



PARECER

Processo administrativo nº 001765/2022

Origem: Secretaria Municipal de Transporte, Obras e Serviços Urbanos

Objeto: Pregão Eletrônico nº 027/2022. Contratação de empresa para prestação de serviços de armazenamento, transporte e destinação final dos resíduos sólidos urbanos domiciliares classe II – A (sólidos urbanos), do município de Itarana/ES, para aterro sanitário licenciado por órgão competente.

Recorrentes: Badal Transportes e Serviços – Eireli
Ambiental Coleta de Resíduos e Serviços LTDA

Recorrida: Eco Vila Soluções Ambientais Eireli

Exmo. Prefeito em exercício,
Sr. Ozéias Baldotto

I - RELATÓRIO

Tratam-se de Recursos Administrativos interpostos pelas licitantes **BADAL TRANSPORTES E SERVIÇOS – EIRELI, CNPJ nº 20.732.283/0001-73**, e **AMBIENTAL COLETA DE RESÍDUOS E SERVIÇOS LTDA, CNPJ nº 12.073.525/0001-36**, respectivamente às fls. 207/208 e 214/225, devidamente qualificadas nos autos, por meio de seus representantes legais, contra a decisão do Pregoeiro Oficial que **habilitou e declarou vencedora** do Lote 01 (itens 1 e 2) do Pregão Eletrônico 027/2022 a licitante **ECO VILA SOLUÇÕES AMBIENTAIS EIRELI, CNPJ 05.808.328/0001-52**.

O Pregão Eletrônico nº 027/2021 tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de armazenamento, transporte e destinação final dos resíduos sólidos urbanos domiciliares classe II – A (sólidos urbanos), do Município de Itarana/ES, para aterro sanitário licenciado por órgão competente.

Após as publicações do Edital Pregão Eletrônico nº 027/2021 nos portais e meios oficiais de comunicação da Prefeitura de Itarana, a sessão de acolhimento e fase da disputa das propostas transcorreu dentro da normalidade, na data de 14/06/2022, sendo a licitante Eco Vila Soluções Ambientais EIRELI detentora da melhor proposta de preço na etapa de lance, com o valor de R\$ 358.990,00 (trezentos e cinquenta e oito mil, novecentos e noventa mil reais), conforme Ata de Sessão – Disputa Parte 1 de 1, às fls. 164/165, disponibilizadas no sítio www.bll.org.br.

Encerrada a fase competitiva, foi imediatamente oportunizada à licitante classificada em primeiro lugar (Eco Vila Soluções Ambientais EIRELI) o envio, dentro do prazo de 24 horas, dos documentos constantes nos subitens 9.1.1 a 9.1.5 do Edital 027/2022, e aberta a fase de habilitação no dia 15/06/2022.

Cientificados todos os licitantes, foi reaberta a Sessão do Pregão Eletrônico nº 027/2022, no dia seguinte, 15/06/2022, às 09h30min, onde, apreciada a documentação da habilitação



da licitante classificada em primeiro lugar, foi declarada vencedora do certame a licitante Eco Vila Soluções Ambientais EIRELI.

Declarada vencedora a licitante Eco Vila Soluções Ambientais EIRELI, foi oportunizada as demais licitantes o direito de, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, no período máximo de 30 (trinta) minutos após o pregoeiro comunicar aos participantes, por meio do sistema eletrônico, o resultado da classificação, recorrer da decisão, sob pena de, não o fazendo nesse prazo, decair do direito, na forma dos subitens 23.2, 23.3 e 23.4 do Edital Pregão Eletrônico nº 027/2022.

Dentre as licitantes participantes do certame, apenas a Badal Transportes e Serviços – Eireli impugnou e motivou tempestivamente a intenção de recorrer, quedando-se inerte a licitante Ambiental Coleta de Resíduos e Serviços LTDA, dentro do prazo preconizado no edital.

No dia 20 de junho de 2022, deu-se início ao prazo de 3 (três) dias úteis para as licitantes apresentarem as razões recursais, com termino na data de 22 de junho de 2022.

Ato continuo a esses fatos, a licitante Badal Transportes e Serviços – Eireli encaminhou, tempestivamente, suas razões recursais (fls. 207/208), acompanhada com os documentos de fls.209/213, dentro do prazo de 3 (três) dias úteis, ao Pregoeiro e sua equipe de apoio, para retratação ou manutenção da decisão.

Igualmente o fez a licitante Ambiental Coleta de Resíduos e Serviços LTDA, também dentro do prazo de 3 (três) dias úteis, apresentou suas razões recursais (fls. 214/225), acompanhadas dos documentos de fls. 226/232, com a ressalva de não ter impugnado o ponto do seu inconformismo na sessão de julgamento, como manda o subitem 23.2 do Edital Pregão Eletrônico nº 027/2022.

A licitante vencedora, Eco Vila Soluções Ambientais EIRELI, apresentou, tempestivamente, as contrarrazões aos recursos administrativos às fls. 238/248 e 249/259, instruída com os documentos de fls. 260/267.

Decisão do Pregoeiro Oficial às fls. 268/289, conhecendo do recurso administrativo da licitante Badal Transportes e Serviços – Eireli, e no mérito julgando-lhe improvido, mantendo a decisão que declarou vencedora do Pregão Eletrônico nº 027/2022 a licitante Eco Vila Soluções Ambientais EIRELI.

Às fls. 290/294, decisão do Pregoeiro Oficial não conhecendo do recurso interposto pela licitante Ambiental Coleta de Resíduos e Serviços LTDA, pois manifestamente intempestivo.

Uma vez interposto recurso e mantida a decisão do Pregoeiro Oficial em declarar vencedora do certame a licitante Eco Vila Soluções Ambientais EIRELI, a adjudicação do objeto caberá à autoridade superior após a apreciação e revisão da decisão vergastada via recurso administrativo opostos pelas licitantes, como reza o item 12.1 do Pregão Eletrônico nº 027/2022, em homenagem ao duplo grau de jurisdição.

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que foi assegurada a todas as licitantes, mediante ampla publicidade, o direito à interposição do Recurso Administrativo contra a decisão do Pregoeiro, assim como observado o prazo legal de 03 (três) dias úteis para

**PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA-GERAL**

interposição das Contrarrazões, conforme comprovam os documentos acostados ao processo de licitação, na forma da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e do Decreto Municipal nº 733/2016.

