

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BARBALHA - CEARÁ

RECURSO ADMINISTRATIVO

Tomada de Preços Nº 2022.10.17.1

RECORRENTE: BRASLIMP TRANSPORTES ESPECIALIZADOS LTDA
RECORRIDA: WASTE COLETA DE RESÍDUOS HOSPITALARES LTDA

Braslimp Transportes Especializados Ltda., sociedade empresária, com sede e foro jurídico em Fortaleza-Ceará, à Rodovia Quarto Anel Viário, nº 2346, Bairro: Pedras, inscrita no CNPJ sob o nº 12.216.990/0001-89 (**Doc. 01**), consoante contrato social consolidado em anexo (**Doc. 02**), através de seu representante legal ao final assinado (**Doc. 03**), vem com o devido respeito apresentar **Recurso Administrativo** contra a decisão que declarou a empresa **WASTE COLETA DE RESÍDUOS HOSPITALARES LTDA** habilitada na TOMADA DE PREÇOS Nº 2022.10.17.1 da Prefeitura Municipal de Barbalha/Ceará, conforme as razões de fato e de direito a seguir trazidas.

1. DOS FATOS

Como é cediço, a Prefeitura Municipal de Barbalha/CE publicou, por intermédio de sua Comissão Permanente de Licitação, o Edital da TOMADA DE PREÇOS Nº 2022.10.17.1, cujo objeto é a contratação de serviços especializados de gerenciamento de resíduos de saúde (coleta, transporte e incineração) do Município de Barbalha/CE.

Neste sentido, após a fase de inicial de análise da documentação de habilitação das empresas participantes, a licitante WASTE foi considerada habilitada.

No entanto, após avaliação detida do que foi apresentado pela WASTE, verificou-se que a documentação de habilitação da recorrida se encontra viciada, deixando de cumprir com os requisitos mínimos estabelecidos pelo Edital.

Assim, a decisão prolatada merece reforma, uma vez que vai de total encontro aos princípios mais básicos que regem não só as licitações, mas também os atos administrativos em geral.

Senão, vejamos.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

DOS VÍCIOS NA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO DA RECORRIDA. DA VEDAÇÃO À JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS EXIGIDOS PELO EDITAL. DOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO DAS PROPOSTAS.

De acordo com o instrumento convocatório, estabelece-se o seguinte como condição para participação na licitação:

4. DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

4.1. Somente poderão participar desta licitação, as empresas inscritas no Cadastro de Fornecedores da Prefeitura Municipal de Barbalha/CE, ou que atendam todas as condições de cadastramento da Prefeitura, de acordo com o art. 22, § 2º, da Lei Federal n. 8.666/93 e suas alterações posteriores, que exerçam atividades relacionadas com o objeto desta licitação na área de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos oriundos dos serviços de saúde (**Lixo Hospitalar**), com a apresentação dos documentos exigidos no capítulo da habilitação;

Ora, o Edital é suficientemente claro e explícito ao afirmar que **SOMENTE** poderão participar da licitação as empresas inscritas no Cadastro de Fornecedores da Prefeitura Municipal de Barbalha/CE.

Nessa toada, é óbvio e ululante que, para estarem aptos a participar do certame, os participantes devem necessariamente apresentar seu cadastro no CRC do município licitante, seguindo a expressa previsão do item 4.1 do Edital.

Frise-se ainda que a referida exigência não é aleatória, decorrendo diretamente do texto legal, como se afere do artigo 22, § 2º da Lei 8.666/93:

Art. 22. São modalidades de licitação:

(...)

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

Portanto, a Lei Geral de Licitações prevê uma minúcia documental para a modalidade de Tomada de Preços, de modo que só serão aceitos os interessados devidamente cadastrados no órgão licitante.

Caso não se apresente o referido documento, faz-se imperiosa a exclusão do licitante da disputa, posto que fere de morte às condições de participação estabelecidas. Inclusive, deve-se destacar que o Edital é claro ao indicar a expressão que denota exclusão, "somente poderão participar desta licitação", não deixando margem para discussão acerca do cumprimento da exigência.

