, foi definido que o tipo de licitação seria "melhor técnica e menor preço". Segundo dispôs o art. 46, da Lei n.º 8.666/93:

> Art. 46. Os tipos de licitação "melhor técnica" ou **"técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectua**l, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

O artigo diz que o tipo de licitação "técnica e preço" serão utilizados **exclusivamente** para serviços **predominantemente intelectual** e o objeto do Edital não é predominante intelectual, pois fornecimento, instalação e manutenção não é serviços intelectual. Admitindo-se o tipo de licitação deste edital, passamos aos ensinamentos de Jessé Torres:

> O julgamento e a classificação das propostas técnicas levarão em contas critérios que a lei define, cabendo ao edital apenas decompô-los segundo as características pertinentes à natureza do objeto licitado. **Esses critérios são**:
> a) capacitação e experiências específicas do proponente na execução do objeto (**não se repetirão as exigências de qualificação preliminar, que tem caráter genérico**);
> b) a qualidade técnica da proposta, ou seja, **do modelo operacional a ser utilizado na execução do objeto, compreendendo metodologia, organização, tecnologia e recurso por meio dos quais o licitante pretende dar perfeita execução ao objet**o;
> c) qualificação das equipes técnicas que executarão o projeto.(...)
> (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres, Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 3ª ed. Rio de Janeiro: 1995, p. 485/486) (grifou-se)

Segundo Marçal:

> (...)
> Por isso e de usual, **não se concebe que o ato convocatório de uma licitação de melhor técnica ou de técnica e preço estabeleça exigências diminutas ou irrelevantes no tocante à capacidade técnica. Deverão ser adequadas e compatíveis com a dimensão e a complexidade do objeto da licitaç**ão.
> Mas o cerne do julgamento também envolverá questões técnicas. **Tem-se de evitar a confusão entre a capacitação técnica da fase de habilitação e as exigências técnicas da fase de julgamento**. Aquelas deverão referir-se à figura do licitante, enquanto essa aludirão ao conteúdo propriamente dito das propostas.
> **Não é possível reunir a apreciação das duas ordens de questões em uma mesma fase. A confusão acarretará nulidade insanável.**
> **A licitação desses tipos pode envolver não apenas a formulação de propostas teóricas, como também a exigência de testes e comprovações prática**s. (...) Quando a técnica envolver habilidades matérias pode ocorrer que se exija do interessado a demonstração in concreto. (...)
> O ato convocatório deverá estabelecer critérios adequados a eliminar o subjetivismo no julgamento. Os critérios de julgamento deverão permitir apreciação homogênea das diversas propostas. **A seleção da melhor técnica não pode se fazer por critérios aleatórios** nem por preferências pessoas**. A Administração deverá recorrer aos postulados da ciência ou da arte, acolhendo padrões de excelência para nortear o julgamen**to. ...
> (...) JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo: Dialética, 8ª edição, 2002. (460/461pp)

Portanto, os itens 2.5 e 2.6, do Anexo II, do Edital n.º 036/2005 como critério de julgamento técnico lastreado na quantidade de equipamentos instalados e existência de atestados acervados, não estão em conformidade com o disposto nos artigo 45 e 46, da Lei n° 8.666/93.

2.3 Edital prevendo, como pagamento à empresa adjudicante do certame, percentual sobre os valores efetivamente auferidos com as infrações de trânsito, caracterizando realização de futuro contrato de risco, contrário ao entendimento deste Tribunal e em afronta aos princípios da legalidade e moralidade previstos no artigo 37, "caput", da Constituição Federal, bem como ao princípio da supremacia do interesse público

O representante, às fls. 09 a 11, alegou o seguinte:

> PAGAMENTO DA CONTRATADA ATRELADO AO RECEBIMENTO DA MULTA. ILEGALIDADE RECONHECIMENTO PELO E. TRIBUNAL DE CONTAS DE SANTA CATARINA

O item 9.1 do edital assinala que a Municipalidade Licitante repassará à contratada, mensalmente e à título de remuneração, valores depositados em pagamento dos autos de infração provenientes da prestação de serviço contratada.
O valor a ser repassado corresponderá ao percentual disposto na proposta de preço da contratada até o limite máximo de 70% (item 12.2).
Em que pese a determinação, o critério de remuneração deve ser atacado.
Veja, em primeiro plano, que a remuneração da Contratada dá lugar a um contrato de risco, insustentável em matéria de licitação quando a Contratada estabelecerá uma proposta financeira - firme e real - para o objeto.
Em segundo aspecto, tem-se que a remuneração atrelada ao saldo existente por conta de autos pagos pelos infratores, implica, diretamente, na dilação do prazo de pagamento dos serviços prestados pela licitante vencedora, de tal sorte a comprometer a legalidade da condição estabelecida.
Vale mencionar que, pelo Código de Trânsito Brasileiro, o prazo para emissão da notificação de infração é de 30 dias (Art. 281, inciso II da Lei 9.503/97), sendo que o infrator terá 30 dias, a contar do recebimento da notificação, para pagar ou recorrer (Art. 282, §5° do CTB). Caso o infrator não venha tomar qualquer das providências citadas (pagar ou recorrer), provavelmente somente irá pagar a multa à época do licenciamento do veículo, prazo este que pode estender-se, mais ainda, em até 12 meses.
Não se exclua, ademais, a própria possibilidade do infrator restarse, simplesmente, inadimplente.
Todos esses aspectos conduzem à conclusão de que o prazo de pagamento sempre será superior à 30 dias contados da efetiva prestação dos serviços, o que contraria expressamente o disposto no art. 40, Inciso XIV, alínea "a", com a seguinte redação:
"Art. 40 ...
XIV - condições de pagamento prevendo:
a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;"
Vale notar, ademais, que não há relação jurídica pactuada pela licitante vencedora e o infrator. Há, sim, relação jurídica contratual pactuada pela licitante vencedora e a Administração Pública Municipal. (!)
ALIÁS, EM QUE PESE A INEXISTÊNCIA DE FORÇA VINCULANTE NO ESTADO DE SANTA CATARINA, O E. TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO PACIFICOU ENTENDIMENTO DE IRREGULARIDADE DO CRITÉRIO DE PAGAMENTO VINCULADO AO RECEBIMENTO DA MULTA PELA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, SOBRETUDO QUANDO PODE DAR AZO À FAMIGERADA INDUSTRIA DA MULTA ! ! !
Bem colocado ali, que o critério de pagamento atenta contra o disposto na alínea "a", inciso XIV do Art. 40 da Lei 8.666/93, "uma vez
que o efetivo recolhimento da multa de trânsito, segundo as regras legais em vigor, além de consistir num fato que se situa fora da esfera de domínio do contratado, pode levar meses para se concretizar ou nem mesmo ocorrer, em caso de o infrator tornar-se inadimp lente." ("litteris")
Necessário, portanto, que o critério de pagamento venha adequarse à Lei e à orientação pacificada pelo E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a servir de exato entendimento.
Outrossim, o E. TRIBUNAL DE CONTAS DE SANTA CATARINA JÁ UNIFORMIZOU ENTENDIMENTO DE QUE:
"Os valores arrecadados com os recolhimentos de multas oriundas de infração de trânsito não podem ter outro destino a não ser aquele previsto na norma legal.

