PROCESSO Nº 003.313/2021

DECISÃO

Cuida-se o presente de recurso administrativo interposto pelas empresas G3 POLARIS SERVIÇOS EIRELI E MULTIFACE SERVIÇOS E PRODUÇÕES LTDA, face a habilitação da empresa FG SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA.

O procedimento em tela foi encaminhado pela ilustríssima Pregoeira à procuradoria Geral por entender ser pertinente e necessário manifestação jurídica no sentido de orientar e auxiliar a autoridade competente na devida resposta aos recursos.

Consta do relatório emitido no parecer jurídico 390/2021, que a empresa G3 Polaris Serviços Eireli peticionou recurso o qual foi colacionado às páginas 733/739, bem como a empresa MULTIFACE Serviços e Produções LTDA, às páginas 740/794, com documentos comprobatórios em anexo. Não obstante, a empresa FG soluções Ambientais apresentou contrarrazões às páginas 795/812.

O parecer jurídico opinativo culminou na orientação de provimento dos recursos interpostos no que tange aos pontos II.1, II.3 e II.4, sugerindo a inabilitação da empresa **FG SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA**, tendo em vista os argumentos esposados no parecer.

De uma análise pormenorizada das razões recursais, das contrarrazões, bem como dos documentos juntados nestas oportunidades, tenho por bem **DECIDIR PELA INABILITAÇÃO** da empresa **FG SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA**, tomando como razões de decidir as fundamentações exposadas no opinativo jurídico, dado o aprofundamento dos temas e das graves violações aventadas.

São Mateus/ES, 29 de abril de 2021.

ALBINO ENÉZIO DOS SANTOS

SECRETÁRIO MUNICIPAL DE OBRAS, INFRAESTRUTURA E TRANSPORTES

Decreto nº 11952/2021

Rua Coronel Cunha Júnior, nº 09, Bairro Fátima, São Mateus, CEP: 29933-520.
E-mail: obras@saomateus.es.gov.br / infraestrutura@saomateus.es.gov.br – Fone: 27-3767-8974

PARECER N°: 390/2021
PROCESSO Nº: 003.313/2021
INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS, INFRAESTRUTURA E TRANSPORTE.
REFERENTE: RECURSO ADMINSITRATIVO FACE HABILITAÇÃO EMPRESA FG SOLUÇÕES – PE 015/2021 – REGISTRO DE PREÇOS.

PARECER JURÍDICO

I – RELATÓRIO

Trata-se o presente de recurso administrativo interposto pelas empresas G3 POLARIS SERVIÇOS EIRELI E MULTIFACE SERVIÇOS E PRODUÇÕES LTDA, face a habilitação da empresa FG SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA, no bojo do caderno administrativo nº 003.312/2021 – pregão presencial 015/2021, que tem por objeto o registro de preços para futura e eventual **"CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÕES DE SERVIÇOS DE CAPINA MANUAL, RASPAGEM, CAIAÇÃO, RASTELAMENTO E RETIRADA DE RESÍDUOS EM PRAIAS, CÓRREGOS E RIOS NO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS - ES".**

O procedimento em tela foi encaminhado pela ilustríssima Pregoeira por entender ser pertinente e necessário manifestação jurídica no sentido de orientar e auxiliar a autoridade competente na devida resposta aos recursos.

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

A empresa G3 Polaris Serviços Eireli peticionou recurso o qual foi colacionado às páginas 733/739, bem como a empresa MULTIFACE Serviços e Produções LTDA, às páginas 740/794, com documentos comprobatórios em anexo. Não obstante, a empresa FG soluções Ambientais apresentou contrarrazões às páginas 795/812.

Cumpre ressaltar, que a manifestação desta procuradoria terá por base os documentos apresentados no presente caderno administrativo, ou seja, referenciando aos elementos constantes nestes autos, competindo-lhe tão somente, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, pautando a análise com base na legislação e jurisprudências relativas as irresignações, bem como nas contrarrazões opostas.