E é justamente o que ocorre no presente caso. Analisando a documentação de habilitação da empresa WASTE, verifica-se que esta simplesmente NÃO APRESENTOU O CRC DO MUNICÍPIO DE BARBALHA, em flagrante e frontal descumprimento ao item 4.1 do Edital e ao artigo 22, §2º da Lei 8.666/93, o que deveria ter ensejado a sua inabilitação do certame.

Além disso, deve-se abordar ainda o que o Edital exige a título de Regularidade Fiscal e Trabalhista, em seu item 8.2.2:

8.2. Documentação relativa à Regularidade Fiscal e Trabalhista

(...)

8.2.2. Prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante.

Como se afere do supra transcrito item, é exigido dos licitantes a apresentação da Prova de Inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal da sede do licitante.

Frise-se que tal documento também decorre diretamente da Lei 8.666/93, em seu artigo 29, II:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

(...)

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

Ocorre que a WASTE NÃO APRESENTA o referido Cadastro de Contribuintes, mas sim o seu Alvará de Licença para Funcionamento, que se trata de documento totalmente diverso, e que não atende de forma alguma o requerido pelo item 8.2.2.

Nobre Julgador, não há como se confundir um Alvará de Funcionamento com o Cadastro de Contribuintes nos âmbitos Estadual e Municipal. Enquanto o primeiro diz respeito ao documento que autoriza a empresa a exercer suas atividades no endereço cadastrado, o segundo se refere ao cadastro de contribuinte feito junto aos entes Estadual e Municipal para recolhimento de ICMS ou ISS, conforme a atividade desenvolvida.

Basta se verificar o que foi apresentado a tal título pela empresa CRIL EMPREENDIMENTOS AMBIENTAL LTDA, no âmbito do presente torneio, que também é sediada no Estado da Paraíba, tendo enviado seu Cadastro no SINTEGRA da Paraíba, referente ao ICMS, a nível estadual, e também o Cadastro de Contribuinte Municipal, referente ao ISS, emitido pela SEFIN do seu município Sede.

Dessa forma, para fins de atendimento ao item 8.2.2 do Edital e ao artigo 29, II, da Lei nº 8.666/93, a WASTE deveria ter apresentado tais Cadastros de Contribuintes, o que simplesmente não aconteceu, tendo enviado o seu Alvará de Funcionamento, que se trata de documento completamente diverso e irrelevante para a comprovação pretendida.

Com efeito, diante de tais vícios, é inequívoco que o procedimento correto seria declarar a WASTE como **INABILITADA** do presente procedimento licitatório, em virtude do cristalino descumprimento ao Edital.

Ilustre Julgador, a **legislação que rege as aquisições públicas veda a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta, nos termos do art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, razão pela qual não pode ser sanada em sede de diligência a irregularidade vislumbrada na documentação da empresa recorrida. Veja-se:**

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

*§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**”*

utro não é o entendimento de Jessé Torres Pereira Júnior. Cite-se:

“A Comissão ou a autoridade está proibida de deferir ou ordenar a diligência se esta tiver por objeto a inclusão de documento ou informação que deveria haver acompanhado a proposta (também a documentação). A vedação guarda simetria com os arts. 396 e 397 do Código de Processo Civil, dos quais resulta que a petição inicial deve vir instruída com os documentos destinados a provar as alegações do autor, sendo-lhe vedado trazê-los posteriormente, a menos que comprove que deles não dispunha ou se se referirem a fatos ocorridos depois de articulados na peça vestibular.

No caso do processo administrativo da licitação, cada licitante sabe, em face das exigências do edital, quais os documentos e informações que deverão estar nos respectivos envelopes. Não os trazer significa descumprir o edital, acarretando-lhe a inabilitação ou desclassificação da proposta. A proibição de serem aceitos posteriormente respeita o direito dos demais licitantes ao processamento do certame de acordo com a exigência do edital. Daí a Comissão ou a autoridade superior sujeitar-se a recurso interponível pelo licitante que considerar abusiva a realização de diligências que abra oportunidade indevida a outro concorrente.”

(PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 523 e 524)

A vedação à inclusão posterior de documentos é acatada pela jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal da 5ª Região:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. JUSTIFICATIVAS ACEITAS APÓS A ABERTURA DAS PROPOSTAS. INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR DA PROPOSTA. ART. 43, PARÁG. 3o. DA LEI 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE. AGTR PROVIDO. 1. A aceitação de justificativas das empresas licitantes após a abertura das propostas, cria uma situação de flexibilidade no mínimo inusitada, já que tal justificativa, prevista no item 5.5.2 do Edital, deveria constar da própria proposta, como requisito de sua firmeza e sinceridade. 2. O art. 43, parág. 3o. da Lei 8.666/93 faculta à Comissão, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligências para esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedando, entretanto, a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, o que ocorreu in casu. 3. AGTR provido, prejudicado o regimental.”

(AG 200505000221387, Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, TRF5 - Segunda Turma, 17/10/2005)

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DISCRIMINADA DE CUSTOS. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA DO EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

[...]

3. O momento adequado para que o agravante apresente o custo de cada item exigido no edital, bem como para demonstrar a incidência da hipótese prevista na parte final do parág. 3º do art. 43 da Lei 8.666/93, é o da apresentação da proposta, de modo que, ultrapassada essa fase, dá-se a chamada preclusão consumativa, não havendo mais como lhe permitir a apresentação de qualquer documento."

(Tipo Recurso: Agravo de Instrumento. Número do Recurso: 2005.05.00.006438-5. Tribunal: Tribunal Regional Federal - 5ª Região, Data do Julgamento: 05/JUL/2005. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho)

Outros Tribunais Pátrios corroboram com esse posicionamento:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. ÓBICE LEGAL. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR.

[...]

NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO EM FACE DA EXCLUSÃO DE LICITANTE POR TER APRESENTADO DOCUMENTAÇÃO IRREGULAR, EIS QUE COMPETE AOS LICITANTES AGIR COM ZELO NA VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA, CUJA APRESENTAÇÃO A POSTERIORI ENCONTRA ÓBICE NO ART. 43, § 3º, DA LEI Nº 8.666/93."

(TJDF - Apelação Cível: APL 66354720088070001 DF 0006635-47.2008.807.0001 Relator(a): MARIO-ZAM BELMIRO. Julgamento: 02/09/2009. Órgão Julgador: 3ª Turma Cível. Publicação: 19/10/2009, DJ-e Pág. 139)

"ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PÚBLICA. PROCESSO DE HABILITAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA NO EDITAL NÃO APRESENTADA POR QUALQUER DOS LICITANTES. INABILITAÇÃO DE APENAS UM DOS CONCORRENTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DE DOCUMENTOS ESSENCIAS POR VIA DE DILIGÊNCIAS EMPREENDIDAS PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. DOCUMENTOS QUE SE MOSTRAVAM INDISPENSÁVEIS NO MOMENTO DE SUA APRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE VERIFICADA. ATO ADMINISTRATIVO QUE AUTORIZOU A HABILITAÇÃO DAS EMPRESAS CONCORRENTES FULCRADO EM ERRO DE FATO. CONVALIDAÇÃO IMPOSSIBILITADA. ÓBICE LEGAL. ARTIGO 43 DA LEI N.º 8.666/93. AFRONTA

AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E MORALIDADE. INVALIDAÇÃO DO ATO QUE SE IMPÕE. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA.”

(Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Remessa Oficial Nº. 2005.004848-3. Data do Julgamento: 30/MAR/2006. Relator: Expedito Ferreira)

No mesmo sentido é a jurisprudência pacífica do TCU:

“Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes.”

(TCU, Acórdão 2873/2014 – Plenário, Relator: Augusto Sherman)

“A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU.”

(TCU, Acórdão 918/2014 – Plenário, Relator: Aroldo Cedraz)

“É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

(TCU, Acórdão 4827/2009 - Segunda Câmara)

“É vedada à Administração a aceitação de informações não escritas ou que deveriam constar dos documentos e propostas como elemento de julgamento da licitação.”

