



**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA SUPERINTENDÊNCIA
ESTADUAL DE LICITAÇÕES DE RONDÔNIA – DRA. NILSEIA
KETES COSTA**

Processo nº 0036.341348/2018-84

Pregão eletrônico nº 153/2019/SIGMA/SUPEL/RO

M.X.P USINA DE INCINERAÇÃO DE RESÍDUOS LTDA –

ME, já qualificada nos autos, vem à presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seus advogados¹, com fundamento no item 14.2 do edital em questão e, ainda, no art. 26 do Decreto² nº 12205, de 30 de maio de 2006 e inc. XVIII do art. 4º da Lei³ nº 10.520, de 17 de julho de 2002, apresentar

CONTRARRAZÕES

ao recurso interposto por **AMAZON FORT SOLUÇÕES AMBIENTAIS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA EIRELI**, conforme as razões de fato e de direito que passa a expor.

¹ Doc. 01: procuração e substabelecimento, anexo 01.

² BRASIL. Decreto nº 12205, de 30 de maio de 2006. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Art. 26. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões 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.

³ BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;



Para facilitar o entendimento dos fatos e fundamentos expostos na presente contrarrazões, segue singelo sumário, indicando a estrutura lógica da petição.

Sumário

1. Da tempestividade.....	3
2. Do breve relato dos fatos	3
3. Do mérito.....	4
3.1. Da qualificação técnica da Recorrida.....	5
3.1.1. Do atendimento ao item “a.1” e “b.1” do subitem 13.8.1 do Edital.....	5
3.1.2. Do atendimento ao item “a.2” e “b.2” do subitem 13.8.1 do Edital.....	9
3.1.3. Da garantia da vinculação ao instrumento convocatório – incidência do princípio da legalidade.....	12
3.1.4. Da presunção de legitimidade dos atos da Administração Pública.....	13
3.2. Da suposta ausência de poderes	14
3.2.1. Da juntada de procuração que credencia a representante.....	15
3.2.3. Da teoria da aparência que protege a boa-fé da Representante.....	21
3.2.4. Da ratificação dos atos da Representante	22
3.3. Do enquadramento tributário da Recorrente	23
3.4. Da planilha de composição de preços	24
3.4.1. Do caráter instrumental da planilha de composição de preços	25
3.4.2. Da exclusão do pagamento do adicional de insalubridade.....	28
3.4.2. Do regime 12x36	29
3.4.2.1. Da possibilidade de realização de diligência.....	30
3.4.3. Dos custos de transportes	31
3.4.4. Da remuneração do responsável técnico	31
3.4.5. Do quantitativo de Equipamento de Proteção Individual – EPIS	32
3.5. Da ausência de prejuízo e inocorrência de ofensa à competitividade do certame	32
3.6. Da busca pela proposta mais vantajosa e da vedação ao excessivo rigor formal.....	34
4. Do pedido.....	36



1. Da tempestividade

A Recorrente apresentou suas razões recursais no sistema comprasnet em 29.06.2020 (segunda-feira).

Assim, a fruição do prazo de 03 (três) dias corridos para apresentação das contrarrazões ao recurso, iniciou em 30.06.2020 (terça-feira), e findar-se-á em 02.07.2020 (quinta-feira), nos termos do item 14.2 do edital⁴ do pregão em questão e, ainda, na forma prevista no art. 26 do Decreto⁵ nº 12205, de 30 de maio de 2006 e no inc. XVIII do art. 4º da Lei⁶ nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

Tempestiva, portanto, as presentes contrarrazões.

2. Do breve relato dos fatos

Trata-se de pregão na forma eletrônica, do tipo menor preço, no regime de empreitada por preço unitário⁷ realizado pelo Estado de Rondônia, por meio da Superintendência Estadual de Compras e Licitações, cujo objeto é, em síntese:

2.1. Do Objeto: a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de coleta interna e externa, transporte, tratamento (incineração ou autoclavagem e incineração) e destinação final dos resíduos de serviços de saúde – RSS (grupos a, b, e e eventualmente

⁴ Item 14.2 do edital. Será concedido à licitante que manifestar a intenção de interpor recurso o prazo de 03 (três) dias para apresentar as razões recursais, ficando as 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 autos (redação conforme o inc. XVIII, art. 4º, Lei Federal nº 10.520/2002).

⁵ BRASIL. Decreto nº 12205, de 30 de maio de 2006. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Art. 26. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões 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.

⁶ BRASIL. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

⁷ Pregão eletrônico nº 00153/2019.



c), de forma contínua, para atender o hospital de base Dr. Ary Pinheiro – HBAP, Hospital e Pronto Socorro João Paulo/II – HEPIP/II, Assistência Médica Intensiva – AMI, Centro de Medicina Tropical de Rondônia – CEMETRON, Hospital Infantil Cosme e Damião – HICD, Laboratório Central de Rondônia – LACEN, Policlínica Oswaldo Cruz – POC, Laboratório de Patologia e Análises Clínicas – LEPAC, Hospital Regional de Buritis – HRB, Complexo Regional de Cacoal – COHREC e Hospital Regional de São Francisco do Guaporé - HRSFG pelo período de 12 (doze) meses.

A licitação em questão foi dividida em 10 (dez) itens/lotes de acordo com a estimativa dos resíduos a serem coletados em cada hospital, centro de medicina, policlínica e complexo hospitalar.

Objetivamente, essa r. Superintendência habilitou e declarou vencedora a empresa M.X.P Usina de Incineração de Resíduos LTDA – ME, em relação aos Lotes/Itens I, II, III, VII e IX do pregão em questão.

Inconformada com a decisão, a empresa Amazon Fort Soluções e Serviços de Engenharia Eireli, interpôs recurso.

É o breve relato dos fatos.

3. Do mérito

Em suas razões recursais, a Recorrente alegou:

- a) ausência de comprovação de capacidade técnica da Recorrida para execução do objeto do pregão em questão;
- b) apresentação de proposta por representante da Recorrida supostamente sem poderes específicos para realização de tal ato;
- c) constatação de que a Recorrida é optante pelo simples Nacional o que difere do parecer expedido por essa r. Comissão de Licitação; e
- d) supostos erros detectados na planilha de composição de custos da Recorrida que comprometeriam sua exequibilidade.

Em que pese o esforço argumentativo da Recorrente, seus fundamentos não merecem prosperar.

É o que se comprovará a seguir.



3.1. Da qualificação técnica da Recorrida

O pregão em foco exigiu que o licitante comprovasse sua aptidão técnica mediante a apresentação de atestados para comprovar sua *expertise* para a execução do objeto da licitação.

Assim, cumpre apontar de forma objetiva o atendimento dos requisitos estabelecidos no instrumento convocatório, para permitir a formação do melhor processo decisório por essa r. Superintendência Estadual de Compras e Licitações do Estado de Rondônia.

3.1.1. Do atendimento ao item “a.1” e “b.1” do subitem 13.8.1 do Edital

Inicialmente, cumpre esclarecer que os itens “a.1” e “b.1” do subitem 13.8.1 do Edital estabeleceram que os atestados de capacidade técnica devem contemplar a prestação de serviços de **coleta interna e externa**, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos de serviços de saúde, *in verbis*:

- a) Apresentação de Atestado de capacidade técnica, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a aptidão para o desempenho da atividade, pertinente e compatível em características e, quantidades com o objeto da licitação conforme delimitado abaixo:
 - a.1. Entende-se por pertinente e compatível em características o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma, contemple a prestação do serviço de Coleta Interna e Externa, Transporte, Tratamento (incineração ou autoclavagem e incineração) e Destinação Final dos Resíduos de Serviços de Saúde – RSS (Grupos A, B, E e eventualmente C).
 - b.1) Entende-se por pertinente e compatível em características o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados, contemplem os Serviços de Coleta Interna e Externa, Transporte, Tratamento (incineração ou autoclavagem e incineração) e Destinação Final dos Resíduos de Serviços de Saúde – RSS (Grupos A, B, E e eventualmente C).

Sobre tal ponto aduz a Recorrente que, dos 10 (dez) atestados apresentados pela Recorrida, apenas 02 (dois) atendem⁸ o instrumento convocatório, uma vez que comprovam aptidão para prestação de serviços de coleta interna e externa dos resíduos de saúde.

⁸ Atestados emitidos pela Secretaria de Estado de Saúde referente à execução nas unidades LAFRON e Hospital de Extrema e da FHEMERON.



A Recorrente prossegue em seu raciocínio e sustenta que os outros 8 (oito) atestados apresentados pela Recorrida só contemplam a realização de coleta externa, sem levar em consideração a coleta interna o que, segundo seu equivocado entendimento, não atende as exigências editalícias.

Ou seja, na visão da Recorrente coleta interna e externa são serviços distintos, que não se comunicam. A Recorrente vai além e conclui que muito embora o edital não faça a distinção entre as coletas para fins de exigência de percentual para cada tipo de atividade, a comissão deveria fazê-lo e assim descartar os atestados que não exprimem o vocábulo “interna”, quando atesta a coleta.

Note-se o absurdo e a fragilidade do argumento esposado.

É cediço que o exame da capacidade técnica objetiva a verificação da aptidão, qualificação e *expertise* das empresas licitantes para permitir o alcance do fim pretendido pela Administração sem, entretanto, restringir o caráter competitivo do certame.