É o que basta relatar, no essencial. Passo a opinar.

II. DAS PRELIMINARES

Pois bem, antes de incursionar o mérito da insurgência, compete-me avaliar o atendimento dos pressupostos extrínsecos e intrínsecos por parte das Recorrentes: **legitimidade, tempestividade, interesse recursal, motivação e regularidade de representação.**

Neste diapasão, verifico tempestiva a intenção de recorrer e as razões recursais da licitante Badal Transportes e Serviços – Eireli. A intenção de recorrer e a motivação foram devidamente apresentadas pela licitante às 09h50min03s no campo “Manifestação de Recurso”, dentro de 30 (trinta) minutos, a contar do prazo inicial, às 09h35min19s.

Razões recursais da licitante Badal Transportes e Serviços – Eireli igualmente tempestivas, encaminhadas ao Pregoeiro Oficial dentro do prazo de 3 (três) dia úteis, a contar do dia 20 de junho de 2022.

Também não poderia deixar de observar que a Recorrente se encontra devidamente representada na sua respectiva peça, estando sua legitimidade e interesse recursal satisfatoriamente atendidos, em razão de não poder se valer de outra forma senão a presente para obter o objeto pretendido (reconsideração ou reforma da decisão).

Lado outro, mesma sorte não socorre à licitante Ambiental Coleta de Resíduos e Serviços LTDA, a qual, após comunicada do resultado da licitante declaradora vencedora e oportunizado o direito de manifestar a intenção de recorrer na sessão pública, na data de 15/06/2022, quedou-se INERTE. NADA O FEZ!

Vejamos o que reza o Edital Pregão Eletrônico nº 027/2022:

23.2 - Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma **imediate** e **motivada**, em campo próprio do sistema, manifestar sua **intenção de recorrer**, quando lhe será concedido o prazo de três dias úteis para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses. (destaquei)

23.3 - A falta de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do item anterior, importará na decadência desse direito, ficando o pregoeiro autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor. (destaquei)

23.4 - Para efeito do disposto no item anterior, **manifestação imediata é aquela efetuada via eletrônica - internet -, no período máximo de 30 (trinta) minutos após o pregoeiro comunicar aos participantes, por meio do**

sistema eletrônico, o resultado da classificação; e manifestação motivada é a descrição sucinta e clara do fato que motivou a licitante a recorrer. (destaquei)

A tempestividade, como é cediço, constitui um dos pressupostos recursais, a significar que, peticionado o ato administrativo fora do prazo consignado na lei ou no edital, o recurso não poderá ser conhecido, ou seja, não terá o mérito (pedido e causa de pedir) do seu inconformismo apreciado pela autoridade superior em sede de duplo grau de jurisdição.

O recurso administrativo no pregão, presencial ou eletrônico, goza de certa peculiaridade em relação aos demais recursos ordinários. Via de regra, a intenção de recorrer já deve ser acompanhada das motivações e razões recursais quando da sua interposição, dentro de um prazo único fixado na lei - o prazo é único e não fragmentado.

De outra banda, o recurso no pregão é dividido em 02 (duas) fases e, conseqüentemente, 02 (dois) prazos recursais. Numa primeira fase, o licitante, após declarado o vencedor, deve de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua **INTENÇÃO** de recorrer, no período máximo de **30 (trinta) minutos** após o pregoeiro comunicar aos participantes, por meio do sistema eletrônico, o resultado da classificação. Essa intenção de recorrer deve rigorosamente observar o prazo preconizado no edital, sob pena do licitante decair desse direito. Em outras palavras, não terá sua insurgência reconhecida e registrada, pois manifestada fora do prazo.

A segunda fase, por sua vez, consiste, após o licitante ter manifestado tempestivamente e de forma motivada sua intenção de recorrer; na apresentação das razões de fato e de direito, agora no prazo de 03 (três) dias úteis, única e exclusivamente sobre os pontos guerreados na sessão pública.

Dessume-se que a intenção imediata e motivada de recorrer da decisão que declara o licitante vencedor na sessão pública é condição imprescindível para o conhecimento das razões recursais. Isso não importa dizer que as razões recursais serão necessariamente conhecidas e terão o mérito julgado quando atendido satisfatoriamente a intenção de recorrer, porque, como dito, são duas fases distintas, cada qual com prazos próprios. Intenção de recorrer, 30 (trinta) minutos na própria sessão em que for declarada a licitante vencedora. Razões recursais, uma vez manifestada a intenção de recorrer tempestivamente, 03 (três) dias úteis da comunicação do Pregoeiro.

Dito de outra forma, a intenção de recorrer tempestiva e motivada é condição *sine qua non* para a apresentação das razões recursais. Mas a mera intenção de recorrer não garante a apreciação das razões recursais, pois, assim como aquela, está também sujeita a prazo recursal.

Tanto é verdade que as razões de fato e de direito do recurso são necessariamente vinculadas à matéria impugnada, não podendo o licitante inovar em suas razões, trazendo matéria estranha, não atacada pela via eleita no momento oportuno.

Em hipótese como a dos autos, agrava a situação da licitante Ambiental Coleta de Resíduos e Serviços LTDA pois não houve por parte desta a manifesta e motivada intenção de recorrer, dentro dos 30 (trinta) minutos, na sessão pública do Pregão Eletrônico nº 027/2022, em que foi declarada a licitante vencedora. De tal sorte que suas razões recursais **NÃO SÓ SÃO INTEMPESTIVAS, COMO INVÁLIDAS**, na justa proporção que não



houve a intenção de recorrer quando lhe era dado a prerrogativa de exercer essa faculdade, decaindo deste direito.

Ainda que as razões recursais de fls. 214/225 da licitante Ambiental Coleta de Resíduos e Serviços LTDA tenham sido apresentadas dentro do prazo de 03 (três) dias úteis, a contar do dia 20 de junho de 2022, quando se iniciou o prazo para apresentação da fundamentação do inconformismo, não podem elas ser conhecidas, pois não houvera por parte desta licitante o cumprimento da condição imprescindível a juntadas das razões do inconformismo, qual seja, a intenção manifesta e motivada de recorrer na sessão pública que declara a licitante vencedora, na forma dos itens 23.2, 23.3 e 23.4 do Pregão Eletrônico nº 027/2022, e art. 4º, inciso XX, da Lei Federal nº 10.520/2002, e do art. 26, caput, §§ 1º e 2º, do Decreto Municipal nº 733/2016.