É o breve relatório. Passo a opinar.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

II.1 – DA INAPLICAÇÃO DO DESCONTO LINEAR E DA POSSIBILIDADE DE REPRESENTAÇÃO DE JOGO DE PLANILHA

Do recurso apresentado pela empresa G3 Polaris Serviços Eireli, consta que em uma análise mais apurada da Planilha de Preços da empresa vencedora, é possível observar que sua proposta contém vícios que maculam a oferta e coadunam para sua desclassificação, como sendo "Jogo de Planilhas".

Afirma que a empresa FG Soluções Ambientais LTDA apresentou em sua proposta de preços readequada ao lance arrematado jogo de planilha não observando o item 13.30 do Edital,

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

que dispõe que o desconto aplicado deve ser na forma linear sobre todos os itens da sua planilha de preços, e não da forma distinta apresentada, sendo este o motivo desclassificatório de sua proposta de preços final.

Menciona que nos itens 1 e 2 da sua planilha orçamentária, a Recorrida apresentou desconto de 7,77%, em contrapartida, no item 3 apresentou desconto de 15,17%, no item 4 desconto de 50,15%, e, dessa forma, sucessivamente.

No recurso apresentado pela empresa Multiface Serviços e Produções LTDA, discorre que a licitante recorrida apresentou proposta inicial no valor de R$ 6.183.594,72, e após a fase de lances encerrou com a proposta ofertada no valor de R$ 5.300.000,00, totalizando um desconto no percentual de 14,28% em relação a proposta inicial, e que tal percentual deveria ter sido aplicado a todos os itens da planilha conforme predomina o edital, o que não ocorreu.

Apresenta que apesar de o valor total global estar condizente com a oferta realizada após a etapa de lances, a empresa não aplicou os descontos de forma linear nos itens, conforme exigência do edital, e que a licitante descontou, nos itens que entendeu mais vantajosos, um desconto superior a 50%.

Nas contrarrazões apresentadas, a empresa em questão emanou que a falta de linearidade nos preços unitários não deve automaticamente gerar a desclassificação da proposta, que é dever da Comissão implementar diligências para que propostas hígidas e com preços menores sejam sanadas.

Dispõe, ainda, que o jogo de planilhas acarreta, quando diante de aditivo contratual com acréscimo e/ou supressão

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

de serviços, no superfaturamento dos contratos e obras e serviços, e forma que lesa os cofres públicos, além de prejudicar as empresas não vencedoras do pleito licitatório, em especial aquelas que não ofertaram preços com a intenção de utilizar de tal artifício.

Pois bem. O Princípio da vinculação ao instrumento convocatório é intrinsecamente ligado ao princípio da legalidade e ao da objetividade das determinações que tornam habilitadas as empresas. Tal princípio impõe a Administração Pública e ao licitante a observâncias de normas muito importantes estabelecidas de forma objetiva no Edital.

O ato convocatório deve ser interpretado em conformidade com as leis e a Constituição Pátria. Afinal, é ato concretizador e de hierarquia inferior a essas. Antes de observar o Edital e condicionar-se a ele, os licitantes devem verificar a sua legalidade, legitimidade e constitucionalidade.

Alocamos o Edital como derradeiro instrumento normativo da licitação, pois regramenta as condições específicas de um dado certame, afunilando a Constituição, as leis, e atos normativos outros infralegais. Porém, não poderá contraditá-los.

Ainda que a empresa tenha contrarrazoado no sentido de que se opõe a aplicação do desconto linear, não foi produzido nos autos, anterior às contrarrazões apresentadas, impugnação que demonstrasse tamanha insatisfação.

Vale salientar que tal possibilidade (impugnação) é latente, e permite as empresas participantes do procedimento licitatório a possibilidade de discutirem as cláusulas do edital, na premissa de serem encontrados erros ou discrepâncias legais.

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

Sendo assim presume-se, antemão, a concordância da aplicação do desconto linear, considerando, principalmente, que não houve impugnação acerca da questão.

Conforme leitura do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, que regulamenta a licitação e os contratos administrativos, a licitação em si destina-se a garantir a estrita observância do princípio constitucional da isonomia, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, que será processada em conformidade meticulosa com os princípios básicos da legalidade, moralidade, impessoalidade, igualdade, publicidade e probidade administrativa, bem como da vinculação do instrumento convocatório, do julgamento objetivo e de todos aqueles que lhe forem correlatos.