Nesse sentido, é o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, *in verbis*:

9.4.3. ao inserir exigência de comprovação de capacidade técnica de que trata o art. 30 da Lei 8.666/93 como requisito indispensável à habilitação das 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, **assegurando-se de que a exigência não implica restrição do caráter competitivo do certame;**⁹

Nos termos do inc. II do art. 30 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para o exame da qualificação técnica dos licitantes, a Administração Pública deve verificar a compatibilidade entre os serviços anteriormente prestados e o serviço objeto da licitação:

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
§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita

⁹ BRASIL. TCU. Acórdão 668/2005-TCU-Plenário.



por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:¹⁰

No mesmo sentido é o que está previsto no art. 2º da Orientação Técnica nº 001/2017 dessa r. Superintendência, ao definir que compatibilidade em características são “comprovações que, atuais ou anteriores ao certame, da entrega de produto, prestação de serviços ou obras, condizentes com o objeto, a fim de demonstrar atuação na atividade no ramo do negócio”.¹¹

Voltando os olhos ao caso em questão, é forçoso observar que o Edital não definiu, previamente, quaisquer parâmetros específicos de maior relevância em relação as etapas da prestação dos serviços de coleta interna ou externa.

E nem poderia ser diferente, já que inexiste parcela de maior relevância dentre os tipos de coleta, uma vez que se trata de um serviço contínuo, marcado pela interdependência de atividades, onde uma etapa é precedida da anterior, de forma sucessiva e contínua.

A propósito, é importante rememorar que o ponto central da insurgência recursal foi objeto de impugnação da Recorrente no passado e, à época, essa r. Pregoeira, com notável acuidade e de forma assertiva, deixou claro que **o atestado de capacidade técnica deveria comprovar o desempenho da licitante em contrato pertinente com o objeto da licitação, não existindo, no caso, uma parcela de maior relevância em relação a coleta externa ou interna**, uma vez que se trata de processo contínuo, *in verbis*:

A.Parcela de Maior Relevância – Considerando que nas etapas da prestação dos serviços de Coleta Interna e Externa, Transportes, Tratamento (incineração ou autoclavagem e incineração) e Destinação Final dos Resíduos de Serviços de Saúde – RSS resíduos não existe parcela de maior relevância, por ser um processo contínuo, ou seja, um etapa é continuação da outra, ratificamos que o Atestado de Capacidade Técnica deverá comprovar o desempenho da licitante em contrato pertinente e compatível em características e quantidade e prazo (quando couber) com o objeto da licitação, conforme estabelecido no Termo de Referência.¹²

¹⁰ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

¹¹ BRASIL. Orientação Técnica nº 001/2017. Estabelece conceitos e critérios de análise de atestado de capacidade técnica para fins de comprovação de qualificação técnica.

¹² Ver Análise e manifestação acerca de impugnação.



Ou seja, as etapas da prestação dos serviços de coleta são de forma contínua e interrupta, logo, não há que se falar em atestados de capacidade técnica distintos, uma vez que um engloba o outro.

Nesse contexto, verifica-se que os (10) dez atestados apresentados pela Recorrida atendem os requisitos de qualificação técnica na característica do objeto, qual seja, coleta interna e externa.

Isso porque, os documentos apresentados pela Recorrida comprovam que todos os serviços prestados anteriormente são no ramo de coleta, transporte, tratamento e disposição final de resíduos de serviços de saúde – RSS dos Grupos A, B, C e E, do Anexo I da Resolução nº 358/2005 do CONAMA e Resolução da Diretoria Colegiada 306 de 07 de Dezembro de 2004 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, a saber:

I - GRUPO A: Resíduos com a possível presença de agentes biológicos que, por suas características de maior virulência ou concentração, podem apresentar risco de infecção.

II - GRUPO B: Resíduos contendo substâncias químicas que podem apresentar risco à saúde pública ou ao meio ambiente, dependendo de suas características de inflamabilidade, corrosividade, reatividade e toxicidade

III - GRUPO C: Quaisquer materiais resultantes de atividades humanas que contenham radionuclídeos em quantidades superiores aos limites de eliminação especificados nas normas da Comissão Nacional de Energia Nuclear-CNEN e para os quais a reutilização é imprópria ou não prevista

V - GRUPO E: Materiais perfurocortantes ou escarificantes, tais como: lâminas de barbear, agulhas, escalpes, ampolas de vidro, brocas, limas endodônticas, pontas diamantadas, lâminas de bisturi, lancetas; tubos capilares; micropipetas; lâminas e lamínulas; espátulas; e todos os utensílios de vidro quebrados no laboratório (pipetas, tubos de coleta sanguínea e placas de Petri) e outros similares.¹³

Logo, os atestados apresentados pela Recorrida comprovam que existe compatibilidade entre os serviços prestados e o serviço licitado no caso em questão, razão pela qual esse Parecerista e sua equipe concluem que **a Recorrida atende os requisitos previstos nos itens “a.1” e “b.1” do subitem 13.8.1 do Edital.**

¹³ BRASIL. Resolução nº 358/2005 do CONAMA.



3.1.2. Do atendimento ao item “a.2” e “b.2” do subitem 13.8.1 do Edital

Os itens “a.2” e “b.2” do subitem 13.8.1 do Edital determinaram que os atestados de capacidade técnica devem comprovar que a empresa licitante entregou no mínimo 30% (trinta por cento) do lote em que se sagrou vencedora, *in verbis*:

a.2. Entende-se por pertinente e compatível em quantidade o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados concomitantes no período de execução (tendo sido os serviços dos atestados prestados no mesmo período), comprove que a empresa licitante entregou no mínimo 30% (trinta por cento) do lote em que a empresa apresentar proposta.

b.2) Entende-se por pertinente e compatível em quantidade o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados concomitantes no período de execução (tendo sido os serviços dos atestados prestados no mesmo período), comprove que a empresa prestou ou presta satisfatoriamente serviços com as especificações demandadas no objeto deste termo, com pelo menos 30% (trinta por cento) do quantitativo previsto para Coleta Interna e Externa, Transporte, Tratamento (incineração ou autoclavagem e incineração) e Destinação Final dos Resíduos de Serviços de Saúde – RSS (Grupos A, B, E e eventualmente C).

Como se vê, o edital admitiu atestados concomitantes, o que revela que **qualquer atestado cujos serviços fossem prestados em período acobertado por outra prestação**, poderia ser utilizado.

Sobre tal ponto, em síntese, a Recorrente afirma que as soma dos atestados apresentados pela Recorrida não comprovam a execução, de forma concomitante, no importe de 30% dos lotes, dos serviços objeto do Edital em que foi declarada vencedora. Tal argumento não merece prosperar.

Para melhor compreensão dos argumentos cumpre trazer à baila o quadro abaixo que demonstra os lotes em que a Recorrida foi declarada vencedora, o quantitativo dos resíduos a serem coletados em quilos, bem como a porcentagem a ser comprovada pela Recorrida em seus atestados, *in verbis*:

Lote	Quantidade prevista no item 2.1.1.1 do Anexo I do Edital	Qualificação técnica de 30%
I	345.378,36 KG	103.613,51 KG
II	34.368,72 KG	10.310,62 KG
III	40.123,92 KG	12.037,18 KG



VII	5.673,60 KG	1.702,08 KG
IX	13.122,13 KG	3.936,64 KG

Pois bem, da análise da documentação referente a qualificação técnica apresentada pela Recorrida, verifica-se que o atestado nº 7, se refere a serviços, cujo contrato **vigeu de 27.04.2017 a 31.12.2019**.

Ou seja, referido atestado se comunica temporalmente com os atestados da tabela abaixo que comprova que em algum momento da vigência desses instrumentos contratuais houve concomitância.

Nesse toar, sendo certo que os atestados de nºs 05, 06, 08, 09 e 10 forma executados de forma concomitante com o Atestado nº 07, ainda que cada um a seu tempo, conforme demonstra a tabela abaixo:

Atestado	Contrato	Início	Término	Peso KG	
07	018/2017	27.04.2017	31.12.2019	64.653,66 KG	
Atestados concomitantes ao Atestado 7					
Atestado	Contrato	Início	Término	Concomitância com o Atestado 7 (aprox.)	Peso KG
05	S/N	09.05.2017	08.10.2017	6 meses	13.468,85 KG
06	S/N	31.10.2016	30.10.2017	6 meses	4.826,20 KG
08	121/2018	23.02.2018	21.08.2018	6 meses	18.598,10 KG
09	S/N	29.11.2016	28.11.2017	7 meses	17.728,46 KG
10	S/N	28.05.2018	27.05.2020	19 meses	26.215,38 KG
Soma dos atestados concomitantes com o atestado nº 7					145.490,65 KG

Da leitura do quadro acima, fica evidente que a Recorrida comprova que possui capacidade técnica e expertise que supera com larga folga a exigência mínima prevista no edital.

Como se vê, a soma dos atestados nºs 05, 06, 08, 09 e 10, cujo serviços foram prestados em períodos concomitantes aos serviços prestados no atestado de nº 07, comprova que a Recorrida cumpre com folga o requisito dos 30% (trinta por cento) para todos os lotes em que se sagrou vencedora.

Tal fato, por si só, é suficiente para comprovar a qualificação técnica da Recorrida em relação ao quantitativo estimado.



Não se pode perder de vista que **a regra prevista no instrumento convocatório trata cada lote de forma independente e não restringe o uso de atestados apresentados em outro lote**. Assim, bastaria que a Recorrida comprovasse a qualificação técnica exigida para o maior lote no qual se sagrou vencedora, que os demais lotes estariam automaticamente comprovados.