O Edital pretende destinar parte dos valores desta receita à empresa privada, constituindo assim uma ilegalidade e abuso cometido pela Administração Municipal , ferindo, por conseguinte, os princípios da
legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da finalidade, que devem ser respeitados pelos gestores do dinheiro público, dando-lhe o destino devido.
(...)"(Proc REP 01/01640226)
Some-se, em igual orientação do mesmo E. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina o REP 01/03711686
Deste modo, vem esta peticionária trazer à exame os vícios existentes requerendo as providências necessárias para que a disputa siga regular curso.

Do Relatório DMU n.º 2225/2006, às fls. 119 a 126:

Inicialmente, necessário trazer à colação as cláusulas que compõem o edital da Concorrência Pública n° 036/2005, em especial as que tratam da proposta de preços e condições de pagamento, a seguir transcritas:
"6 – DA PROPOSTA DE PREÇOS
[•]
6.4. Condições de pagamento: mensalmente, até o dia 10 (dez) do mês
subseqüente ao da prestação dos serviços, após apresentação das Notas Fiscais, acompanhadas de ofício emitido pelo Município de Içara/SC indicando o valor a ser pago pela prestação de serviços naquele período especifico, com antecedência mínima de 03 (três) dias úteis anteriores à data de pagamento.
[•]
6.6. Deverá o licitante apresentar percentual mensal ofertado para a quantidade
estimada de equipamentos e seus serviços de instalação e manutenção acompanhados e limitados ao orçamento estimado no anexo IV deste edital." (grifo nosso)
"9. DA FORMA DE PAGAMENTO
9.1. O Município de Içara/SC repassará à licitante contratada os valores devidos referentes ao cumprimento do objeto do presente edital mensalmente, de acordo com a apuração dos valores depositados em conta corrente específica para fins de arrecadação de infrações de trânsito resultante do monitoramento eletrônico ora licitado, em nome do Município de Içara/SC.

Será repassado à Contratada o percentual disposto em sua proposta de preços, observados os limites dispostos no item 14.2 do presente, comprovada pela apresentação por parte do Município de IÇARA/SC do extrato bancário da referida conta.
9.2 – Deverá constar no corpo da Nota Fiscal, além do valor a ser recebido, os dados completos de ambas as partes, o mês de referência para apuração dos serviços e o valor da retenção do INSS, sendo que o referido pagamento sempre ficará vinculado à apresentação de comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas da empresa, principalmente o pagamento de salários, recolhimento do FGTS e da contribuição previdenciária dos trabalhadores." (grifo nosso)
Da "análise procedida nos dispositivos do edital constata-se, com inquestionável clareza, que a proposta a ser apresentada pelos licitantes não será em moeda corrente, mas, sim, em percentual sobre a quantidade estimada de equipamentos, "... de acordo com a apuração dos valores depositados em conta corrente especifica para fins de arrecadação de infrações de trânsito resultante do monitoramento eletrônico ora licitado...", em conformidade com a cláusula 9.1.