O edital do procedimento licitatório em questão é bastante claro ao exigir em seu item 13.30 que será aplicado o desconto linear nos itens.

Diante disso, duas conclusões podem ser tiradas: 1) a empresa recorrida descumpriu normas evidentes editalícias; 2) em momento oportuno não houve a impugnação do desconto linear, o que torna obsoleto seu questionamento nesta altura do procedimento.

CAMPITELI (2006) traduz o jogo de planilha como:

> "(...) também conhecido por jogo de preços, é um artifício utilizado por licitantes que a partir de projetos básicos deficitários e/ou por informações privilegiadas, conseguem saber antecipadamente quais os serviços que terão o quantitativo aumentado, diminuído ou suprimido ao longo da execução da obra a ser licitada e manipulam os custos unitários de suas propostas, atribuindo custos unitários

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

elevados para os itens que terão o seu quantitativo aumentado e custos unitários diminutos nos serviços cujo quantitativo será diminuído ou suprimido. Com isso, vencem a licitação por conseguirem um valor global abaixo dos concorrentes, graças aos custos unitários diminutos que não serão executados. Assim, após as alterações contratuais já previstas pelo vencedor do certame no momento da elaboração da proposta, o valor global do objeto contratual passa a encarecer em relação ao seu valor de mercado, podendo tornar-se a proposta mais desvantajosa para a Administração entre as demais da licitação. Em outras palavras, o jogo de planilha ocorre quando uma proposta orçamentária contém itens com valores acima e abaixo do preço de mercado simultaneamente, que no somatório da planilha se compensam, totalizando um valor global abaixo do valor de mercado, atendendo momentaneamente ao interesse público. Porém, essa proposta pode se tornar onerosa para o contratante caso ocorram modificações contratuais de quantitativo que aumentem os itens supervalorizados e diminuam os itens subvalorizados, fazendo com que os itens com sobrepreço prevaleçam em relação à totalidade da proposta, desequilibrando as suas condições originais, fazendo com que o valor global da obra contratada passe a ficar com valor global acima do de mercado concorrencial, perdendo-se a vantagem ofertada originalmente."

O Tribunal de Contas da União utiliza-se também de premissa de que o desconto linear ajuda no evitamento da prática do jogo de planilha, tendo em vista que o orçamento-base estará equilibrado:

"(...) 15. Como principal vantagem, cita-se a possibilidade de minimizar a ocorrência do 'jogo de planilha' com a adoção dessa exigência na licitação. O 'jogo de planilha' acontece

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

por meio de alterações contratuais que majorem ou incluam serviços com sobrepreço unitário, ou ainda que eliminem ou reduzam itens com desconto em relação aos preços de mercado, acarretando desequilíbrio econômico-financeiro ilegal e lesivo à Administração.

16. Dessa forma, partindo-se do princípio de que o orçamento-base esteja equilibrado e com preços unitários dentro dos limites legais impostos, a possibilidade da prática do 'jogo de planilha' fica reduzida ao se exigir que todos os itens do orçamento proposto pelas licitantes apresentem o mesmo percentual de desconto em relação aos preços unitários do orçamento base, pois os preços estarão equilibrados entre si." (TC 018.944/2012-4)

Em decisão no ACÓRDÃO TC-647/2013 oriundo do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, o conselheiro DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER, em analise de um caso que tinha como denunciada a COMPANHIA ESPÍRITO SANTENSE DE SANEAMENTO – CESAN, fundamentou que apesar de ter a equipe técnica fundamentado sua proposição em decisões do TCU, o tema requer discussões mais aprofundadas, mesmo porque, no âmbito daquela Corte a jurisprudência ainda não está pacificada, mesmo que em alguns julgados tenha se decidido pela contrariamente ao uso do desconto linear, indiscriminadamente.