Este é o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União (TCU), cujo julgado abaixo transcrito ilustra com exatidão a situação em apreço:

ACÓRDÃO 1510/2022 - PLENÁRIO

(...) Andou corretamente ainda o pregoeiro ao considerar intempestivo o recurso da representante, uma vez que o edital replicou os incisos XVIII e XX do artigo retromencionado, segundo os quais, após declaração do vencedor, qualquer licitante pode manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, e que a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importa a decadência do direito de recurso. Desta forma, o não envio de representante à sessão presencial e apresentação de recurso no dia seguinte de fato caracterizam a sua intempestividade e consequente decadência do direito de recorrer administrativamente no âmbito do certame, de modo que não assiste razão à representante em sua reclamação. (destaquei)

Diante dessas considerações, não deverá ser conhecido o recurso administrativo de fls. 214/225 da licitante Ambiental Coleta de Resíduos e Serviços LTDA ante sua **INTEMPESTIVIDADE** e em razão da **DECADÊNCIA DO DIREITO DE RECORRER**, porque ausente a intenção motivada de recorrer na sessão pública do Pregão Eletrônico nº 027/2022, realizada no dia 15/06/2022, condição imprescindível para o conhecimento e exame das razões recursais, ainda que apresentadas dentro do prazo de 03 (três) dias úteis, conforme preceitua os **itens 23.2, 23.3 e 23.4 do Pregão Eletrônico nº 027/2022, e art. 4º, inciso XX, da Lei Federal nº 10.520/2002, e do art. 26, caput, §§ 1º e 2º, do Decreto Municipal nº 733/2016**.

Ademais, conforme dessume-se do recurso administrativo da licitante Ambiental Coleta de Resíduos e Serviços LTDA, o motivo do seu inconformismo, em juízo de sumária cognição, coincide com um dos pontos vergastados nas razões de insurgência hasteadas pela licitante Badal Transportes e Serviços – Eireli, de modo que a matéria, de uma forma ou de outra, não deixará de ser apreciada, até mesmo porque eventuais vícios ou nulidades porventura existentes podem e devem ser corrigidos independentemente de provocação das partes.

III - FUNDAMENTAÇÃO

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA-GERAL

A toda evidência, vale ressaltar que, uma vez interposto e conhecido recurso administrativo contra a decisão que declara determinado licitante vencedor, a adjudicação do objeto licitado, antes competência do Pregoeiro Oficial, transfere-se para a autoridade superior, a quem competirá apreciar as razões recursais da insurgência e adjudicar e homologar o resultado final, nos termos dos itens 12.1 e 12.2 do Edital Pregão Eletrônico nº 027/2022.

Insurge a recorrente Badal Transportes e Serviços – Eireli contra a decisão do Pregoeiro Oficial, Marcelo Rigo Magnago, que habilitou e declarou vencedora do Pregão Eletrônico nº 027/2022 a empresa ECO VILA SOLUÇÕES AMBIENTAIS EIRELI, CNPJ 05.808.328/0001-52.

Sustenta a Recorrente, em apertada síntese, que a licitante declarada vencedora, Eco Vila Soluções Ambientais EIRELI, não atendeu aos subitens 9.1.3, letra a, e 9.1.5, letra f.1, do Edital Pregão Eletrônico nº 027/2022. Vejamos o que diz tais exigências:

9.1.3 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA - Art. 31 da Lei nº 8.666/93

a) Certidão Negativa de Natureza de Recuperação Judicial e Extrajudicial (Falência ou Concordata), expedida pelo(s) distribuidor (es) da sede da pessoa jurídica (domicílio da licitante), e quando se tratar de Sociedade Simples apresentar Certidão Negativa dos Distribuidores Cíveis, com data não superior a 60 (sessenta) dias de sua emissão, quando não for expresso sua validade.

9.1.5 - DOCUMENTAÇÃO TÉCNICA

(...)

f.1) Caso a empresa licitante não seja a proprietária do Aterro Sanitário, deverá apresentar o Termo de Compromisso, Contrato de Prestação de Serviço ou documento correlato, devidamente registrado em Cartório, com a empresa proprietária do Aterro, em que conste que a proprietária receberá da licitante os resíduos sólidos por ela transportados, bem como apresentar a Licença Ambiental expedida pelo Instituto Estadual de Meio Ambiente (IEMA), em nome da proprietária do Aterro Sanitário para Destinação Final dos Resíduos Sólidos.

Ambas as situações tratam de documentos referentes à habilitação da licitante que apresentou a melhor proposta de valor. O subitem 9.1.3, letra a, cuida de documento exigida para comprovação de qualificação econômico-financeira, e o subitem 9.1.5, letra f.1, da qualificação técnica.

Quanto ao primeiro ponto atacado (subitem 9.1.3, letra a), sustenta a recorrente que a licitante declarada vencedora deixou de apresentar a Certidão Negativa dos Distribuidores Cíveis. Já com relação a exigência do subitem 9.1.5, letra f.1, afirma ter a recorrida apresentado o Termo de Compromisso para recebimento e destinação final de resíduos sólidos urbanos – Classe II (fls. 202-v), com a empresa proprietária do aterro, sem estar devidamente registrado em Cartório, o que violaria as regras do Pregão Eletrônico nº 027/2022 e o princípio da vinculação do instrumento convocatório, consagrado expressamente no art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93.

Por sua vez, a licitante Eco Vila Soluções Ambientais EIRELI, empresa declaradora vencedora do certame, afirma, em suas contrarrazões (fls. 238/248), ter apresentado

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA-GERAL

corretamente a Certidão Negativa de Primeira Instância de Recuperação Judicial e Extrajudicial (Falência e Concordata), expedida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, o que engloba todas as comarcas e cartórios distribuidores cíveis, atendido assim o subitem 9.1.3, letra a, do Pregão Eletrônico nº 027/2022.

Com relação ao não atendimento da qualificação técnica (subitem 9.1.5, letra f.1), assevera ter atendido todos os requisitos, pois toda a documentação referente às licenças ambientais do aterro sanitário, autorizações ambientais, cadastros juntos ao órgãos ambientais competentes, certidões negativas de débitos ambientais foram apresentadas, e o Termo de Compromisso de Recebimento de Resíduos, firmado entre a licitante e a empresa responsável pelo aterro sanitário, está devidamente assinado com firma reconhecida em cartório, cuja exigência de registro em cartório deste documento se revela excessiva, desnecessária e, sobretudo, ilegal, pois trata de exigência não prevista no art. 33, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/93, no art. 127, inciso I, e art. 129 ambos da Lei Federal nº 6.015/1973.