Verifica-se, assim, que o repasse mensal à empresa vencedora do certame dependerá da receita efetivamente arrecadada pela Administração Pública Municipal, cujo montante somente será conhecido ao término de cada mês, sendo, portanto, além de imprevisível, variável.
Com a adoção de tal procedimento, a Administração Pública Municipal submeteu a futura contratada à condição de imprevisível risco, dependente de evento incerto, estando à mercê da espontânea iniciativa do pagamento da infração de trânsito pelo motorista infrator para, após, e somente nesta hipótese (de pagamento) receber o quinhão contratado.
Obviamente não está esta Instrução, com os argumentos até aqui apresentados, a defender os licitantes, sugerindo a possibilidade da não arrecadação de tal receita, o que acarretaria a ausência de qualquer repasse à contratante, não obstante ter esta despendido considerável tempo e dinheiro na instalação e manutenção dos equipamentos objeto do procedimento licitatório.
Do contrário, é público e notório que a arrecadação a este título atinge cifras de relevante vulto, gerando lucro considerável às empresas prestadoras de tais serviços, motivando acirrada competição entre os participantes do certame, para a conquista da adjudicação de seu objeto.
O que se pretende deixar patente é a indiscutível caracterização do contrato de risco na situação em tela, face à vinculação do pagamento da contratada ao efetivo auferimento de uma receita a qual, mensalmente, sofrerá variação não passível de qualquer previsão, eis que dependente de evento futuro.
Nesta linha de raciocínio tratam os artigos 54, § 1'; e 55, "caput" e inciso III, da Lei n° 8.666/93, de condições inarredáveis acerca da formalização e execução dos contratos administrativos oriundos de licitações públicas, nos termos que seguem:
"Art. 54 [...]
§ 1°. Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam."
"Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: {..]
111 — o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;" (grifo nosso)
Como frisado em item precedente, o edital da Concorrência Pública n° 036/2005 objeto da presente Representação, estabelece a necessidade de apresentação da proposta através de percentual sobre os valores depositados em conta específica, destinada ao recebimento de infrações de trânsito (cláusulas 6.6 e 9.1 do edital).
Nota-se, primeiramente, que inexiste o cumprimento de condição necessária à validade e eficácia do contrato, uma vez que o citado inciso III, do artigo 55 antes transcrito, leva em consideração a imprescindibilidade do estabelecimento do preço, que deve ser entendido como o montante final, de caráter monetário, a ser despendido pela Administração para satisfação do objeto do certame.
Por outro lado, constata-se que o montante a ser destinado mensalmente à empresa vencedora foge ao conhecimento das partes contratantes, ante a impossibilidade de mensuração prévia do total a ser arrecadado mensalmente, o que caracteriza a realização de futuro contrato de risco.

Aliás, sobre o tema, importante deixar assentado que a figura contratual de que .se trata (contrato de risco), evidenciada no caso dos autos, não é prática comum na Administração Pública, pela simples interpretação do dispositivo legal invocado, extraindo-se que preço (fixo, determinado, a ser efetivamente praticado) e condições de pagamento, são cláusulas indispensáveis a qualquer instrumento a ser firmado pela Municipalidade.

Os contratos de risco, a princípio, tratam-se de figuras atípicas no Direito Administrativo por sujeitarem o Poder Público à realização de despesas não conhecidas previamente, em inobservância às normas de planejamento e execução orçamentário-financeiras a que está vinculado por força de lei.

Neste sentido, será admitida tal modalidade contratual na exclusiva hipótese de não gerar qualquer dispêndio para o erário, o que, como se verifica, não ocorre no caso em tela.

E pouco importa que o repasse à empresa vencedora da licitação, de parte da receita auferida com a cobrança das multas de trânsito, esteja dentre as hipóteses contempladas pelo artigo 320 da Lei n° 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) o qual estabelece que:

"A receita arrecadada com a cobrança das multas de trânsito será aplicada, exclusivamente, em sinalização, engenharia de tráfego, de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito". (grifo nosso)

Em suma: Quanto ao contrato de risco, o posicionamento deste Tribunal é no sentido de que o mesmo reveste-se de regularidade desde que (e somente nesta hipótese!) a Administração Pública não realize qualquer despesa em razão da contratação.

Do contrário, deve firmar contrato com valor determinado, estabelecendo expressamente o montante que será despendido com a contratação, em conformidade com a previsão constante do artigo 55, inciso III, da Lei de Licitações, previamente submetido a processo licitatório, vedada a vinculação do pagamento do adjudicante à receita a ser futuramente auferida, a qual sequer é possível mensurar.

A fim de corroborar o juízo formado por esta Instrução, indispensável trazer à colação o pacífico entendimento deste Tribunal a respeito da matéria. In verbis:

"EMENTA. Inexigibilidade de licitação. Contratação de empresa de notória especialização. Serviços técnicos. Objeto singular.

Contrato de risco. Considerações. 1. Somente é admissível o contrato de risco (ad exitum) na Administração Pública quando o Poder Público não despender qualquer valor, sendo a remuneração do contratado exclusivamente os honorários pela sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados pelo juízo na sentença condenatória;

2. Não é admissível a celebração de contrato pela Administração Pública onde esteja previsto que o contratado perceberá a título de remuneração um percentual sobre as receitas auferidas pelo ente com as ações administrativas ou judiciais exitosas promovidas pelo contratado, pois neste caso seria imperiosa a inclusão de cláusula contendo o valor do contrato e observância das normas orçamentárias e financeiras, que exigem previsão de receitas e despesas; 3. O contrato de risco (ad exitum) não exonera a administração da realização do processo licitatório, salvo os casos de dispensa e inexigibilidade previstos em lei." (grifo nosso)

(Processo: CON-02/03429850; Parecer: COG-407/02; Origem: Associação dos Municípios da Região de Laguna – AMUREL; Data da Sessão: 19/08/2002). (...)

Veja-se que a decisão desta Corte de Contas é no sentido de ser possível a celebração de contrato ad exitum, todavia, o contratado só poderá receber a título de remuneração os honorários de sucumbência, haja vista que eventual fixação de percentual sobre ganho econômico em demanda exitosa implicaria na obrigatória inclusão de cláusula contendo o valor do contrato com observância das normas orçamentárias e financeiras.

Portanto, a pretensão da Consulente em fixar remuneração com base em valores a serem recuperados não se torna possível. Repita-se, somente os honorários de sucumbência é que serão devidos na hipótese de contratação ad exitum.