Trata-se de interpretação consentânea com a modalidade adotada, com o objetivo da aquisição e que deve ser sempre utilizada para permitir a ampla competitividade.

Como exemplo, desse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.¹⁴

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.¹⁵

Nem poderia ser diferente, na medida que o gestor público não pode criar restrição indevida onde nem a lei, nem o instrumento convocatório estabeleceram, sob o risco de futura admoestação dos órgãos de controle externo.

Assim, como **o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades de aquisições de bens ou serviços pela Administração, evidente a improcedência do argumento**, o que conduz ao indeferimento do recurso apresentado pela Recorrente.

¹⁴ TCU. Acórdão 2302/2012-Plenário.

¹⁵ TCU. Acórdão 8482/2013-1^a Câmara.



3.1.3. Da garantia da vinculação ao instrumento convocatório – incidência do princípio da legalidade

Somam-se aos argumentos já delineados, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade.

O processo licitatório se traduz em procedimento de seleção da proposta mais vantajosa pela Administração Pública, para a aquisição de bens e serviços, em observância aos princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei¹⁶ n. 8.666/1993.

O art. 41 da Lei nº 8.666/1993 não deixa dúvidas: a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Isso se traduz em uma importante garantia para a sociedade de que não ocorrerão favorecimentos ou direcionamentos nas aquisições feitas pela Administração Pública.

Voltando os olhos ao caso vertente, **a própria modalidade utilizada permite ao licitante fazer os lances de forma remota, desde que utilizando-se sua senha e seu prévio cadastro, no sistema comprasnet.**

Não é demais ressaltar que a matéria já chegou ao Poder Judiciário, tendo precedente que confirma esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIOS: VINCULAÇÃO AO EDITAL. LEGALIDADE. RAZOABILIDADE.

1 – Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade estrita, **não deve, contudo (em homenagem ao princípio da razoabilidade), prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa**¹⁷.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 8.666/1993. “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”.

¹⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. 6ª Turma. AMS nº 1999.01.00.039059-2/DF. Relator: Juiz Daniel Paes Ribeiro. Brasília, 09 de maio de 2001. Disponível em: <<http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/pagina-inicial.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2017.



Tanto o art. 3º quanto o art. 41, ambos da Lei nº 8.666/1993, determinam a vinculação aos estritos termos do edital. A *mens legis* é tão restritiva que se utilizou da expressão: **estritamente vinculada** no mencionado artigo 41, da Lei de Licitações.

A vinculação ao edital é princípio já consolidado na jurisprudência da Corte Federal de Contas e deve orientar a decisão dos gestores, conforme excerto a seguir transcreto:

Critérios de julgamento – exigências não incluídas em edital

Nota: o TCU recomenda a observância dos princípios e normas de licitações e contratos contidos na Lei nº 8.666/93, em especial o “*caput*” do art 3º, concernente aos princípios da igualdade e da **vinculação ao instrumento convocatório**, bem como o §1º do art. 44 e o “*caput*” do art. 45, evitando tratamento desigual aos licitantes, bem como a adoção de critérios de julgamento e a **formulação de exigências não incluídas em edital**.

Soma-se aos argumentos, a necessidade da Administração orientar seus atos pelo princípio da legalidade.

Conclui-se, portanto, que a **Comissão de Licitação agiu com notável precisão ao admitir todos os atestados, uma vez que é vedado ao gestor público impor restrições ou interpretações não previstas textualmente no instrumento convocatório que posam restringir o universo de competidores.**

3.1.4. Da presunção de legitimidade dos atos da Administração Pública

Sobreleva notar que, em relação a análise dos atestados de capacidade técnica da Recorrida existe um elemento de elevada relevância que passou ao largo dos argumentos e da análise do Recorrente: essa Administração emitiu parecer técnico,¹⁸ da lavra da Comissão Delta dessa r. Superintendência.

O referido parecer, após análise material dos documentos apresentados pela Recorrida, **concluiu de forma taxativa, que os atestados apresentados pela Recorrida, preenchem os requisitos técnicos estabelecidos no instrumento convocatório.**

Ou seja, sob o aspecto técnico, a questão foi analisada por experiente engenheiro que emitiu laudo conclusivo sobre a matéria.

¹⁸ Prova: parecer nº 1/2020/SUPEL-DELT.



Importante registrar que é cediço que, via de regra, os atos da Administração Pública gozam de presunção de legitimidade *juris tantum*.

Nas palavras do eminent doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello a presunção de legitimidade dos atos da Administração pode ser definida como:

[...] a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário. Isto é: milita em favor deles uma presunção *juris tantum* de legitimidade; salvo expressa disposição legal, **dita presunção só existe até serem questionados em juízo**".

Ou seja, o ato está acobertado pela presunção de legitimidade *juris tantum* que só pode ser arranhada mediante robusta prova em contrário.

Lado outro, a revisão de ato administrativo de cunho técnico encontra limitações impostas até pelo Poder judiciário que já se posicionou que a análise judicial do ato se limita aos aspectos de legalidade e forma, pois se insere na discricionariedade e matéria técnica inserida na órbita de competência do agente público, *in verbis*:

[...]

3. No que diz respeito à impossibilidade de interferência no mérito administrativo, observe-se que "os atos administrativos praticados com base no poder discricionário estão sujeitos ao controle judicial no tocante ao aspecto da razoabilidade" (TRF1, Sexta Turma, AG 200401000094800, Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJ 07/03/2005, p. 153).¹⁹

No caso concreto, a simples alegação da Recorrida de que o parecer técnico, elaborado por profissional qualificado e com notória especialização, supostamente não teria se atentou as regras do edital não é fundamento, por si só, para afastar a presunção de presunção de certeza e legitimidade do documento em questão.

3.2. Da suposta ausência de poderes

No segundo ponto de insurgência recursal a Recorrente alega que a Proposta de Preço juntamente com a Planilha de Composição de Custos, quando solicitada, foi encaminhada por pessoa com ausência de poderes para a

¹⁹ TRF-1. AMS: 39367 DF 2007.34.00.039367-6, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 15/12/2008, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 27/02/2009 e-DJF1 p.312.



prática do ato.

Com o máximo respeito a alegação é de evidente fragilidade e não merece prosperar por cinco objetivas razões:

- a) a proposta de preços reflete o lance vencedor da Recorrida, inserido no sistema comprasnet, **via senha de acesso e prévio cadastro**;
- b) o envio de proposta de preços e de planilha de custos é ato meramente formal que não contrai obrigação e pode ser praticado sem instrumento procuratório; **a obrigação foi contraída no momento da regular oferta dos lances pelo sistema comprasnet**;
- c) o pregão eletrônico é marcado pela **desburocratização procedural e pelo formalismo moderado**;
- d) a signatária exercia regular representação, na forma prevista no inc. I do art. 9º da Lei nº 8.666/1993;
- e) o ato praticado por representante, sem instrumento procuratório, é sujeito a regular convalidação, à luz do art. 662, parágrafo único, do Código Civil.

Lado outro, o argumento da Recorrente segundo o qual *a legislação é clara de que a comprovação de poderes antecede a apresentação da proposta e de lances, sem laivo de dúvidas é certeiro e preciso, contudo, foi utilizado fora do contexto*.

Isso porque os lances do pregão e o lance vencedor foram feitos via sistema mediante uso de senha eletrônica do licitante previamente cadastrado. Qual a ilegalidade quanto a isso? Evidentemente, nenhuma. Por essa razão o Recorrente tenta se apegar a detalhes formais e tenta inflá-los como se ilegalidades fossem.

Não se tratou de pregão presencial, no qual os lances foram ofertados por pessoa não habilitada, como pretende fazer crer o Recorrente.

Nesse tocar, sendo válidos os lances ofertados via sistema, propostos por licitante previamente cadastrado e com o uso de senha regulamente fornecida, não há que se falar em ilegalidade quanto ao ponto.

3.2.1. Da juntada de procuração que credencia a representante

Lado outro, a transcrição do Recorrente sobre o conteúdo da procuração também merece ser corrigida.

Explica-se: o Recorrente colou tarja cinza na transcrição dos



poderes conferidos a representante, no instrumento procuratório.

Com o máximo respeito, seria até admissível a omissão de parte do documento, mas a aposição de tarja para impedir a visualização do seu conteúdo beira a adulteração documental e deve ser repelida.