Por ordem da disposição das razões recursais apresentadas, passaremos a analisar primeiro a questão referente à documentação da habilitação econômico-financeira (subitem 9.1.3, letra a, do Pregão Eletrônico nº 027/2022), para, depois, enfrentar o questionamento suscitado quanto ao não atendimento do subitem 9.1.5, letra f.1.

A questão da ausência da apresentação da Certidão Negativa dos Distribuidores Cíveis por parte da licitante declarada vencedora do certame, exigida na forma do subitem 9.1.3, letra a, do Edital nº 027/2022, não merece maiores considerações. A uma porque tal exigência somente recai sobre as Sociedades Simples, o que não é o presente caso, pois a empresa Eco Vila Soluções Ambientais EIRELI não é constituída sob a forma de sociedade simples, mas EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), que se diga de passagem foi extinta pela Lei Federal nº 14.195/2021, publicada no DOU em 27/08/2021, conhecida como Lei do Ambiente de Negócios, de maneira que todas empresas registradas nessa categoria empresarial foram transformadas automaticamente em SLU (Sociedade Limitada Unipessoal), criada pela MP 881/2019, convertida na Lei nº 13.874/2019.

O Código Civil, através do direito empresarial, prevê dois tipos principais de sociedade: a simples e a empresária. Na sociedade simples, a atividade fim é desenvolvida pelos sócios. Já na sociedade empresária, a atividade econômica é organizada e sua finalidade como um todo é empresarial e comercial (art. 982, do CC/2002)¹.

Outro ponto importante, reside no fato de que a sociedade empresária deve ser registrada na Junta Comercial, ao passo que a sociedade simples pode ser registrada no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, quando predomina a atividade pessoal dos sócios.

A licitante Eco Vila Soluções Ambientais EIRELI é constituída sob a forma de sociedade empresária, devidamente registrada na Junta Comercial do Estado do Espírito Santo,

¹ Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.
Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.



conforme Certidão Simplificada às fls. 194. Basta, portanto, a emissão da Certidão Negativa de Natureza de Recuperação Judicial e Extrajudicial (Falência ou Concordata), expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, documento este devidamente apresentado às fls. 180. Logo, não socorre razão à Recorrente quanto a este ponto vergastado em sua insurgência recursal.

Passando ao segundo ponto (subitem 9.1.5, letra f.1, do Edital Pregão Eletrônico nº 027/2022) questionado pela recorrente, vale evidenciar.

O caso em testilha emergi do conflito aparente de valores igualmente consagrados no ordenamento jurídico sobre o procedimento licitatório. De um lado, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (art. 3º, caput, e art. 41 da Lei Federal nº 8.666/93); do outro, os princípios da seleção da proposta mais vantajosa (art. 3º, caput, da Lei Federal nº 8.666/93), da eficiência e legalidade (art. 37, caput, CF/88) e da proporcionalidade e razoabilidade (art. 2º da Lei Federal nº 9.784/1999).

Como é cediço, o julgamento das propostas de um certame licitatório está estritamente vinculado a critérios e fatores estabelecidos no instrumento convocatório, nas normas e princípios estabelecidos na Lei de Licitações, a fim de garantir a transparência dos atos processuais, o julgamento objetivo, a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa e demais valores que lhes são correlatos (art. 3º da Lei 8.666/93²).

Não obstante o edital, após publicado, passe a ser a norma interna da licitação, vinculando administração e licitantes, não menos verdadeiro é o fato de que, quando da elaboração do edital e do julgamento das propostas, deverá o agente público se ater a outros valores igualmente tutelados pelo ordenamento jurídico.

Dessa feita, o gestor, quando da interpretação e aplicação dos princípios da legalidade, julgamento objetivo, seleção da proposta mais vantajosa e vinculação ao instrumento convocatório dentro do contexto de um certame licitatório, não poderá fazê-lo sem levar em conta também outros princípios de envergadura constitucional, como os da proporcionalidade, razoabilidade e eficiência.

Interessante destacar esses 03 (três) últimos princípios (proporcionalidade, razoabilidade e eficiência) na medida em que conferem maior densidade axiológica, efetividade normativa e dinâmica à atuação da máquina pública, em que os meios não podem se sobrepor ao fim almejado que sempre é o bem estar social e a prestação de serviços públicos de qualidade.

Comumente os princípios da proporcionalidade e razoabilidade são tratados como sinônimos por parte da doutrina, inclusive pela jurisprudência pátria. Todavia, guardadas as devidas semelhanças, há diferenças sensíveis de ordem teórica e prática que os distinguem, o que não significa que não coexistam, muito do contrário, complementam-se.

² 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.

O princípio da razoabilidade, com origem no direito norte americano, surgiu atrelado ao conceito de *substantive due process of law*, e assumiu, ao decorrer de seu estudo e aplicação ao longo dos anos, mais de uma acepção, tendo, porém, em comum, o conceito de equidade³.

A razoabilidade⁴ tomada como equidade impõe uma relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. Uma regra, sob essa perspectiva, não é aplicável somente porque as condições previstas em sua hipótese são satisfeitas. **Uma regra é aplicável, a um determinado caso se, e somente se, suas condições são satisfeitas e sua aplicação não é excluída pela razão motivadora da própria regra ou pela existência de um princípio que institua uma razão contrária.**

Pode-se dizer que a razoabilidade exige uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona, na busca da justa medida ou do equilíbrio dos extremos. A razoabilidade como dever de equidade atua como um instrumento para determinar que as circunstâncias de fato devam ser consideradas para aferir compatibilidade entre os meios e os fins.

Já o princípio da proporcionalidade, fortemente ligado ao da razoabilidade, tem sua construção jurisprudencial formada no direito germânico, e objetiva conciliar dois ou mais direitos de igual grandeza quando se encontram em rota de colisão.

O princípio da proporcionalidade exige do operador do direito a observância de meios adequados, necessários e proporcionais para atingir o fim da norma. Um meio é adequado quando promove o fim a que se propõe. Um meio é dito necessário se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo relativamente aos direitos fundamentais e um meio é proporcional, em sentido estrito, se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca⁵.