Ademais, o contrato de risco não exime a Administração Pública da realização de certame licitatório, nos termos previstos na Lei n° 8.666/93, salvo nos casos de dispensa e de inexigibilidade." (grifo nosso)

(Processo: CON-03/06751623 Parecer: COG-533/03; Origem: Prefeitura Municipal de Florianópolis; Data da Sessão: 03/11/2003). «[..]

O contrato a ser firmado com o profissional do direito deverá ter valor fixo, não podendo prever percentual sobre as receitas auferidas pelo ente com as ações administrativas ou judiciais exitosas pelo contratado, salvo se a Administração firmar contrato de risco puro, onde não despenda nenhum valor com a contratação, sendo a remuneração do contratado exclusivamente provenientes dos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados pelo juízo na sentença condenatória.Reformar o prejulgado n° 902, revogando a segunda parte do referido decisum." (grifo nosso)

(Processo: CON-03/03065230; Parecer: COG-415/03; Origem: Prefeitura Municipal de Presidente Getúlio; Data da Sessão: 18/08/2003).

Demonstrado, portanto, que esta Casa acata a formalização de contrato de risco no âmbito da Administração Pública, vedando, como condição de sua validade e eficácia, a realização de despesas com aludida contratação, situação esta evidenciada no caso em exame.

0 desatendimento da condição imposta para a legitimidade do instrumento sob aquela modalidade importa na própria nulidade dos efeitos jurídicos a serem produzidos de futuro relativamente à contratação, restando desconstituídos os já produzidos, resguardada, em qualquer caso, a indenização proveniente aos serviços até então prestados pela empresa contratante, na exata forma estabelecida pelo artigo 59 da Lei n° 8.666/93.

Especificamente sobre o pagamento à futura contratada de percentual sobre os valores efetivamente auferidos pela Administração Municipal com as infrações de trânsito, importante reproduzirmos o posicionamento adotado por este Tribunal no Processo REP 01/01640226, oriundo da representação oferecida contra dispositivos do edital n° 002/2001 — Concorrência Pública, realizada no âmbito da Prefeitura Municipal de Balneário Camboriú (Parecer COG-202/2002):[...]

6. Considera-se não permissível, por ausência de autorização legislativa, a Administração Pública remunerar prestador de serviço contratado, por meio de participação no resultado da receita, por dispor contra as diretrizes básicas do Sistema e da Política Nacional de Trânsito, além dos princípios de Finanças Públicas."(grifo nosso)

A exemplo desta Corte, outros Tribunais de Contas do País seguem idêntica linha de entendimento, como se extrai da decisão proferida pelo Eg. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo quando do exame da representação intentada contra a Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas S/A - EMDEC tendo por objeto o edital de Concorrência Pública n° 4/2001:

ASSUNTO: Representação contra o edital de concorrência número 4/2001, instaurada pela EMDEC – Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas S/A, tendo por objeto a prestação de serviços de apoio e fiscalização de tráfego, compreendendo a captação e processamento de imagens de infrações de trânsito em cruzamentos semaforizados, através de equipamentos eletrônicos de controle, impressão da notificação contendo a foto e envelopamento da mesma.
EMENTA: Comprovação de que a empresa seja fabricante do equipamento – Apresentação de atestados incluindo impressão e envelopamento – exigência de homologação dos equipamentos pelo CONTRAN, ao invés do INMETRO. Procedência das impugnações, alertando a administração que, para o prosseguimento da licitação deverão ser efetivadas as modificações mencionadas no relatório e voto do relator, observando-se, especialmente o decidido por este E. Plenário, no sentido de proibir qualquer vinculação do pagamento ao evento multa, sela ela aplicada ou arrecadada e de vedar a delegação do poder de polícia administrativa em atos de natureza. decisória lembrando, ainda, sobre a obrigatoriedade de dispor de recursos orçamentários para cobertura das despesas, em face das disposições da lei de responsabilidade fiscal. Determinada a devida correção do instrumento convocatório e sua conseqüente republicação no prazo legal. V. U." (grifo nosso)
Interessante também trazer à consideração que o procedimento de vinculação de receita à despesa é expressamente vedado pela Constituição Federal, em seu artigo 167, IV, o qual estatui:
"Art. 167. São vedados:
"IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde e para manutenção e desenvolvimento do ensino, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2°, e 212, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8°, bem como o disposto no § 4° deste artigo,' (grifo nosso)
É sabido que o dispositivo Constitucional aventado trata da vinculação da receita de impostos, não estendendo expressamente tal vedação à multa, que se afigura no caso em apreço. Todavia, tal registro é de todo pertinente, ainda que a título ilustrativo.
Assim, é do entendimento desta Instrução que deva ser reconhecida a impossibilidade de vinculação da receita (no caso proveniente de multa) à despesa, por analogia ao citado mandamento Constitucional, acarretando em conseqüência, o ferimento aos princípios previstos no artigo 37, "caput", da Carta Magna, em especial os da legalidade e moralidade.
Aliás, ainda sob a ótica dos princípios Constitucionais invocados, com destaque ao da moralidade, de bom alvitre nos pronunciarmos a respeito da execução do objeto da aludida concorrência, em contrapartida ao montante destinado ao seu pagamento.
De acordo com a cláusula 1 do edital em discussão, a licitação tem por objeto o "fornecimento, instalação, gerenciamento e manutenção do sistema de geração de imagens e monitoramento fotoeletrônico do trânsito, conjunto semafórico temporizado dotado de dispositivo registrador de imagens contra o cometimento de infração no avanço de sinal, excesso de velocidade e parada sobre a faixa de pedestre no Município de Içara, complementado por dispositivos de comunicação visual para o trânsito".
Em termos singelos, pretende a Administração Pública efetuar a locação de equipamentos para a fiscalização do trânsito no município, envolvendo, também, sua instalação e manutenção.