Assim sendo, pede-se vénia para transcrever, sem cortes ou edições, os poderes efetivamente conferidos à representante da Recorrida e constantes no instrumento procuratório coligido aos autos, *in verbis*:

SAIBAM quantos este Particular Instrumento de Procuração bastante virem que, aos vinte e seis dias do mês de setembro do ano de dois mil e dezenove, (26/09/2019).

nesta cidade e Comarca de Porto Velho RO, Estado de Rondônia, neste Serviço Notarial, compareceu, com Outorgante: M. X. P. USINA DE INCINERACAO DE RESIDUOS LTDA- ME, devidamente inscrita no CNPJ nº 13.273.219/0001-06, com sede na Rua Diamante, nº 1100, Distrito Industrial, no município de Ji-Paraná - RO, CEP: 76.900-209, representada neste ato por seu sócio SALUSTIANO PEÇO LOURENÇO NEVES, brasileiro, solteiro, empresário, Carteira de Identidade nº 000651238 SSPIRO, C.P.F. nº 658.529.312-68, residente e domiciliado na Rua Isaias De Miranda, nº 69, bairro Urupá. CEP: 76.900-200, na cidade de Ji-Paraná. no Estado de Rondônia. Pela Outorgante constitui e nomeia sua bastante procuradora: LAIANA VANESSA BORGES DE SOUZA, brasileira, solteira, maior e capaz, auxiliar administrativo, Carteira de Identidade nº 065288 SESDECIRO, C.P.F. nº 003.686.212-60, residente na Rua Samaumeiras, nº 3172, Apto 02, bairro Eletronorte, CEP: 76.808-584, na cidade de Porto Velho, Estado de Rondônia; a qual confere: poderes para o fim especial de representar a firma outorgante, acima qualificada junto as Repartições Públicas Federais, Estaduais, Municipais, Autarquias e Empresas de Economia Mista e Privada, para participar de Licitações Públicas, Leilões, Pregões, Tomadas de Preço, inclusive assinar Carta Convite e Contratos Públicos referente à Licitações; podendo para tanto concordar em todos os seus termos, assistir abertura de propostas, fazer impugnações, reclamações, protestos e recursos, fazer novas propostas, rebaixas e descontos, prestar cauções, levantá-las, transigir, desistir, alegar, acertar preços, pagar taxas e emolumentos, dar lances, negociar, assinar recibos, acompanhar processos, enfim, praticar, finalmente, todos os demais atos necessários e indispensáveis ao fiel e cabal desempenho do presente mandato. INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO VÁLIDO POR 01 ANO A CONTAR DESTA DATA.²⁰

Imperioso rememorar que **até no âmbito judicial, no qual impera o rigor formal, se admite a prática de atos sem procuração**, o que não dizer no processo administrativo que objetiva uma contratação, cujos vetores são o formalismo moderado e a busca da proposta mais vantajosa.

²⁰ Prova: Procuração coligida aos autos pela Recorrente.



Isso sem mencionar que a modalidade adotada foi o pregão eletrônico marcado pela desburocratização dos atos.

O novo Código de Processo Civil – CPC, que positivou o entendimento pretoriano consolidado, trouxe previsão expressa no art. 104 que o advogado poderá praticar atos a fim de evitar preclusão, decadência ou prescrição ou para praticar ato considerado urgente. O prazo estabelecido no CPC para que o advogado, após a prática do ato, junte procuração é de 15 (quinze dias) úteis, nos termos do art. 104, §1º c/c art. 219 desse referido diploma.

Ou seja, diante da ausência de norma específica que trate sobre a juntada de procuração, e tendo em vista o atendimento ao prazo previsto no CPC, cuja aplicação é subsidiária ao processo administrativo, não há que se cogitar em ilegalidade.

O TCU perfilha uníssono entendimento que veda a desclassificação de proposta sem assinatura ou assinada por representante sem instrumento procuratório, *litteris*:

[...] em atenção aos princípios do formalismo moderado e da seleção da proposta mais vantajosa, em consonância com o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, em qualquer fase da licitação, a comissão de licitação pode promover diligências necessárias para esclarecer ou complementar a instrução do processo, razão porque é indevida a inabilitação de concorrentes por mera ausência de assinatura dos responsáveis da empresa licitante nas respectivas propostas.²¹

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a jurisprudência dos tribunais pátrios, que permitem a juntada posterior do instrumento procuratório:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO PROCURATÓRIO - IRREGULARIDADE SANADA - PRELIMINAR REJEITADA - LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA PÚBLICA - SERVIÇOS DE PUBLICIDADE E PROPAGANDA - INABILITAÇÃO DE LICITANTE POR DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - INOCORRÊNCIA - CARTA DE FIANÇA APRESENTADA DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE - INABILITAÇÃO COM APARENTE VÍCIO - DECISÃO ESCORREITA - RECURSO DESPROVIDO.

1) A ausência de procuração é mera irregularidade procedural, podendo ser considerada sanada pelo julgador antes a juntada do instrumento pela parte.

²¹ TCU. Acórdão nº 11841/2016 – 2ª Câmara. Relatora: ministra Ana Arraes.



2) Tendo a empresa licitante apresentado os documentos exigidos no edital e dentro do prazo de validade, a sua posterior inabilitação afigura-se ilegal, de modo a conferir a concessão da liminar em ação mandamental.²²

O Tribunal Regional Federal perfilha o mesmo entendimento no tocante à inexistência de vício diante da ausência de procuração e de que seria formalismo exacerbado a sua exigência como condição para participação no certame:

2. Nos termos do disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, o dever de licitar apresenta-se como imposição constitucional às pessoas integrantes da Administração Direta e Indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com as ressalvas previstas em lei.
3. A habilitação constitui a fase do procedimento na qual se analisa a aptidão dos interessados, isto é, avaliam-se as condições mínimas exigidas para participação do certame. Essas condições devem vir expressamente previstas no edital, em conformidade com a Constituição e com os artigos 27 a 32 da Lei 8.666/93. Apuram-se, nesse momento, a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a econômico-financeira e a regularidade fiscal.
4. No caso vertente, a comprovação do credenciamento do representante legal da empresa, muito embora devesse constar do Invólucro nº I, na forma do item 5.5 do edital de abertura do certame, não se inseria dentre os documentos especificamente destinados à demonstração de habilitação jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira ou regularidade fiscal (itens b.1, b.2, b.3 e b.4 do Edital).
5. A apresentação de procuração limita-se a identificar a pessoa que irá representar a empresa interessada na licitação, em nada repercutindo na lisura do certame. Sem embargo, de acordo com previsão expressa do item 4.3 do ato convocatório, essa omissão poderia ser suprida mediante indicação em carta de apresentação de documentos, o que efetivamente se verificou na hipótese.
6. A exigência de formalismos exacerbados na fase de habilitação implica, em última análise, afronta aos princípios da máxima competitividade e da isonomia, criando, via de consequência, obstáculo à seleção da proposta mais vantajosa à Administração, finalidade precípua do procedimento licitatório²³.

No entendimento jurisprudencial, o rigor acentuado em processos licitatórios deve ser rechaçado, principalmente nos casos que tal severidade prejudique o interesse público e, via de consequência, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

²² TJMT. AI nº 49729/2009. Relatora: desembargadora Clarice Claudino da Silva.

²³ TRF 3. Apelação Cível nº 0005351-61.2007.4.03.6119/SP. Relator: juiz Federal Herbert de Bruyn.



Nesse sentido, destaca-se a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE POR DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. EXCESSO DE FORMALISMO. ILEGALIDADE. 1. Tendo a impetrante apresentado à Comissão de Licitação os documentos essenciais que comprovaram o quanto requerido na Lei, e no próprio edital, demonstrando a sua capacidade técnica, bem assim a sua inscrição perante o órgão competente, andou mal a Comissão ao inabilitá-la ao fundamento de que a certidão foi expedida pelo representante do órgão e não em nome do próprio órgão. 2. A jurisprudência tem desprezado rigorismos formais exacerbados no julgamento de processos licitatórios. 3. Remessa oficial não provida.²⁴

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. 1. "A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta" (MS 5869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2002, DJ 07/10/2002, p. 163). 2. O conhecimento da proposta da Impetrante pelos demais concorrentes não tem o condão de ocasionar mácula ao caráter competitivo do procedimento licitatório, pois nenhum destes poderá alterar o preço ofertado, restando preservado o princípio da igualdade entre os licitantes. Precedentes. 2. Remessa oficial a que se nega provimento.²⁵

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. NORMAS EDITALÍCIAS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO CONCORDANDO COM OS TERMOS DO EDITAL. MERA IRREGULARIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO E AOS DEMAIS CONCORRENTES. I - Em que pese a vinculação da Administração Pública e dos administrados aos termos da legislação, dos princípios e do edital de regência do certame público, afronta o princípio da razoabilidade a desclassificação de empresa, que pode apresentar proposta mais vantajosa à Administração, quando restar amparada em mero formalismo, como no caso dos autos, em que, apesar da exigência de declaração afirmando a aceitação e submissão a todos os termos e condições do edital, sua omissão não acarreta nenhum prejuízo à Administração, mormente quando tal omissão pode ser

²⁴ TRF1, REO nº 91241 AC 1998.01.00.091241-8 — 3^a Turma Suplementar. Relator: juiz Carlos Alberto Simões de Tomaz.

²⁵ TRF1, REOMS nº 400337120084013400 DF 0040033-71.2008.4.01.3400 — 6^a Turma. Relator: desembargador Kassio Nunes Marques.



suprida pela aceitação tácita ao item 10.4 do Edital que dispõe: "A participação no procedimento implica na integral e condicional aceitação de todos os termos, cláusulas e condições deste Edital e de seus anexos". II - Remessa oficial desprovida.²⁶

PROCESSUAL CIVIL. PERDA DE OBJETO. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE POR DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. EXCESSO DE FORMALISMO. ILEGALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Resta insubstancial a tese de perda de objeto suscitada pela União, uma vez que não houve o perecimento do objeto pleiteado na exordial com o deferimento da liminar e sim a persistência do interesse processual, já que só o julgamento de mérito anulou a inabilitação da apelada. 2. **Certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei n. 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade, não deve, contudo (em homenagem ao princípio da razoabilidade), prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa.** 3. Remessa oficial e apelação não providas.²⁷

O próprio TCU, citado a título exemplificativo, uma vez que essa Administração é jurisdicionada do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, com admirável lucidez e precisão, admite a prática de ato sem instrumento procuratório e já acatou inúmeras vezes, **até mesmo a interposição de recursos ou a apresentação de defesa desacompanhada da procuração**, desde que em seguida o instrumento procuratório fosse juntado aos autos, exatamente como praticado no pregão em foco.