(TCU, Decisão nº. 635, Plenário, Rel. Min. Paulo Affonso Martins de Oliveira, DOU de 23.10.1996)

Assim sendo, verifica-se que não é possível que a empresa WASTE permaneça habilitada no presente certame, na medida em que apresentou documentação insuficiente para suprir a exigência contida nos itens 4.1 e 8.2.2 do Edital, não sendo possível a realização de diligências para sanar os referidos equívocos. Portanto, **deve ser reformada a decisão proferida por esta Ilustrada Comissão, no sentido de inabilitar a referida empresa do presente procedimento licitatório.**

Com efeito, merece reforma a decisão administrativa que declarou a WASTE como habilitada no presente certame, **uma vez que esta não obedeceu a todas as determinações do ato convocatório e da legislação pátria plenamente aplicável ao caso**, conforme foi demonstrado, mormente em razão da redação do art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93, o qual preconiza que devem ser observadas a legalidade e a vinculação dos atos administrativos realizados no certame às determinações do instrumento convocatório. Senão vejamos:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Com efeito, tendo em vista que a licitante não obedeceu aos critérios estabelecidos no Edital, a decisão administrativa trazida à baila fere, ainda, o princípio do julgamento objetivo, malferindo, além do art. 3º, caput, os seguintes dispositivos da Lei nº. 8.666/93:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[...]

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

[...]

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

[...]

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

A Administração não pode criar critérios de julgamento não inseridos no Edital ou deixar de seguir os que já estão ali definidos, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo, visto que o *“edital não pode transferir para a Comissão a definição dos critérios de julgamentos; estes devem estar previamente explicitados no edital, sob pena de entregar-se à subjetividade da Comissão o julgamento das propostas”* (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 539).

Portanto, estipulados os critérios e exigências a serem obedecidos pelos licitantes, a Administração Pública deve-lhes estrita observância, não sendo cabível evadir-se das regras que ela própria determinou e às quais aderiram os licitantes.

Veja-se que o entendimento pacificado na jurisprudência pátria é justamente nesse sentido, de que a Administração **não pode desconsiderar o que foi estabelecido no Edital ao realizar os julgamentos num procedimento licitatório**. Cite-se, neste sentido, os seguintes julgados do STJ:

“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.

2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.

3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Recurso especial não conhecido.”

(REsp 1384138/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

“ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO DE CANDIDATA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E À POSSE NO CARGO. SITUAÇÃO PECULIAR. PREVISÃO EDITALÍCIA DE POSSIBILIDADE DE PROVIMENTO INFERIOR AO NÚMERO DE VAGAS.

1. O candidato aprovado em concurso público dentro das vagas previstas tem direito líquido e certo à nomeação. Precedentes.

2. No presente caso, o edital condiciona as nomeações à necessidade do serviço, disponibilidade financeira e orçamentária e existência de cargos vagos, não vinculando a Administração à nomeação de número determinado de candidatos.

3. Dessa forma, deve prevalecer o estabelecido no instrumento convocatório, em atenção aos princípios da vinculação ao edital e da discricionariedade da Administração Pública.

4. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 37.249/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

Neste diapasão, cumpre que seja dado provimento ao presente pleito, a fim de que seja a empresa WASTE inabilitada do torneio em tela, em virtude do claro descumprimento às referidas cláusulas do Edital, conforme sobejamente demonstrado.


3. DO PEDIDO

Diante de tudo o que restou acima exposto, a recorrente roga a Vossa Senhoria que seja dado provimento aos argumentos soerguidos na presente peça, **de modo a reformar a decisão que declarou a WASTE COLETA DE RESÍDUOS HOSPITALARES LTDA habilitada na TOMADA DE PREÇOS Nº 2022.10.17.1 da Prefeitura Municipal de Barbalha/CE**, em razão da clara irregularidade na documentação de habilitação apresentada pela referida empresa, conforme sobejamente demonstrado, dando-se regular prosseguimento ao procedimento licitatório sem a participação desta.

Nestes Termos,
Pede e Espera Deferimento.

Fortaleza, 22 de Novembro de 2022.

Braslimp Transportes Especializados Ltda.



Francisco Guilherme de Aguiar
Sócio-Diretor