Em conformidade com as informações apresentadas no documento de fls. 86, constata-se que durante o período de vigência contratual previsto na cláusula 8.1 do edital (48 meses), a própria Municipalidade estima um repasse à futura contratada da ordem de R$ 11.612.160,00 (onze milhões, seiscentos e doze mil, cento e sessenta reais), equivalente a R$ 241.920,00 (duzentos e quarenta e um mil, novecentos e vinte reais) por mês, frise-se, para locação, instalação e manutenção dos equipamentos destinados à fiscalização do trânsito no município.

No entender desta Instrução, a destinação da quantia que se apresenta é exagerada, furtando-se a qualquer critério de razoabilidade e bom senso, principalmente se levarmos em conta o fim a que se destina proporcionalmente ao ônus que trará à empresa com a manutenção dos referidos equipamentos.

A situação em apreço atinge frontalmente o princípio da moralidade, insculpido no citado artigo 37 da Constituição Federal, assim como outros aos quais deve o Administrador Público, no exercício de sua função, estrita e incondicional obediência, tal qual o da eficiência e o da supremacia do Poder Público.

E tais assertivas justificam-se pelo fato de se estar conferindo ao adjudicante posição extremamente privilegiada na contratação, colocando-o em desigualdade (a seu favor, é claro) perante a Municipalidade, assegurando-lhe a garantia de auferir vantagens notoriamente excessivas, não condizentes com as atividades a serem executadas, em flagrante prejuízo aos interesses da coletividade.

Na lição do mestre Celso Ribeiro Bastos, in "Curso de Direito Administrativo" - São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002, p. 48:

"A Administração existe para a realização dos fins previstos na lei. Porém, os interesses legais representam conveniências e necessidades da própria sociedade, jamais vantagens ou conveniências privadas.

Nesse conflito entre o coletivo e o individual reconhece-se a predominância do primeiro. De fato, seria inconcebível que à luz da defesa dos interesses individuais comuns se pudesse prejudicar a realização de fins coletivos, tendo em vista a satisfação de interesses meramente isolados, concretizados em uma ou algumas poucas pessoas." E a seguir complementa:

"Essa supremacia do interesse coletivo tem que encarnar privilégios legítimos. Vale dizer, recursos jurídicos que o Direito Administrativo dispõe e que são absolutamente indispensáveis para o atingimento dos fins coletivos, mediante o menor custo possível para o cidadão."

Conceituando o princípio em questão, cita o autor as palavras de Hauriou (p. 58 da obra citada), no qual se deve entender por moralidade, na Administração Pública:

"o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração; implica saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto..."

Importante deixar claro que não pretende esta Instrução, com tais comentários, sugerir que o procedimento adotado pela Administração Pública tenha sido previamente engendrado de modo a beneficiar o futuro contratante, em detrimento aos interesses públicos.

O que se deseja é demonstrar que a própria Administração Pública, ao elaborar a estimativa do custo que adviria do contrato a ser firmado com o adjudicante, já que tinha pleno conhecimento de que despenderia (ou deixaria de arrecadar) algo em torno de R$ 11.612.160,00 (onze milhões, seiscentos e doze mil, cento e sessenta reais) apenas com a locação, instalação e manutenção de equipamentos, e, mesmo assim, permaneceu silente a respeito, ao invés de corrigir o equívoco cometido.

O representado, Sr. Heitor Valvassori – Prefeito de Içara, às fls. 142 a 144, traz as seguintes argumentações:

> No que diz respeito a este item razão igualmente não assiste ao representante, pois a forma de pagamento realizada, está em total sintonia com os princípios norteadores do Direito Administrativo, pois de tal forma o ônus do Município seria nulo, haja vista que o recebimento da empresa vencedora existiria com a ocorrência de infrações de trânsito, e somente após o seu pagamento.
> Não existe no ordenamento jurídico qualquer vedação quanto ao recebimento dos valores através do descrito no Contrato.
> Ressalta-se, ainda, que a Lei 8.666/93 em seu art. 55 não fora desrespeitado,- pois quando o legislador colocou no texto a necessidade de existência de preço, não exigiu de forma alguma que tal preço deveria ser expressado em valor numérico, mais sim uma forma de pagamento, na qual a contratada e contratante. soubessem como seria o adimplemento contratual.
> Marçal Justen Filho ensina:
> O ato convocatório já definiu as regras gerais acerca do preço, condições de pagamento, de reajuste e de atualização monetária, tal como afirmado nos comentários do art. 40 XIV. A proposta do particular torna certo e preciso o montante do preço, excetuados os casos em que os valores indeterminados mas determináveis, tal como se passa quando o preço não seja global."4
> Percebe-se que a Administração Municipal cumpriu na integralidade o disposto na legislação.
> Por derradeiro, no que tange à vedação do art. 167 da Constituição Federal, verifica-se de forma cristalina apenas a proibição de vinculação de receitas de impostos, fato este que não diz respeito ao fato existente nos autos pois a arrecadação diz respeito a MULTA de trânsito não necessitando de maiores explicações.
> D) PRAZO DE PAGAMENTO SUPERIOR A 30 (TRINTA) DIAS, EM CONTRARIEDADE AO DISPOSTO NO ART. 40, XIV, "a", DA LEI 8.666/93
> O item 6.4 que discorre sobre a forma de pagamento assim descreve:
> "6.4. Condições de pagamento: mensalmente, até o dia 10 (dez) do mês subseqüente ao da prestação de serviços, após a apresentação das Notas Fiscais, acompanhadas de ofício emitido pelo Município de Içara/SC indicando o valor a ser pago pela prestação de serviços naquele período específico, com antecedência mínima de 03 (três) dias úteis anteriores a data dopagamento..
> A forma de pagamento descrita no Edital, está em total consonância com o art. 40 XIV, "a" da Lei 8.666/93, pois prevê o pagamento todo dia 10 (dez) de cada mês, perfazendo pagamentos mensais dentro do prazo determinado por lei.
> E) INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE A EMPRESA CONTRATANTE E O MOTORISTA INFRATOR
> As alegações referente a este ponto, fogem à lógica jurídica, pois não existe condição de cada infrator participar do juste realizado pela Administração Pública e a empresa contratada.
> A competência do Poder Público em autorizar a vencedora a prestar o serviço nada tem haver com qualquer participação dos condutores de veículos, não existindo possibilidade de procrastinação nos moldes elencados.