Desse modo, o ato que declarou a Recorrida vencedora é irretocável, sendo certo que inexiste ilegalidade a ser reconhecida no ponto.

Ressalta-se que, concordando com a aplicação do CPC aos processos administrativos, o TCU, citado novamente a título exemplificativo, pelo caráter norteador de suas decisões, estabeleceu a Súmula nº 103 que aduz que “na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil”.

²⁶ TRF1. REO nº 1566 RR 2004.42.00.001566-4 — 6ª Turma. Relator: desembargador federal Souza Prudente.

²⁷ TRF1. AMS nº 1999.01.00.014476-1/DF — 3ª Turma Suplementar. Relator: juiz Carlos Alberto Simões de Tomaz (conv.).



Assim, ao se considerar o documento essa Administração observou com louvável precisão, o princípio da competitividade, como também deu estrito cumprimento a Súmula nº 222 do TCU, que estabelece:

[...] as Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Desse modo, a desconsideração da presença da representante na terceira sessão foi ilegal, pois atenta contra o interesse público.

3.2.3. Da teoria da aparência que protege a boa-fé da Representante

A apresentação da proposta pela representante da Recorrida, Sra. Laiana Vanessa Borges de Souza, também comporta acolhimento à luz da teoria da aparência, que protege a boa-fé dos atos do representante, até prova em contrário.

A teoria da aparência “consiste na atribuição, pelo Direito, de valor jurídico a determinados atos, que em princípio não teriam validade, mas que devem ser considerados válidos para proteger a boa fé e a condução habitual dos negócios”²⁸.

No caso vertente, ainda que pairasse dúvida sobre algum poder conferido a representante os valores propostos na proposta encaminhada e na planilha apresentada se conforma como o valor do lance vencedor ofertado via sistema comprasnet.

Assim, a teoria da aparência autoriza a prática do ato e, se necessário, a posterior juntada de procuração, **como mero ato de regularidade formal**.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ tem jurisprudência sobre a aceitação da teoria da aparência e a utiliza como fundamento para **declarar a validade de determinados atos processuais realizados perante eventuais representantes de pessoas jurídicas, ainda que sem poderes para tanto**. Veja-se:

Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, é válida a citação realizada na pessoa que se identifica como representante da pessoa jurídica e a recebe sem qualquer ressalva acerca da falta de poderes para tanto. Aplicação da Teoria da Aparência. Acórdão a quo

²⁸ CHAMONE, Marcelo Azevedo. Teoria da aparência. Belo Horizonte, Ciéncia Jurídica, 1987.



em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Incidência da Súmula 83/STJ.²⁹

Ou seja, com fulcro na teoria da aparência e na boa-fé da Representante, os atos praticados pela Sra. Laiana são hígidos e válidos.

3.2.4. Da ratificação dos atos da Representante

Lado outro, há que se ressalvar que a legislação permite a ratificação, pela Representante, de todos os atos praticados pela pessoa delegada.

O Código Civil confere a alternativa de ratificação pelo mandante em momento posterior, a qual valida os atos antes praticados sem os devidos poderes, veja-se:

Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar.

Parágrafo único. A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato.³⁰

Desse dispositivo, infere-se que, havendo a ratificação do ato praticado, este produzirá efeitos desde a data de sua prática.

Sobre o assunto, é válido trazer à colação o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Não há a dita malversação aos arts. 12, 13 e 267 do CPC e 1.296 do CC/1916, pois caracteriza-se como ato inequívoco de ratificação pela empresa recorrida o oferecimento de réplica cujo signatário é advogado que originalmente funcionava no feito com vício de representação, desde que tal peça esteja acompanhada de nova procuração, esta outorgada por quem de direito àquele patrono³¹.

À luz do exposto, conclui-se que os atos praticados pela Sra. Laiana são válidos e hígidos e, em caso de dúvida, ou questionamento, poderiam ser objeto de ratificação ou convalidação, como efetivamente ocorreu, no momento em que a Recorrente, coligiu o instrumento procuratório junto com os documentos da habilitação, à luz do art. 662, parágrafo único, do Código Civil.

²⁹ STJ. AgRg no AREsp nº 463812 CE 2014/0009803-6 – 4ª Turma. Relator: ministro Marco Buzzi.

³⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

³¹ STJ. Recurso Especial nº 876.140 — 2ª Turma. Relator: ministro Mauro Campbell Marques.



3.3. Do enquadramento tributário da Recorrente

Outro ponto de insurge cia recursal recaiu sobre o suposto enquadramento tributário equivocado informado pela Recorrida.

Segundo o Recorrente, o serviço contratado não se enquadra no simples nacional, contudo a Recorrida é optante do simples o que caracterizaria ilegalidade, *in verbis*:

Sendo assim, a conferência da Comissão foi definindo a empresa como lucro presumido, sendo que a legislação apostava afirmando que a prestação de serviços em tela não pode ser executada por empresas optantes pelo simples nacional não é real. Apesar de ter dedicação exclusiva de mão de obra, não se trata de contratação de posto ou cessão de mão de obra, a contratação é por quilo coletado, transportado e tratado, envolvendo toda uma usina de tratamento e seus custos adicionais, não cabendo o entendimento esposado contido na Lei nº 123/2006.

Ora, o raciocínio não procede, pois parte da equivocada premissa que apenas empresas que não são optantes do simples poderiam concorrer. O que nem de longe revela a real dinâmica da contratação pretendida por essa Administração.

A Recorrida realmente é optante do simples, contudo, **em razão da atividade a ser desempenhada no bojo da atual contratação, será desenquadrada, quando da celebração do contrato.**

Assim, nada mais lógico e leal que a Recorrida apresentasse à essa Administração, a planilha de custos amparada na real dinâmica tributária que será desenquadrada na execução contratual.

Nem poderia ser diferente, uma vez que o desenquadramento do simples nacional é previsível e com consequências financeiras calculáveis.

Nesse contexto, ao assim agir, a Recorrida age com lealdade com essa Administração e evita assim, futuros pleitos indevidos de reequilíbrio da equação contratual, por fatos que eram previsíveis e calculáveis à época do certame.

O TCU perfilha esse exato entendimento:

[...] Simples alterações da forma de recolhimento de tributos, as quais não repercutem nos preços contratados, não se enquadram nas hipóteses de alteração contratual previstas no § 5º do art. 65 da Lei n.



8.666/1993.³²

36. Assim, como regra geral, é pacífico o entendimento de que é possível a participação de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional em licitações para contratação de serviços contemplados com cessão ou locação de mão de obra, mesmo que vedados pelo art. 17, inciso XII, da Lei Complementar 123/2006, desde que comprovada a não utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e que, caso venha a ser contratada, faça a comunicação ao órgão fazendário competente, para fins de exclusão do regime diferenciado, para que passe a recolher os tributos pelo regime comum.³³

O primeiro motivo reside no fato de a Administração, especialmente nos casos em que as licitações visam à contratação de atas de registro de preço, não estar obrigada a realizar a totalidade dos serviços ou a adquirir todos os produtos previstos no edital da licitação, razão pela qual não há como afirmar que, com a adjudicação do objeto e a assinatura do contrato a empresa atingiu ou atingirá o limite de receita bruta previsto na Lei.

O outro motivo diz respeito aos procedimentos previstos no art. 4º da Lei Complementar 123/2006, relativos à perda do tratamento jurídico diferenciado, cujos efeitos, a depender da situação, ocorrem no mês ou no ano calendário subsequente ao mês em que se configura o excesso de receita, cabendo às empresas comunicarem tais ocorrências ao órgão de registro competente.

Sendo assim, não me parece correto o entendimento de que a administração deve se abster de adjudicar às microempresas e às empresas de pequeno porte valores superiores aos estabelecidos no art. 3º da Lei Complementar 123, incisos I e II, respectivamente.³⁴

Com efeito, não há que se falar em ilegalidade no ponto.

3.4. Da planilha de composição de preços

Em relação a planilha de composição de custos apresentados pela Recorrida, a Recorrente, aponta ausência dos valores referentes a insalubridade, para todos os postos de todos os lotes para os quais a empresa apresentou planilha. Além disso, sustenta que houve outros supostos equívocos constantes

³² BRASIL. TCU. Acórdão TCU nº 1.160/2007 – Plenário.

³³ BRASIL. TCU. Acórdão nº 544/2016 - Plenário.

³⁴ BRASIL. TCU. Acórdão nº 1819/2018 – Plenário.



na planilha, a saber:

1- O quadro de pessoal apresentado para atuar no Hospital de Base é insuficiente, pois o edital estabelece a necessidade de agentes de coleta em regime de 12 x 36 para atuar exclusivamente em 4 (quatro) ambientes fechados.

Em tais situações são exigidos dois profissionais, em revezamento, para o preenchimento de cada posto de trabalho, o que a ora Requerida não apresentou, pois não é legalmente aceito operar em regime de 12 x 36 com apenas um empregado por posto.

2- Os custos com transporte, tratamento e destinação final não apresentaram qualquer justificativa quanto ao preço ínfimo apresentado, sugerindo que seus valores foram apostos apenas para garantir o preço final, sem representar seus valores reais, podendo comprometer a execução do contrato, tendo em vista se a própria licitante não possui subsídios para justificar a redução grotesca de seus serviços, provavelmente não saberá como executar.