Acerca do princípio da proporcionalidade, assim leciona a doutrina de Hely Lopes Meirelles⁶:

“Sem dúvida, pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais.”

Os Princípios da proporcionalidade e razoabilidade, embora implícitos no Texto Constitucional de 1988, possuem previsão expressa na Lei Federal nº 9.784/99, e determinam ao agente público, no âmbito dos processos administrativos, observância do critério de **“adequação entre os meios e fins”**, referindo-se à razoabilidade e proporcionalidade, e veda a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida

³ <https://adepro-ro.org.br/artigo-razoabilidade-e-proporcionalidade-voce-conhece-as-suas-diferencas-por-jaime-miranda/>

⁴ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, pág. 139.

⁵ ÁVILA, Humberto, 2006, p. 146.

⁶ Lopes Meirelles, Hely. Direito Administrativo Brasileiro. 33ª edição, 2007, pág. 93.



superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, em clara referência à proporcionalidade.

Destarte, além de suas previsões como princípios a serem obedecidos pela Administração Pública na consecução de seus atos, convém destacar os incisos II, VI e IX do parágrafo único do artigo 2º da Lei Federal nº 9.784/99, *in verbis*:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade**, **proporcionalidade**, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (destaquei)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

(...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

(...)

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

Os mencionados princípios se fazem presentes, ainda que implicitamente, no inciso I do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93⁷, ao vedar o gestor público de admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo da licitação.

Não menos importante temos o princípio da eficiência, embora já reconhecido e de ampla aplicação pelos tribunais, somente no ano de 1998, por meio da Emenda Constitucional nº 19/98, passou a contar com previsão expressa no Carta da República de 1988, sendo inserido no caput do art. 37 da Constituição Federal, que, em sumária análise, visa nortear as políticas públicas para um caminho de maior e melhor desempenho da atividade administrativa, em que a visão de um Estado burocrático deve ceder espaço a um Estado mais dinâmico e atento aos anseios da sociedade.

Sobre o tema, vale transcrever o escólio doutrinário de Marçal Justen Filho⁸:

(...) Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o

⁷ Art. 3º (...) I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

⁸ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição, 2005, pág. 43.



“princípio da isonomia” imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atente-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes.

A vedação à discriminação injustificada não importa proibição de superar defeitos menores, irregularidades irrelevantes e outros problemas encontrados na atividade diária de seleção de propostas.

O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES) tem remansosa jurisprudência segundo a qual tem reconhecido e afastado exigências de habilitação excessivas e demasiadamente formalistas em editais públicos, em afronta aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e seleção da proposta mais vantajosa, conforme excertos abaixo transcritos:

ACÓRDÃO TC-1025/2016 – SEGUNDA CÂMARA

Trata-se de representação da sociedade empresária (...) em face do Município de Vila Valério, por supostas ilegalidades no edital de Pregão Presencial nº 003/2015, objetivando o registro de preços de combustíveis, com pedido de medida cautelar.

(...) Da Exigência de Declaração e Informações Econômicas-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ para credenciamento das Microempresas e Empresa de Pequeno Porte não optantes do Sistema Simples Nacional de Tributação:

Analisando o Edital de Registro de Preço nº 003/2015 a unidade técnica observou que a exigência da apresentação de Declaração de Informações Econômico-Fiscais em desconformidade com a lei federal 8.666/93, confere um rigor excessivo no tratamento conferido às microempresas e empresas de pequeno porte, infringindo os princípios da legalidade e isonomia.

(...) a Lei n. 8.666/1993 não prevê a necessidade de apresentação desse documento para a habilitação das empresas nos certames licitatórios. Tal exigência extrapolaria, portanto, os documentos mencionados nos incisos I a III do Art. 31 da Lei 8.666/1993.

(...) Ademais para se comprovar a regularidade fiscal também não é exigida essa declaração, mas tão-somente, os documentos elencados nos incisos I a IV do art. 29 da Lei n. 8.666/1993.

Nesse sentido, forçoso notar que a declaração em comento não consta dos aludidos dispositivos, sendo pertinente, portanto, a determinação sugerida pelo NEC para que o Município atenha-se às exigências contidas na Lei de Licitações. Nessa linha de entendimento, a exigência constante do item V (Credenciamento), subitem 8 alínea “b” do edital, fere o caráter restritivo, mantendo-se a irregularidade.

ACÓRDÃO TC-413/2016 – PLENÁRIO

18 04 1964

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA-GERAL



Cuidam os presentes autos de Representação com pedido de concessão de medida cautelar, formulada pela empresa (...), relatando possíveis irregularidades contidas no Edital de Concorrência Pública nº 005/2013 da Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, cujo objeto visa à contratação de empresa especializada para realização de obra de drenagem e pavimentação de diversas ruas de Cachoeiro de Itapemirim.

(...) 2.6) CRITÉRIO INCORRETO DE DESCLASSIFICAÇÃO (item 2.1.6 da IEC nº 88/2015 e ITC nº 5835/2015).

(...) Diante da análise do item 10.8 do edital, a área técnica considerou que o **critério de desclassificação adotado não respeitou os ditames legais, adotando critério mais rígido do que o adotado pelo artigo 48 da Lei nº 8.666/93** (...).

(...), **temos que a adoção de um critério de desclassificação com rigor excessivo e sem a possibilidade de oferecer ao licitante a comprovação da viabilidade da proposta ofertada resulta em restrição ao caráter competitivo do certame, afastando a possibilidade de a Administração Pública alcançar a proposta mais vantajosa ao interesse público.**

DECISÃO 01/2020 – 2ª CÂMARA

Tratam os presentes autos de REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR, formulada pela (...) em face da Prefeitura Municipal de Itapemirim, em razão de supostas irregularidades no Edital de Tomada de Preços 15/2019, (...).