Os itens 9.1 e 11.1, do Edital de Concorrência n.º 036/2005, fixaram as seguintes regras:

> 9.1. O Município de Içara repassará à licitante contratada os valores devidos referentes ao cumprimento do objeto do presente edital mensalmente, de acordo com a apuração dos valores depositados em conta corrente em nome do Município de Chapecó, referente ao pagamento dos autos de infração provenientes da prestação de serviços ora licitada. Será repassado à Contratada o percentual disposto em sua proposta de preços, em conformidade com o anexo IV do presente edital, comprovada pela apresentação por parte do Município de Chapecó do extrato bancário da referida conta.
> (...)
> 11.1. A Contratante repassará à Contratada corno contrapartida da prestação de serviços objetivada pelo presente, o percentual máximo de 65% do valor depositado em conta corrente específica designada a recebimento de infrações de trânsito resultantes da prestação de serviços ora contratada, após realizados os descontos referentes a FUNSET e DETRAN.

São cinco questões levantadas pelo representante mas três delas acolhidas no Parecer DMU que serão analisadas:

A) A primeira é o tipo de contrato – chamado de contrato de risco

A Administração Pública Municipal submeteu a futura contratada à condição de imprevisível risco, dependente de evento incerto, estando à mercê da espontânea iniciativa do pagamento da infração de trânsito pelo motorista infrator para, após, e somente nesta hipótese (de pagamento) receber o quinhão contratado.

Neste tipo de contrato, o Tribunal de Contas já se posicionou da seguinte forma:

> **Prejulgado 1199**. Somente é admissível o contrato de risco (ad exitum) na Administração Pública quando o Poder Público **não despender qualquer valor**, sendo **a remuneração do contratado exclusivamente** os honorários pela sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados pelo juízo na sentença condenatória.
> Não é admissível a **celebração de contrato pela Administração onde esteja previsto que o contratado perceberá, a título de remuneração, um percentual sobre as receitas auferidas** pelo entre com as ações administrativas ou judiciais exitosas promovidas pelo contratado, **pois neste caso seria imperiosa a inclusão de cláusula contendo o valor do contrato e observâncias das normas orçamentárias e financeiras, que exigem previsão de receitas e despesas**.
> **Prejulgado 1213**. Somente é admissível o contrato de risco (ad exitum) na Administração Pública quando o Poder Público **não despender qualquer valor**, sendo **a remuneração do contratado exclusivamente o valor das inscrições em concurso público pago pela interessados**. (grifou-se)

Na cláusula quinta do Contrato n.º 119-05 (fls. 104), há previsão de pagamento para realocação dos equipamentos relacionados no Edital, fixado em R$3.000,00 (três mil reais) que deverão ser repassados à Contratada após a emissão da Ordem de Serviço emitida pela Contratante, designando a transferência do equipamento.

Também na mesma cláusula, prevê o contrato, no caso realizada aferição extraordinária dos equipamentos ora contratados pelo INMETRO que, direta ou indiretamente tenham sido necessários por decorrência de ato da Contratante. Caberá ao Município o ressarcimento à Contratada dos valores comprovados mediante a apresentação das faturas emitidas pelo Instituto Nacional de Regulamentação e Metrologia – INMETRO.

Portanto, o Contrato celebrado pelo Município, a empresa tem direito além dos pagamentos acima citado, também será remunerado pela porcentagem das multas.

B) A segunda questão é quanto à utilização da receita arrecada com a cobrança das multas de trânsito para o pagamento da contratada.

Segundo o artigo 320, Lei n.º 9.503/1997, Código de Trânsito Brasileiro, a receita arrecadada com a cobrança das multas de trânsito será aplicada, exclusivamente, em sinalização, engenharia de tráfego, de campo, policiamento, fiscalização e educação de trânsito. A Deliberação CONTRAN n° 33, de 03.04.2002, veio explicitar as formas de aplicação como segue:

> Art. 1º - Explicitar as formas de aplicação da receita arrecadada com a cobrança das multas de trânsito, prevista no caput do art. 320 do Código de Trânsito Brasileiro:
> I - A sinalização é o conjunto de sinais de trânsito e dispositivos de segurança colocados na via pública com o objetivo de garantir sua utilização adequada, compreendendo especificamente as sinalizações vertical e horizontal e os dispositivos e sinalizações auxiliares, tais como:
> a) dispositivos delimitadores; b) dispositivos de canalização;
> c) dispositivos e sinalização de alerta; d) alterações nas características do pavimento; e) dispositivos de uso temporário, e f) painéis eletrônicos.
> II - As engenharias de tráfego e de campo são o conjunto de atividades de engenharia voltado a ampliar as condições de fluidez e de segurança no trânsito, tais como:
> a) a elaboração e atualização do mapa viário do município;