3- Outro item na planilha que salta os olhos é o fato do Responsável Técnico ter sua remuneração de apenas R\$ 2.537,69 (dois mil e quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e nove centavos), vejamos que esse valor não permite a contratação de um profissional de nível superior, conforme exigência editalícia.

4- O quantitativo de EPI's constante na planilha de custos para atendimento anual, representa o que é considerado necessário apenas para o mês, sendo totalmente insuficiente para execução do contrato.

Objetivamente, nenhum dos argumentos merecem prosperar, uma vez que a planilha de custo apresenta pela Recorrida está em consonância as regras estipuladas no Edital em questão.

Aliás, os argumentos revelam nova tentativa de imprimir relevância a um documento que a legislação e as Cortes de Conta apontam como instrumental e acessório na modalidade pregão eletrônico.

Assim, antes de adentrar na especificidade dos apontamentos feitos pelo Recorrente cumpre trazer à lume o caráter instrumental do documento apontado como faltoso.

3.4.1. Do caráter instrumental da planilha de composição de preços

É forçoso observar, que as informações descritas na planilha da Recorrida representam apenas um parâmetro para balizamento das contratações públicas.

Explica-se: toda contratação pública, cujo objeto possa ter seus custos unitário e global estimados, deve ser instruída com orçamento estimado na forma de planilha de custos e formação de preços.



Referida constatação deriva de exigência legal e regulamentar insculpida no art. 7º, §2º, II e § 9º, c/c o art. 40, §2º, II, todos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993:³⁵

[...]Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência: [...] § 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: I - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

[...]§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

[...]Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: [...] § 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante: II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

A planilha, contudo, não é um fim em si mesma. O documento possui caráter instrumental.

No caso vertente, os valores informados na planilha de formação de preço pela Recorrida são meramente estimados na medida em que se reveste de natureza informativa, ou seja, é uma referência para a composição dos custos do preço praticado.

Tal entendimento foi bem salientado no Acórdão nº 2.784/2012-Plenário do TCU, o qual cita-se a título exemplificativo. *In verbis*:

[...]os valores informados na planilha de custos (anexo XI do edital de licitação – peça 8, pp. 28/33) são apenas estimativas e previsões, servindo de referência para o cálculo do preço do serviço a ser cobrado da Administração. Se o preço proposto pela licitante vencedora e que constou do contrato firmado está de acordo com o valor de mercado do serviço, não há falar em enriquecimento ilícito ou superfaturamento pelo fato de a contratada, durante parte do curso contratual, ter incorrido em custos menores que os informados na planilha de custos e formação de preços.

³⁵ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 jun. 1993.



É importante observar, ainda, que as quantias descritas na planilha de formação de preços não vinculam a Recorrida. Nesse sentido é o voto condutor do Acórdão 2.784/2012-Plenário do TCU, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro:

[...]Com efeito, é certo que a planilha com os preços unitários apresentados na licitação vincula o proponente. **O equívoco, todavia, é entender que as quantias ali constantes devem corresponder aos custos que serão incorridos pelo contratado para cumprir o objeto, pois, no regime de execução contratual por empreitada, no qual a retribuição do contratado se dá mediante o preço avençado, e não por uma margem de lucro, como na contratação por administração, o que a planilha ostenta são os preços dos insumos considerados pelo concorrente na formação do valor a ser cobrado da Administração, e não os seus reais custos.**

Ora, se a planilha de composição de custos tem caráter meramente instrumental e não é sequer obrigatória sua apresentação em algumas modalidades, pretender que algum erro aritmético ou formal conduza a desclassificação do licitante é algo excessivo e sem o necessário amparo legal.

Assim, a tese encampada pela Recorrente revela pretensão de se atribuir uma **interpretação excessivamente rigorosa, para permitir a sua contratação em evidente prejuízo ao erário estadual.**

Sobre este ponto, Marçal Justen Filho³⁶ sintetiza:

Ao admitir a pactuação de acordos entre a Administração e os particulares, o Direito pretende viabilizar e facilitar a consecução pelo Estado das funções que lhe cabem. Significa que uma avença pactuada não pode ser um esquema rígido, rigoroso e imutável – sob pena de frustrar-se a própria função do ‘contrato administrativo’.

[...]Logo, os postulados fundamentais do direito privado, que inspiraram e nortearam o instituto do contrato, cedem passo ao regime de direito público. Em termos práticos, a função atribuída ao Estado deve ser realizada de modo a assegurar a realização dos direitos fundamentais. Não significa legitimar arbitrariedade ou reconhecer que a Administração encontra-se fora ou acima do Direito. Aliás, se fosse assim, nem seria necessária a figura do ‘contrato administrativo.

Vale dizer, apenas a título de conhecimento, que os valores previstos na planilha de composição de custos pelos licitantes tem caráter apenas

³⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12. ed., p. 646/647,



informativo, instrumental, acessório, ou seja, vale apenas como referência para a planilha de preços do certame, estes últimos sim, determinantes da classificação, ou não, das licitantes nos torneios promovidos pela Administração.

Os Tribunais de Contas Estaduais, inclusive o Tribunal de Contas da União – TCU, cuja citação se faz pelo caráter norteador de suas decisões, já que essa Superintendência não é sua jurisdicionada, possuem inúmeros julgados³⁷ que referendam essa tese.

Logo, perfeitamente possível o ajuste da planilha de composição de custos em momento posterior, caso haja necessidade, o que, em tese, não será necessário no caso.

3.4.2. Da exclusão do pagamento do adicional de insalubridade

Objetivamente, a exclusão do adicional de insalubridade foi mantido devido a correta orientação dessa r. Pregoeira que, por meio de resposta a impugnação da Recorrente esclareceu que a Convenção Coletiva de Trabalho – CCT que dispôs sobre o adicional de insalubridade, não enquadra o agente de Coleta de Resíduo Hospitalar na categoria de profissional que faz jus ao adicional, *in verbis*:

1.3) b) i) Será mantida a exclusão do pagamento do adicional de insalubridade, mesmo considerando as condições supra referidas?
Considerando que a CCT prevê:

PARÁGRAFO SEGUNDO: Em áreas internas e externas de estabelecimentos hospitalares públicos e privados, como Maternidades, Pronto Socorro, Postos de Saúde, UPA's, laboratórios, hemocentros, e ambientes hospitalares em geral, as empresas obrigatoriamente pagarão o adicional de insalubridade em grau máximo de 40% (Quarenta por cento) **para todos os trabalhadores da área de limpeza e conservação.**

Considerando que Agente de Coleta de Resíduo Hospitalar não se encontra na categoria citada no PARÁGRAFO SEGUNDO, mas em Atividades na Área da Saúde.

Dessa forma, a CCT não versa sobre essa obrigatoriedade do grau máximo de insalubridade para o Agente de Coleta de Resíduo Hospitalar. Para que seja acrescentado tal valor é necessário justificativa, sendo que a própria Convenção que rege o profissional não dita essa obrigação.

De forma justificada e comprovada, tal item poderá ser revisto e adicionado.

³⁷ Q. Cfr. BRASIL. Tribunal de Contas da União. TC nº 014.519/2004-4. Acórdão nº 1925/2006. Relator: Ministro Valmir Campelo e TC nº 025.620/2006-5. Acórdão nº 117/2007-Plenário. Relator: Ministro Marcos Vinícius Vilaça. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 11 dez.2017.



Sem razão, portanto, a Recorrente em seus fundamentos.

3.4.2. Do regime 12x36

Sem qualquer fundamento, aponta a Recorrente de forma genérica que o quadro pessoal apresentado pela Recorrida para atuar no Hospital de Base é insuficiente, uma vez que o edital estabelece a necessidade de agentes de coleta em regime de 12 x 36 para atuar em 4 (quatro) ambientes fechados.

Alega que a Recorrida apresentou apenas um empregado para o posto, o que é inviável.

Com o máximo respeito ao entendimento da Recorrente, mas o Edital é omissivo em relação a quantidade de funcionários.

Assim nos termos da contratação, compete unicamente e exclusivamente a cada Unidade de Saúde, e não a Recorrente, definir a quantidade de pessoas para execução da demanda, conforme determina o item 2.3.6 do Termo de Referência, *in verbis*:

2.3.6. Da Equipe de Coleta dos RSS:

A empresa vencedora deverá contratar pessoas qualificadas ou qualificá-las para a execução do serviço de coleta dos Resíduos de Serviço de Saúde. No veículo, a equipe deverá ser composta por motorista e por coletores para efetuar as coletas e, nas unidades hospitalares, deverá conter profissionais para efetuar as coletas e supervisor(es), conforme necessidade de cada Unidade de Saúde. Todos os colaboradores da contratada deverão estar munidos de Uniformes e EPI (Equipamento de Proteção Individual), conforme determina a Consolidação das Leis de Trabalhos – Capítulo V – Da segurança e da Medicina no Trabalho – Seção IV – Art. 166. A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, EPIs adequados ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados. Os EPIs a serem especificados devem ser os mais adequados para lidarem com RSS e devem ser utilizados pelo colaborador durante a execução dos serviços, não podendo haver qualquer justificativa para a não utilização. Deverão ser distribuídos os seguintes materiais, e todos devem estar em conformidade com a legislação vigente e o PGRSS de cada Unidade:

Lado outro, caso constatado algum erro na inclusão de profissionais, por se tratar de documento de caráter instrumental, caberia à Comissão dessa Superintendência, oportunizar prazo e solicitar a correção do documento, antes de desclassificar o proponente, com fundamento no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993.