(...) 2. DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

(...) Da análise dos autos foi observado que a representante apresentou menor preço, tendo sido classificada para a segunda etapa. No entanto, **quando da abertura do envelope de habilitação, entendeu-se por sua inabilitação, haja vista ter apresentado documentação sem assinatura, e também o Certificado de Registro Cadastral em cópia sem autenticação.**

(...) ressalta-se que a licitação tem por objetivo a contratação da proposta mais vantajosa. Para tanto, deve seguir um procedimento formal definido na Lei de Licitações e demais normativos aplicáveis. Mas **não pode ser confundida a formalidade necessária para atribuir segurança ao procedimento com o formalismo excessivo que se prende a rigorismos desnecessários que colidem com a finalidade visada na norma e em detrimento da razoabilidade, da proporcionalidade, da competitividade, da economicidade e do interesse público.**

ACÓRDÃO TC-413/2016 – PLENÁRIO

Cuidam os presentes autos de Representação com pedido de concessão de medida cautelar, formulada pela empresa (...), relatando possíveis irregularidades contidas no Edital de Concorrência Pública nº 005/2013 da

18 04 1964

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA-GERAL



Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim, cujo objeto visa à contratação de empresa especializada para realização de obra de drenagem e pavimentação de diversas ruas de Cachoeiro de Itapemirim.

(...) 2.1) EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL COM ATESTADO EM NOME DE PESSOA JURÍDICA REGISTRADA NO CREA (item 2.1.1 da IEC nº 88/2015 e ITC nº 5835/2015).

(...) **Sobre o assunto em pauta, percebe-se que a qualificação técnica visa à verificação de aptidão para a execução da pretensão contratual, contudo, tal exigência deve ser pautada nos ditames da proporcionalidade e razoabilidade, evitando uma restrição à competitividade com a justificativa de se estar buscando a melhor qualificação técnica para o serviço ou obra.**

(...)

Nesse sentido, em que pese à possibilidade de se incluir em edital de licitação a exigência de comprovação de capacidade técnica operacional, essa exigência deve ser realizada nas hipóteses delineadas pela jurisprudência pátria, devendo ocorrer de forma pontual, precisa e fundamentada, sempre atendendo aos limites impostos pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, situação essa que não se verifica nos presentes autos, razão pela qual mantenho a presente irregularidade com a expedição de determinação à autoridade competente, afastando, no entanto, a aplicação de multa em razão da presente irregularidade.

ACÓRDÃO TC-1214/2017 – PLENÁRIO

Trata-se de representação em que se narram indícios de irregularidades em torno do procedimento que culminou na celebração do Contrato de Gestão 1/2012 entre a Secretaria de Estado da Saúde (SESA) e a organização social Associação Evangélica Beneficente Espírito Santo (AEBES) visando à operacionalização da gestão e à execução de atividades e serviços de saúde no Hospital Estadual Dr. (...).

(...) **III.8 Cláusula restritiva. Ofensa ao art. 8º, VI, e § 1º, da LC nº 489/09 c/c art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Ofensa ao princípio da legalidade, isonomia, da competitividade, da impessoalidade e da razoabilidade/proporcionalidade.**

Apurou-se, ainda, a existência de outra cláusula potencialmente restritiva da competitividade da seleção, segundo a qual a entidade interessada deveria comprovar —experiência na área de gestão de serviço de saúde desenvolvido em instalações que integram o patrimônio da própria entidade, no período mínimo de cinco anos (cláusula 4.3.a do edital 1/2012).

(...) **a exigência de experiência na área de gestão de serviço de saúde em instalações próprias, ou seja, que integram o patrimônio da entidade e, mais, no período mínimo de cinco anos revela-se excessiva e contrária à LC 489/09 que está em consonância com o art. 30, §5º da Lei 8.666/93 o qual veda, para fins de aferição da capacidade técnica, 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 naquela lei.

(...) Em análise conclusiva, o NEC rejeitou as alegações do gestor, confirmando o entendimento de que a exigência contida na cláusula 4.3.a, além de ilegal por ultrapassar os limites da LC 489/09, **restringiu a participação de eventuais interessados, ferindo, por isso, os princípios da legalidade, da isonomia, da competitividade, da impessoalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade** (ITC 1.744/2014).

(...) ao exigir a comprovação de instalações que integrassem o patrimônio próprio da entidade, onde a OS deveria ter desempenhado suas atividades por mais de cinco anos, os agentes **ilegalmente extrapolaram os requisitos de habilitação, restringiram a competitividade e direcionaram o certame, ainda que por conduta culposa.**

Importante tecermos essas breves considerações, pois, a meu ver, a solução deverá perpassar necessariamente pela aplicação dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, eficiência e seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público, em busca da justa medida e equilíbrio, de tal sorte a fastar toda e qualquer exigência excessiva e desproporcional ao propósito do Pregão Eletrônico nº 027/2022.

A exigência do Termo de Compromisso ou Contrato de Prestação de Serviço **registrado em cartório** entre a empresa licitante e a proprietária do aterro sanitário, em que conste que esta receberá da licitante os resíduos sólidos por ela transportados, apesar de exigida no Edital Pregão Eletrônico nº 027/2022, revela-se, ainda que tardiamente reconhecida, **excessiva, desnecessária e ilegal.**

Excessiva e desnecessária pois impõe rigor de formalismo não plausível e condizente com a exigência técnica, na medida em que a apresentação do mero Termo de Compromisso na sua via original ou em cópia com autenticação conferida pelo pregoeiro teria o condão de fazer prova de idoneidade perante a Administração Pública.

A bem da verdade, além de tal exigência ser desproporcional, desrazoável, e contrária aos princípios da eficiência e da seleção da proposta mais vantajosa à administração, contraria o espírito normativo da Lei Federal nº 13.726, de 8 de outubro de 2018, conhecida como "Lei da Desburocratização".

A citada legislação, em seu art. 3º, incisos I e II, dispensa os cidadãos da apresentação perante órgãos públicos de documento para fazer prova com reconhecimento de firma, devendo o agente administrativo, confrontando a assinatura com aquela constante do documento de identidade do signatário, ou estando este presente e assinando o documento diante do agente, lavrar sua autenticidade no próprio documento; e da autenticação de cópia de documento, cabendo ao agente administrativo, mediante a comparação entre o original e a cópia, atestar a autenticidade.

O Termo de Compromisso para Recebimento e Destinação Final de Resíduos Sólidos Urbanos – Classe II, firmado entre a licitante declarada vencedora, Eco vila Soluções Ambientais EIRELI e a empresa responsável por receber o resíduo sólido de Itarana/ES, Ambipar Environmental Solutions Soluções Ambientais LTDA, às fls. 202-v, reúne todos os



elementos válidos para um negócio jurídico desta natureza, segundo o Código Civil de 2002: **agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei** (art. 104, do CC/2002).