> b) o cadastramento e implantação da sinalização;
> c) o desenvolvimento e implantação de corredores especiais de trânsito nas vias já existentes;
> d) a identificação de novos pólos geradores de trânsito, e
> e) os estudos e estatísticas de acidentes de trânsito.
> III - O policiamento e a fiscalização são os atos de prevenção e repressão que visem a controlar o cumprimento da legislação de trânsito, por meio do poder de polícia administrativa.
> IV - A educação de trânsito é a atividade direcionada à formação do cidadão como usuário da via pública, por meio do aprendizado de normas de respeito à vida e ao meio ambiente, visando sempre o trânsito seguro, tais como:
> a) publicidade institucional; b) campanhas educativas; c) eventos;
> d) atividades escolares; e) elaboração de material didático-pedagógico;
> f) formação e reciclagem dos agentes de trânsito, e
> g) formação de agentes multiplicadores.
> Art. 2º - As ações relacionadas nesta Portaria têm caráter exemplificativo.

A rigor, conforme prescreve o artigo 320, não poderia a contratada ser remunerada através da receita arrecadada com multas de trânsito. Entretanto, devido a vários fatores como a falta de pessoal para fiscalização, poderia se enquadrar em ações de fiscalização, principalmente quando estes estão em área de escolas, hospitais, etc., substituindo o policial. Portanto, estaria autorizada a contratada ser remunerada através das multa de trânsito.

C) A terceira questão é a forma de pagamento da contratada, previsto no item 9.1, do Edital de Concorrência n.º 03/2005, da Prefeitura de Içara, que fixou a seguinte regra:

> 9. Da forma de pagamento
> 9.1. O Município de Içara/SC repassará à licitante contratada os valores devidos referentes ao cumprimento do objeto do presente edital mensalmente, de acordo com a apuração dos valores depositados em conta corrente específica para fins de arrecadação de infrações de trânsito resultante do monitoramento eletrônico ora licitado, em nome do Município de Içara/SC.
> Será repassado à Contratada **o percentual** disposto em sua proposta de preços, observados os limites dispostos no item 14.2 do presente, comprovada pela apresentação por parte do Município de IÇARA/SC do extrato da referida conta.
> (...)
> 12.2 O percentual estimado para a presente contratação é de**, no máximo, 70% da apuração dos valores depositas em conta corrente** em nome do Município de Içara/SC, conforme disposto no item 9.1 acima, **após deduzidos os percentuais legalmente devidos à FUNSET, CIASC, Correios e Tarifas bancárias**. (grifou-se)

Neste caso as decisões do Tribunal de Contas, são contrárias a forma de pagamento previsto neste tipo de objeto, como segue:

- REP – 01/03711686, representação contra o Edital n.º 02/2001, da Prefeitura de Porto União, o Tribunal Pleno decidiu:

> 6.1. Conhecer da Representação formulada nos termos do art. 113, §1°, da Lei Federal n. 8.666/93, para, no mérito, **considerá-la procedente em parte**, tendo em vista a caracterização das seguintes **ilegalidades** observadas no Edital de Concorrência n. 002/2001, da Prefeitura Municipal de Porto União:
> 6.1.1. (...)
> **6.1.4. pagamento, pela Administração pública, sem autorização legal, do prestador de serviço contratado por meio de participação no resultado da receita de multas de trânsito, contrariando as diretrizes básicas do Sistema e da Política Nacional de Trânsito e atentando contra os princípios de Finanças Públicas."**
> 6.2. Fixar, com fundamento no art. 29, §3º, da LC n. 202/2000 c/c art. 32 do RI do TCE, o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da publicação desta Decisão no Diário Oficial do Estado, para que a Prefeitura Municipal de Porto União adote providências no sentido de **sustar a licitação**, em face das ilegalidades enumeradas nos itens 6.1.1 a 6.1.4 desta Decisão, encaminhando a este Tribunal de Contas cópia do ato de sustação. (grifou-se)

- REP – 01/01640266, representação contra o Edital n.º 02/2001, da Prefeitura de Balneário de Camboriu, o Tribunal Pleno decidiu:

> Decisão n. 1396/2003
> 6.1. Conhecer da Representação formulada nos termos do art. 113, §1°, da Lei Federal n. 8.666/93, para, no mérito, considerá-la procedente, tendo em vista a constatação de irregularidades no Edital de Licitação n. 002/2001.
> 6.2. Assinar o prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos arts. 29, §3º, da Lei Complementar 202/2000 c/c o art. 32 do Regimento Interno desta Corte de Contas, para que a Prefeitura Municipal de Balneário Camboriú comprove a este Tribunal a adoção de providências visando **sustar o Edital de Concorrência Pública n. 002/2001,** com remessa de cópia do ato de sustação, em virtude das seguintes **ilegalidades** constatadas em referido edital pelo Órgão Instrutivo:(...)
> **6.2.4. pagamento do prestador de serviço contratado por meio de participação no resultado da receita de multas de trânsito, sem autorização legal, contrariando as diretrizes básicas do Sistema e da Política Nacional de Trânsito, bem como atentando contra os Princípios de Finanças Públicas.** (grifou-se)

Diante da Decisão 1396/2003 exarada, o Sr. Antônio Manoel Soares Santa, Prefeito a época de Balneário de Camboriu, interpôs recurso, autuado sob o nº REC-03/00100981, onde Tribunal Pleno, em 14.05.03, na Decisão n. º 1396/2003, ratificou na íntegra a decisão do REP-01/01640226.