3.4.2.1. Da possibilidade de realização de diligência

Com fulcro no §3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993, bem como em atenção aos princípios que regem os procedimentos licitatórios, em especial o princípio da competitividade, havendo dúvida ou erro em alguma proposta, deverá ao pregoeiro ou a comissão, determinar sua correção, com vistas a se evitar a que a contratação da proposta mais vantajosa seja obstada por erro formal.

Assim sendo, em caso de dúvidas, sobre a planilha de composição de custos, não há que se falar em sua desconsideração, mas na possibilidade dessa r. Pregoeira e sua equipe em conceder prazo razoável para a eventual correção ou esclarecimento, em observância ao princípio da competitividade e da economicidade.

Ou seja, longe de se configurar em mera faculdade do pregoeiro ou em privilégio ao licitante, em caso de dúvidas o TCU, recomenda a verificação ou saneamento de dúvidas ou erros, antes da desclassificação de alguma proposta:

Observe o dever de diligência contido no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, de forma a flexibilizar formalismos que podem redundar na frustração ao caráter competitivo que deve reger as licitações na administração pública.³⁸

[...] em atenção aos princípios do formalismo moderado e da seleção da proposta mais vantajosa, em consonância com o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, em qualquer fase da licitação, a comissão de licitação pode promover diligências necessárias para esclarecer ou complementar a instrução do processo, razão porque é indevida a inabilitação de concorrentes por mera ausência de assinatura dos responsáveis da empresa licitante nas respectivas propostas.³⁹

[...] desclassificação de licitantes em razão da ausência de informações na proposta que poderiam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações, o que contraria a jurisprudência deste TCU exemplificada pelos Acórdãos 1.170/2013 e 3.615/2013, ambos do Plenário.⁴⁰

Além disso, é forçoso observar que o entendimento proferido pelas Cortes de Contas já se manifestaram em relação a possibilidade de realização de diligência no pregão eletrônico e alertou ao gestor público, que a

³⁸ TCU. Acórdão nº 616/2010 – 2ª Câmara. Relator: ministro Benjamin Zymler.

³⁹ TCU. Acórdão nº 11841/2016 – 2ª Câmara. Relatora: ministra Ana Arraes.

⁴⁰ TCU. Acórdão nº 6185/2016 – 1ª Câmara. Relator: ministro Bruno Dantas.



desconsideração de atestados de capacidade técnica ou de proposta de preços sem realização de diligências, pode acarretar em sua responsabilização:

[...] a Lei 8.666/93, em seu art. 43, § 3º, utilizada subsidiariamente às licitações na modalidade Pregão, conforme disposto no art. 9º, da Lei 10.520/2002, faculta à Comissão, ao Pregoeiro ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, podendo tal providência ser adotada em caso de dúvidas suscitadas no decorrer do certame.⁴¹

[...] recusa de proposta de preços sem a realização de diligências previstas no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para complementação da instrução do processo, o que poderia levar, caso constatado compatibilidade com os requisitos do edital, à aceitação de proposta com valores mais econômicos⁴².

Assim sendo, não há que se falar em ilegalidade na proposta apresentada, uma vez que havendo dúvidas as mesmas poderiam ser esclarecidas mediante diligências e, no caso vertente, sequer foi necessário o procedimento, uma vez que o conteúdo permite aferir a exequibilidade da proposta da Recorrida.

Mais uma vez, razão não assiste ao Recorrente em seus fundamentos.

3.4.3. Dos custos de transportes

Mais uma vez de forma genérica e sem qualquer respaldo a Recorrente afirma que os custos com transporte, tratamento e destinação final foram apresentados pela Recorrida sem qualquer justificativa quanto ao preço ínfimo.

De fato, não houve qualquer justificativa, uma vez que se trata de liberdade do licitante e, além disso, a regra do Edital em nenhum momento definiu que os preços em questão deveriam ter justificativas, fato que, por si só, cai por terra os argumentos da Recorrente.

3.4.4. Da remuneração do responsável técnico

Em suas razões, afirma a Recorrente que “salta os olhos é o fato do Responsável Técnico ter sua remuneração de apenas R\$ 2.537,69 (dois mil e quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e nove centavos”.

Sobre tal ponto cumpre esclarecer que o salário fixado pela

⁴¹ TCU. Acórdão nº 1658/2017 – 1ª Câmara. Relator: ministro Walton Alencar Rodrigues.

⁴² TCU. Acórdão nº 187/2017 – 1ª Câmara. Relator: ministro Bruno Dantas.



empresa está compatível com os preços pagos pelos mercado para serviços com tarefas de complexidade similar, não cabendo a Recorrente, a Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência da administração da contratada, como, por exemplo, definir o valor da remuneração de seus funcionários.

Tal fundamento, encontra respaldo no inc. VI do art. 5º da Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 05/2017, em atenção às recomendações exaradas pelo TCU:

Art. 5º É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de:

[...]

VI - definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior a daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente;

Logo, os fundamentos da Recorrente não merecem prosperar.

3.4.5. Do quantitativo de Equipamento de Proteção Individual – EPIS

Afirma a Recorrente que “o quantitativo de EPI’s constante na planilha de custos para atendimento anual, representa o que é considerado necessário apenas para o mês, sendo totalmente insuficiente para execução do contrato”.

Sobre tal ponto cumpre esclarecer que o quantitativo descrito na planilha são apenas estimativas e previsões, servindo de referência para o cálculo do preço do serviço a ser cobrado da Administração.

Lado outro, a empresa se responsabiliza por eventual diferença.

3.5. Da ausência de prejuízo e inocorrência de ofensa à competitividade do certame

Objetivamente, a Recorrente, Amazon Fort é a empresa que executa o atual contrato emergencial e que há mais de dez anos monopoliza o serviço de coleta de resíduos nas unidades hospitalares.

Referida prestação feita pela recorrente é objeto de diversas auditorias no âmbito do Tribunal de Contas do Estado e já deu causa inclusive a admoestação dos servidores dessa pasta, conforme se depreende do excerto abaixo transcrito, *in verbis*:



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, que tratam de Representação interposta pela empresa Amazon Fort Soluções Ambientais Ltda, CNPJ n. 84.750.538/0001-03, acerca de supostas irregularidades no certame licitatório regido pelo Pregão Eletrônico n. 395/2015/SIGMA/SUPEL, promovido pela Superintendência Estadual de Compras e Licitações, bem como na constituição do Contrato n. 270-PGE/20151, como tudo dos autos consta.

[...]

24. Em ambos os expedientes a empresa M.X.P. Usina de Incineração de Resíduos Ltda requer a revogação da Tutela Inibitória, concedida por meio da Decisão Monocrática 87/16-DM-GCBA-TC.

25. Sinteticamente, argumenta que houve economicidade na contratação efetuada pela Secretaria de Estado da Saúde, na ordem de 23% (vinte e três por cento), quando comparado aos valores pagos na prestação de serviços atualmente contratada, de forma precária, com a empresa Amazon Fort Soluções Ambientais Ltda.

[...]

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em consonância com o Voto do Relator, Conselheiro-Substituto FRANCISCO JÚNIOR FERREIRA DA SILVA, por unanimidade de votos, em:

V – Revogar o item I do dispositivo da Decisão Monocrática n. 87/16-DM-GCBA-TC, atinente à ordem de suspensão do início da execução da prestação de serviços objeto do Contrato n. 270/PGE-2015, decorrente do Edital de Pregão Eletrônico n. 395/2015/SIGMA/SUPEL (Processo Administrativo n. 01.1712.00430-0000/2015), em razão da economicidade que beneficia a Administração, ao invés de se recorrer a eventual prorrogação do Contrato nº 61-PGE/2015, resultante de contratação direta, sob alegação de emergência, que ainda permanece em vigor, cujos preços, após comparativo, superam em 23% (vinte e três por cento) aqueles ajustados no contrato suspenso pelo mencionado decisum;⁴³

Lado outro, a Recorrente, se utiliza do mesmo *modus operandi*, no qual questiona indistintamente todos os documentos apresentados pelos licitantes vencedores e chega ao despautério de questionar a validade de condições editalícias, as quais acatou e se obrigou ao apresentar sua proposta.

Ao assim agir, a Recorrente objetiva perpetuar sua prestação de serviços, cujos custos causam enorme prejuízo ao erário estadual, na medida em que os valores atualmente praticados, **caso mantido o emergencial da Recorrente causaria prejuízo anual superior a três milhões de reais ao ano.**

⁴³ BRASIL. TCRO. Acórdão AC1-TC 00756/16 referente ao processo 00918/16.



Assim sendo, fica fácil compreender a razão do excessivo formalismo objetivado pela Recorrente, pois se revela a única forma de perpetuar o ilegal monopólio, que exerce há anos, na prestação dos serviços objetivados pelo certame em voga.

3.6. Da busca pela proposta mais vantajosa e da vedação ao excessivo rigor formal

A licitação é o meio pelo qual a Administração Pública concretiza sua necessidade na aquisição de bens e serviços.

O art. 3º da Lei nº 8.666/1993 assim preconiza:

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.

Nesse sentido, leciona Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

Procedimento formal, entretanto, não se confunde com ‘formalismo’, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, **não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas**, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes.⁴⁴

A vantajosidade, no vertente caso, é a contratação da proposta, para cada lote, de menor valor global, emitida por proponente que atende aos requisitos estabelecidos no instrumento convocatório.