O registro público de instrumento particular, na forma do art. 221 do Código Civil de 2002, é para que o negócio possa produzir seus efeitos perante terceiros, dando a presunção absoluta de publicidade – ninguém poderá negar seu desconhecimento -, cuja exigência do subitem 9.1.5, letra f.1, do Edital Pregão Eletrônico nº 027/2022, obrigando o registro em cartório, revela-se desproporcional e ilegal, pois referido Termo de Compromisso é apresentado diretamente na fase de habilitação ao Pregoeiro, cuja prova e conferência é feita *prima facie*.

E mais, o Termo de Compromisso para Recebimento e Destinação Final de Resíduos Sólidos Urbanos – Classe II, às fls. 202-v, consta da assinatura digital do representante da empresa responsável pelo aterro sanitário, cuja autenticidade pode ser facilmente conferida pela chave eletrônica, bem como a firma reconhecida do representante legal da licitante Evo Vila Soluções Ambientais EIRELI, o que só reforça o objetivo alcançado, qual seja, **DEMONSTRAR O COMPROMISSO DE QUE A LICITANTE DESTINARÁ OS RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES DE ITARANA EM ATERRO SANITÁRIO DEVIDAMENTE LICENCIADO E AUTORIZADO A FUNCIONAR.**

TODAS AS LICENÇAS E AUTORIZAÇÕES AMBIENTAIS DA EMPRESA RESPONSÁVEL POR RECEBER OS RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES DE ITARANA FORAM DEVIDAMENTE APRESENTADAS PELA LICITANTE (FLS. 195/200), DOCUMENTOS ESTES, SIM, DE EXIGÊNCIA PROPORCIONAL E RAZOÁVEL AO OBJETIVO PERSEGUIDO.

Não bastasse todo o alegado, a Lei Geral de Registros Públicos (Lei Federal nº 6.015/1973), em seu art. 129⁹, não condiciona a validade perante terceiros o registro no cartório de registro de títulos e documentos o contrato de prestação de serviço, cujo rol é exaustivo, sob pena de esvaziar por completa a força normativa de tal dispositivo.

⁹ Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: (Renumerado do art. 130 pela Lei nº 6.216, de 1975).

1º) os contratos de locação de prédios, sem prejuízo do disposto do artigo 167, I, nº 3;

2º) (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022)

3º) as cartas de fiança, em geral, feitas por instrumento particular, seja qual for a natureza do compromisso por elas abonado;

4º) os contratos de locação de serviços não atribuídos a outras repartições;

5º) os contratos de compra e venda em prestações, com reserva de domínio ou não, qualquer que seja a forma de que se revistam, e os contratos de alienação ou de promessas de venda referentes a bens móveis; (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022)

6º) todos os documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal;

7º) as quitações, recibos e contratos de compra e venda de automóveis, bem como o penhor destes, qualquer que seja a forma que revistam;

8º) os atos administrativos expedidos para cumprimento de decisões judiciais, sem trânsito em julgado, pelas quais for determinada a entrega, pelas alfândegas e mesas de renda, de bens e mercadorias procedentes do exterior.

9º) os instrumentos de sub-rogação e de dação em pagamento; (Redação dada pela Lei nº 14.382, de 2022)

10º) a cessão de direitos e de créditos, a reserva de domínio e a alienação fiduciária de bens móveis; e (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

11º) as constrições judiciais ou administrativas sobre bens móveis corpóreos e sobre direitos de crédito. (Incluído pela Lei nº 14.382, de 2022)

18 04 1964

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA-GERAL



O registro de instrumentos particulares, como prova da obrigação entre as partes, na forma do art. 127, inciso I, da Lei Federal nº 6.015/1973, trata de mera faculdade, a critério das partes contratantes, e não obrigação, de cuja relação obrigacional, repisa-se, o Município de Itarana/ES não é parte.

Volvendo-se à Lei Federal nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos), consoante disposição do art. 30, a documentação relativa à qualificação técnica exigida no instrumento convocatório deve se restringir à necessária e à indispensável à comprovação da capacidade técnica da empresa licitante em executar o objeto, sem exigências excessivas e imbuídas de rigor formal desnecessário, restringindo o caráter competitivo do certame e direcionando as contratações públicas.

Ademais, exigir o registro em cartório do instrumento contratual, quando não exigido em lei, denota impor custos desnecessários aos licitantes, o que só burocratiza e desestimula potenciais prestadores de serviços.

É de exponencial importância destacarmos que o apego desnecessário ao tecnicismo pode conduzir, não raro, o gestor público a prática de atos que, não obstante revestidos de legalidade, atentam contra outras leis e postulados igualmente válidos na ordem jurídica, a qual, assim como um organismo biológico, deve funcionar em perfeita harmonia.

Deve-se, portanto, penetrar-se no verdadeiro espírito da lei, sem enleiar-se exageradamente à sua letra. Daí resulta a importância da aplicação para o caso posto os princípios da proporcionalidade e razoabilidade como referendados em linhas pretéritas, pois o primeiro cuida de compatibilizar valores e normas que se encontram rota de colisão, e o segundo busca a justa medida, aqui tomada como equidade, entre a aplicação de uma norma ao caso específico e o resultado que se objetiva, sem deixar de levar em consideração as peculiaridades do caso concreto.

Nota-se que o Edital Pregão Eletrônico nº 027/2022 ao exigir, na forma do subitem 9.1.5, letra f.1, o registro em Cartório de Registro Público do Termo de Compromisso com a empresa proprietária do aterro sanitário, impôs exigência desnecessária (havia outros meios ao alcance menos lesivo e oneroso aos licitantes) e desproporcional em sentido estrito (agravou outros direitos fundamentais que se revelam no caso concreto mais relevantes, como a legalidade, eficiência, ampla concorrência e seleção da proposta mais vantajosa).

Quando se sopesa os valores e normas ao caso concreto, não nos parece razoável inabilitar a licitante detentora da melhor proposta na etapa de lances, em decorrência da mera ausência do registro do Termo de Compromisso no Cartório de Títulos e Documentos quando a finalidade que se objetivava aferir, por meio do subitem 9.1.5, letra f.1 do Pregão Eletrônico nº 027/2022, foi alcançada por meio de documentação idônea e apta na forma da lei civil a atestar sua veracidade.