- Eco - 06/00530035, Edital n.º 02/2001, da Prefeitura de Chapecó, o Tribunal Pleno decidiu:

> Decisão n.º 3607/2006
> 6.1. **Argüir as ilegalidades abaixo descritas**, constatadas no Edital de Concorrência n. 321/2006, de 24/10/2006, da Prefeitura Municipal de Palhoça, cujo objeto é a **contratação de empresa especializada na implantação, operacionalização, manutenção e elaboração de projeto executivo de um Sistema de Registro de Infrações de Trânsito**, através da captura de placas dos veículos, envolvendo também o tratamento das informações em formas, quantidades e especificações técnicas descritas no edital e em seus anexos, para fins de fiscalização eletrônica das vias públicas do município de Palhoça, com valor máximo previsto de R$ 5.678.400,00, e apontadas pelo Órgão Instrutivo no Relatório DMU n. 2.172/2006 e pelo MP/Tribunal de Contas:
> 6.1.1. **edital prevendo o pagamento à empresa adjudicante do certame de parte dos valores efetivamente auferidos pela Administração Municipal com as infrações de trânsito, caracterizando contrato de risco sem a existência de uma proposta financeira concreta, contrário ao entendimento deste Tribunal e em afronta aos princípios da legalidade e moralidade previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, bem como ao princípio da supremacia do interesse público** (item II.1 do Relatório DMU);
> (...)
> 6.2. Determinar, cautelarmente, com fulcro no art. 6º, inciso III, da Instrução Normativa n. TC-01/2002, ao Sr. Ronério Heiderscheidt - Prefeito Municipal de Palhoça, **que promova a sustação do procedimento licitatório até pronunciamento definitivo desta Corte de Conta**s. (grifou-se)

Diante da Decisão do Tribunal Pleno de n.º 3607/2006, o Prefeito anulou o Edital.

Entretanto, no Eco-06/00558550 (Concorrência Pública n.º 06/2006, da Prefeitura de Timbó), que continha mesma restrição da forma de pagamento da contratada, o Tribunal Pleno, na Sessão de 21/03/2007, considerou o Edital em consonância com o artigo 40, da Lei n.º 8.666/93, onde se fundamentou no fato de que a Administração Pública não teria despesa com o contrato e também no princípio da economicidade.

Todavia, nesta contratação deste Edital, há despesas previstas na Cláusula Quinta do Contrato e não há estudos que comprovem que a forma de pagamento adotada seja mais econômica para a Administração.

Portanto, o questionamento apresentado pelo representante deve ser acolhido e a representação conhecida quanto a este item.

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto:

3.1 Conhecer a Representação em análise, formulada nos termos do art. 113, §1°, da Lei Federal n. 8.666/93, para, no mérito, considerá-la, **PROCEDENTE** quanto aos seguintes aspectos:

3.1.1 exigência de comprovação de qualificação técnica profissional bem como de qualificação técnica operacional em desacordo com o disposto no artigo 30, II, §1°, 1 c/c § 2° e § 5° da Lei n° 8.666/93 (item 2.1, do Relatório, fls. 158 a 165);

3.1.2 critério de julgamento técnico lastreado na quantidade de equipamentos instalados e existência de atestados acervados, próprios da fase de habilitação, em contrariedade ao previsto no artigo 27, II, 45 e 46 da Lei n° 8.666/93 (item 2.2, do Relatório, fls. 166 a 175); e

3.1.3 pagamento à empresa adjudicante do certame, percentual sobre os valores efetivamente auferidos com as infrações de trânsito, caracterizando realização de futuro contrato de risco, contrário ao entendimento deste Tribunal e em afronta aos princípios da legalidade e moralidade previstos no artigo 37, "caput", da Constituição Federal, bem como ao princípio da supremacia do interesse público (item 2.3, do Relatório, fls. 175 a 189)

3.2 APLICAR ao Sr. Heitor Valvassori, Prefeito de Içara, CPF nº 179.377.019-00, com fundamento no art. 70, II, da Lei Complementar c/c o art. 109, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, multa, em face das ilegalidades evidenciadas no Edital de Concorrência Público nº 004/2005, da Prefeitura de Içara e apontadas nos itens 2.1, 2.2 e 2.3, do Relatório.

3.3 Considerar ilegal o Edital de Concorrência n.º 036/2005, da Prefeitura de Içara e o Contrato dele decorrente, face das irregularidades constantes dos itens 4.3.4 e 9.1 e itens 2.5 e 2.6, do Anexo II, do Edital, apontadas nos itens 2.1, 2.2 e 2.3, do Relatório.

3.4 Dar ciência deste Relatório à Câmara Municipal de Içara para que adote as medidas necessárias à sustação do Contrato de n. 119-05, nos termos do disposto no art. 36, §2º, "a", da Lei Complementar n.º 202/00.

3.5 Dar ciência deste Relatório a Sra. Sandra Marques Brito - representante e ao Sr. Heitor Valvassori - Prefeito de Içara.

É o Relatório.

TCE/DLC/INSP.2/DIV.4, em 02 de maio de 2007.

Luiz Carlos Uliano Bertoldi
Auditor Fiscal de Controle Externo

Em: ____ / ____ / _____

Mirian Teresinha Demonti Rosa
Chefe de Divisão

Em: ____ / _____ / _____

Otto César Ferreira Simões
Coordenador da Inspetoria 2

DE ACORDO

À elevada consideração do Exmo. Sr. Relator, ouvido preliminarmente o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

TCE/DLC/INSP.2/DIV.4, em ____ / ____ / ____

Edison Stieven
Diretor da DLC