Assim, sem perder de vista o objetivo finalístico da aquisição pretendida, devem ser analisadas as propostas à luz da modalidade escolhida pela Administração.

Dentre as modalidades licitatórias, essa Administração, acertadamente decidiu pela utilização do pregão eletrônico no caso vertente.

Referida modalidade, se destaca pelas seguintes características:

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 27ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 261-262.



- a) uso das tecnologias de informação em seus infinitos recursos;
- b) busca pela proposta de menor preço e mais vantajosa para a Administração Pública; e
- c) desburocratização dos procedimentos.

Nesse sentido, a pretensão da Recorrente de se imprimir excessivo rigor formal, cai por terra, pois seu acatamento ofende a busca da proposta mais vantajosa ao reduzir injustificadamente a competitividade.

Isso decorre da singela constatação segundo a qual, caso considerados procedentes os argumentos recursais, apenas a Recorrente, em todo o universo de licitantes poderia atender essa Administração.

Prova infofismável da assertiva precedente se extrai do recurso interposto pela Recorrente nos Lotes IV, V, VI e VIII, vencido pela empresa Preserva, no qual a Recorrente se insurge sobre os mesmos pontos relacionados aos atestados de capacidade técnica, *litteris*:

[...]Conforme demonstrado acima, os serviços a serem contratados são de “coleta interna e externa”, serviços não comprovados pela Recorrida diante dos atestados apresentados, o que se apresenta no atestado é tão somente “coleta”, deixando a entender que os serviços foram apenas de coleta externa.

[...]Também em relação a quantidades, o que salta os olhos é que não foi verificado, na análise realizada pela Administração, se os serviços foram executados de forma CONCOMITANTE, conforme dispõe o instrumento convocatório item13.8.1 alínea b.2). Vislumbra-se que um serviço fora executado no ano de 2015 e o outro em 2017, não há que somar o quantitativo dos referidos.

Lado outro, a decisão dessa administração, perfectibizada na decisão do Pregoeiro, se ampara em robustos elementos técnicos e merece ser integralmente mantida.

Nesse toar, há evidente demonstração que **as insurgências recursais, caso acatadas, afastariam a contratação da proposta mais vantajosa**, conduta que é rechaçada tanto pelos Tribunais de Contas, quanto pelo Poder Judiciário, considerando o excesso de formalismo da pretensão.

Dessa forma, pugna-se pela manutenção da decisão do Pregoeiro e pelo indeferimento do recurso interposto.



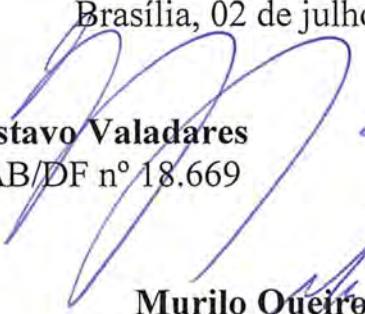
4. Do pedido

Pelo exposto, requer-se:

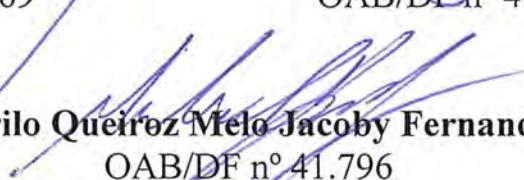
- a) o conhecimento e processamento das presentes contrarrazões; e
- b) no mérito, seja negado provimento ao recurso apresentada pela Recorrente e o prosseguimento da contratação, para cessar o prejuízo diário que o contrato emergencial em execução pela Recorrente causa ao erário estadual.

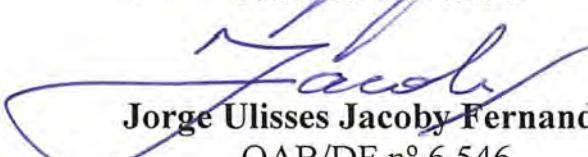
Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília, 02 de julho de 2020.


Gustavo Valadares
OAB/DF nº 18.669


Ielton Carvalho Piancó
OAB/DF nº 47.965


Murilo Queiroz Melo Jacoby Fernandes
OAB/DF nº 41.796


Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
OAB/DF nº 6.546

PROCURAÇÃO

Pelo presente instrumento particular de mandato, o abaixo assinado, ora denominado **OUTORGANTE**, nomeia seus procuradores os advogados que ora se denominam **OUTORGADOS**.

OUTORGANTE: M.X.P. USINA DE INCINERAÇÃO DE RESÍDUOS LTDA- ME, devidamente inscrita no CNPJ nº 13.273.219/0001-06, com sede na Rua Diamante, nº 1100, Distrito Industrial, no Município de Ji-Paraná - RO, CEP: 76.900-209, representada neste ato por seu sócio SALUSTIANO PEGO LOURENÇO NEVES, brasileiro, solteiro, empresário, Carteira de Identidade nº 000651238 SSPRO, C.P.F. nº 658.529.312-68. residente e domiciliado na Rua Isaias de Miranda. nº 69 e, de outro lado

OUTORGADOS: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/DF sob o nº 6.546, CPF nº 356.141.029-49, Jaques Fernando Reolon, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/DF sob o nº 22.885, CPF nº 561.234.341-87, Murilo Queiroz Melo Jacoby Fernandes, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/DF nº 41.796, CPF nº 730.310.541-72 e Ana Luiza Queiroz Melo Jacoby Fernandes, brasileira, solteira, advogada, inscrita na OAB/DF nº 51.623, CPF nº 036.834.241-76 todos estabelecidos na **JACOBY FERNANDES & REOLON ADVOGADOS ASSOCIADOS** com endereço profissional na SHIS QL 12, conjunto 04, Casa 20, Brasília/DF, CEP 71.630-245, Lago Sul, Brasília/DF, e-mail: publicacao@jacoby.adv.br, onde receberão citações, intimações e notificações.

PODERES OUTORGADOS: os da cláusula *ad judicia et extra*, para em seu nome praticar todos os atos que se fizerem necessários, no processo 0036.341348/2018-84, referente ao Pregão eletrônico nº 153/2019 em trâmite da Superintendência Estadual de Licitações de Rondônia inclusive podendo receber intimações, dar ciência, acordar, transigir, desistir, receber e dar quitação e substabelecer esta com ou sem reserva de poderes.

Brasília, 01 de julho de 2020.

M.X.P. USINA DE INCINERACAO DE RESÍDUOS LTDA- ME,
CNPJ nº 13.273.219/0001-06



SUBSTABELECIMENTO

Substabeleço, com reservas, os poderes que me foram outorgados por **M.X.P. USINA DE INCINERAÇÃO DE RESÍDUOS LTDA- ME**, com exceção dos poderes de receber, dar quitação e substabelecer sem reservas, perante a Superintendência Estadual de Licitações de Rondônia, nos assuntos relacionados ao no processo 0036.341348/2018-84, referente ao Pregão eletrônico nº 153/2019, para os advogados e estagiários abaixo elencados:

- a) **Álvaro Luiz Miranda Costa Júnior**, OAB/DF nº 29.760, CPF nº 002.981.881-80;
- b) **Amanda Helena da Silva**, OAB/DF nº 59.514, CPF nº 029.788.331-30;
- c) **Ana Carolina Mazoni**, OAB/DF nº 31.606, CPF nº 018.194.671-80;
- d) **Ana Cláudia Vieira da Costa**, OAB/DF nº 45.084, CPF nº 957.720.571-20;
- e) **Ana Laura de Figueiredo Melo**, OAB/DF nº 47.514, CPF nº 006.123.581-43;
- f) **Anna Carolina Nunes**, OAB/DF nº 18052/E, CPF nº 054.608.851-16;
- g) **Augusto César Nogueira de Souza**, OAB/DF nº 55.713, CPF nº 007.839.751-04;
- h) **Beatriz Araújo Andrade**, OAB/DF nº 54.145, CPF nº 044.422.245-60;
- i) **Cristiana Muraro Fracari**, OAB/DF nº 48.254, CPF nº 064.049.226-65;
- j) **Gustavo Valadares**, OAB/DF nº 18.669, CPF nº 666.378.301-78;
- k) **Ielton Carvalho Piancó**, OAB/DF nº 47.965, CPF nº 042.935.001-54;
- l) **Luana Karen de Azevedo Santana**, OAB/DF nº 60.309, CPF nº 048.843.195-67;
- m) **Mariana Ribeiro de Melo Pereira**, OAB/DF nº 52.393, CPF nº 036.275.311-32;
- n) **Raquel de Souza Moraes Oliveira**, OAB/DF nº 61.248, CPF nº 059.178.581-10;
- o) **Rhuama Calado Amorim**, OAB/DF nº 52.885, CPF nº 039.582.501-65;
- p) **Victor Matheus Scholze de Oliveira**, OAB/DF nº 39.503, CPF nº 061.326.814-85;
- q) **Tamiris Bessoni Miranda**, OAB/DF nº 59.183, CPF nº 012.508.741-14;
- r) **Yasmin de Brito Góes**, OAB/DF nº 63.937, nº 014.701.734-33.

Todos estabelecidos na **JACOBY FERNANDES & REOLON ADVOGADOS ASSOCIADOS**, com endereço profissional na SHIS QL 12, Conjunto 04, Casa 20, Península dos Ministros, Lago Sul, CEP 71.630-245, Brasília/DF, onde receberão as citações, intimações e notificações.

Nesses termos pede deferimento.

Brasília, 02 de julho de 2020.

Murilo Queiroz Melo Jacoby Fernandes

OAB/DF nº 41.796