À título de ilustração, tamanha a importância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade para o controle do excesso de formalismo nas licitações públicas, reproduzo importante julgado do Tribunal de Contas da União (TCU) que consagra tais valores:

18 04 1964

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA-GERAL



ACÓRDÃO 1040/2022 - PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO Nº 016.742/2021-4

(...) a) a Lei de Licitações veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, no qual toda e qualquer exigência que restrinja a competição não devem ser incluídas, evitando excesso de formalismos e requisitos desnecessários. Quanto à qualificação técnica, há a possibilidade de dispensa da demonstração de **Atestado de Capacidade Técnica** como requisito para a **habilitação em processos licitatórios**;

b) no edital do Pregão Eletrônico 63/2020, dispensou-se a necessidade de apresentação do Atestado de Capacidade Técnica justamente porque foi exigido, da primeira classificada, que apresentasse o sistema com teste de funcionalidade, contendo suas características e especificações de acordo com o edital e o Termo de Referência, ou seja, com essa atitude se ampliou a participação e, caso a vencedora do certame não preenchesse os requisitos, nada impediria a convocação dos demais colocados;

c) nos moldes em que o edital fora publicado, ampliou-se a participação e o caráter competitivo do certame, o que, observando na prática, fez com que o resultado da licitação tivesse representado uma excelente economia aos cofres públicos;

d) como o edital foi publicado, não deixou de considerar se a empresa vencedora teria condições ou não de executar o contrato, pelo contrato, além de ter representado uma excelente **economia aos cofres públicos**, apenas fez com que a empresa vencedora pudesse comprovar sua capacidade técnica de maneira mais detalhada em outro momento e dessa forma aferir se a licitante possuía *expertise* e aptidão técnica necessária, ou seja, atendendo a mesma finalidade de um Atestado de Capacidade Técnica;

e) ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do artigo 4º da Lei de Licitações não significa formalismo excessivo nem informalismo, e sim um formalismo moderado, pois ao contrário estar-se-ia violando o interesse público primário e o direito dos licitantes. São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório. Nesse sentido, orienta o Acórdão 357/2015-TCU-Plenário (relator Ministro Bruno Dantas);

f) acredita-se que o fato de não se ter exigido a apresentação do Atestado de Capacidade Técnica para o Pregão Eletrônico 63/2020 não causou nenhum prejuízo aos cofres públicos, muito pelo contrário, se ampliou a participação de várias empresas, sendo certo que, assim agindo, não quer dizer que não se estava preocupado com a qualidade dos serviços que seriam prestados pela empresa vencedora do certame;

(...)

18 04 1964

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA-GERAL



36. Além disso a unidade jurisdicionada informa que a empresa vencedora do certame está cumprindo com as exigências do edital e com as necessidades do Fundo Municipal de Saúde (peça 88, p 13).

37. Nesse sentido, considerando o menor preço apresentado pela empresa vencedora, estando 17,5 % abaixo do valor orçado pela Administração, a aprovação do sistema apresentado no teste de funcionalidade, conforme requisitos do edital, bem como a informação de que a vencedora tem cumprido as exigência do edital e as necessidades da unidade jurisdicionada, propõe-se considerar improcedentes as alegações do representante quanto a esse ponto.

Feito esse apanhado, tenho que, à luz da legislação aplicável à espécie, bem como após exame detido dos documentos e das razões subministrados aos autos do processo pelos licitantes, dentro de um processo dialético, observado o devido processo legal, não socorre direito ao licitante recorrente, pois a exigência do subitem 9.1.5, letra f.1, do Edital Pregão Eletrônico nº 027/2022, no que tange o dever de apresentar Termo de Compromisso, Contrato de Prestação de Serviço ou documento correlato, devidamente "registrado em Cartório", com a empresa proprietária do Aterro, revela-se contrária aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, eficiência, legalidade e seleção da proposta mais vantajosa à administração, além de impor exigência contrária ao art. 3º, incisos I e II, da Lei Federal nº 13.726/2018, ao art. 3º, caput e inciso I, e ao art. 30, incisos I, II, III e IV, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, ao art. 129 da Lei Federal nº 6.015/1973, e ao art. 104 do Código Civil de 2002, sendo que o Termo de Compromisso para Recebimento e Destinação Final de Resíduos Sólidos Urbanos – Classe II, às fls. 202-v, atende a todos os requisitos de prova e validade exigidos na lei, inclusive para comprovação de capacidade técnica.

IV - CONCLUSÃO

FACE O EXPOSTO, este Órgão de Consultoria Jurídica, nos termos do parágrafo único do art. 38 da lei Federal nº 8.666/93, ante as considerações acima declinadas, OPINA nos seguintes termos:

NÃO CONHECER o **Recurso Administrativo** interposto pela licitante Ambiental Coleta de Resíduos e Serviços LTDA ante sua **INTEMPESTIVIDADE** em razão da **DECADÊNCIA DO DIREITO DE RECORRER**, porque ausente a intenção motivada de recorrer na sessão pública do Pregão Eletrônico nº 027/2022, realizada no dia 15/06/2022, condição imprescindível para o conhecimento e exame das razões recursais, ainda que apresentadas dentro do prazo de 03 (três) dias úteis, conforme preceitua os itens 23.2, 23.3 e 23.4 do Pregão Eletrônico nº 027/2022, e art. 4º, inciso XX, da Lei Federal nº 10.520/2002, e do art. 26, caput, §§ 1º e 2º, do Decreto Municipal nº 733/2016.

18 04 1964

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITARANA
PROCURADORIA-GERAL



CONHECER o **Recurso Administrativo** interposto pela empresa **Badal Transportes e Serviços – Eireli**, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, com lastro jurídico nos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, eficiência, legalidade e seleção da proposta mais vantajosa à administração, do art. 3º, incisos I e II, da Lei Federal nº 13.726/2018, art. 3º, caput e inciso I, e art. 33, incisos I, II, III e IV, ambos da Lei Federal nº 8.666/93, no art. 129 da Lei Federal nº 6.015/1973, e no art. 104 do Código Civil de 2002, sendo que o Termo de Compromisso para Recebimento e Destinação Final de Resíduos Sólidos Urbanos – Classe II, às fls. 202-v, atende a todos os requisitos de prova e validade exigidos na legislação aplicável à espécie, inclusive para fins de comprovação de capacidade técnica.

É o Parecer que submeto à Vossa Consideração. S.M.J.

Itarana/ES, 28 de setembro de 2022.

A handwritten signature in blue ink, which appears to read 'Severino Delai Junior'.

Severino Delai Junior
Procurador OAB/ES 16.909