Ressaltou que de fato o próprio TCU em algumas oportunidades se manifestou pela aceitação do uso do critério de maior desconto linear. Neste caso, a decisão do TCU traz a exceção do § 1º do art. 9º do Decreto 7.892/2013, Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

> Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo: [...]
>
> § 1º O edital poderá admitir, como critério de julgamento, o menor preço aferido pela oferta de desconto sobre tabela de preços praticados no mercado, desde que tecnicamente justificado.

Asseverou em seu voto que assim como informou a unidade técnica, que no certame em comento participaram quatro empresas, sendo que foram inabilitadas três, todavia, as desclassificações independeram do atendimento do critério do desconto linear, visto que, uma foi desclassificada pela existência de fato que a impedia de ser contratada, outra por ter comprovado experiência do profissional responsável técnico em estação de tratamento de esgoto e a terceira por ter apresentado balanço patrimonial sem preencher todas as formalidades legais exigíveis.

Registrou também que o desconto na proposta da empresa vencedora do certame somou R$ 4.683.413,70 (quatro milhões, seiscentos e oitenta e três mil, quatrocentos e treze reais e setenta centavos), equivales a 7,17% de desconto.

Concluiu sua fundamentação que embora as cláusulas referentes ao desconto linear não seja o mais recomendável, na licitação que ora se examina, vê-se que não resultou restrição à competitividade do certame, nem qualquer outro prejuízo à Administração. Devendo, contudo, recomendar a Cesan que, no caso concreto, examine a necessidade ou não de se utilizar o desconto linear como critério de julgamento, não fazendo uso indiscriminado de tais cláusulas.

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

Por fim, no Acordão TC-647/2013, os conselheiros decidiram o seguinte:

1. Conhecer a Denúncia proposta pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado do Espírito Santo - Sinduscon-ES em face da Companhia Espírito Santense de Saneamento - Cesan, considerando regular o certame da Concorrência Pública nº 012/2013, **não acolhendo a proposição de determinar que a mencionada Companhia se abstenha de utilizar o desconto linear como critério de julgamento nas próximas licitações**;

Sobretudo verificamos que o desconto linear minora as possibilidades de desequilíbrios, seja porque a distância entre o valor apresentado e o praticado diminui em cada serviço, seja porque tende a haver uma compensação entre as variações de preços de mercado.

A não observância de desconto linear pode acarretar possibilidade de ocorrência de jogo de planilhas, o que é ato altamente rechaçado pela Administração Pública, tendo em vista que suas principais consequências são a de provocar dano ao erário público, bem como a oferta de preços já desequilibrados podendo ocorrer pedidos de reequilíbrio econômico financeiro desde o nascimento do procedimento dada a defasagem dos preços ofertados em alguns itens.

No caso em tela, em analogia ao exposto em tela, verifica-se a não ocorrência de limitação a competitividade, uma vez que 9 empresas participaram do certame, sendo apenas duas desclassificadas por motivos outros que independem do atendimento do critério do desconto linear, bem como entendo que não há oferta

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

de dano ao erário, uma vez que as propostas apresentam relevante valor percentual em consideração ao valor médio proposto pelo município.

Portanto, aqui, entendo que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não deve ser relativizado pois traz segurança jurídica ao inicialmente proposto pelo gestor e das empresas licitantes que regularmente venham a cumprir com as determinações do ato convocatório.

Entendo como plausíveis as irresignações interpostas pelas empresas G3 POLARIS SERVIÇOS EIRELI e MULTIFACE SERVIÇOS E PRODUÇÕES LTDA, no que tange ao descumprimento do item 13.30 do edital pela empresa FG SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA.

Sendo assim, a empresa recorrida FG Soluções Ambientais LTDA, ao não efetuar a prática de descontos lineares infringiu as práticas de imposições editalícias, ferindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem como tomou para si a responsabilidade de colocar em risco o equilíbrio econômico do contrato administrativo que decorre da contratação proveniente do processo licitatório, ato que deve ser entendido como prejudicado pela autoridade competente.

II.2 – DA NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA PROFISSIONAL

Ainda em suas razões recursais, a empresa Multiface Serviços e Produtos LTDA aduz que a recorrida apresentou documentação incompleta e irregular no que é pertinente a qualificação técnica.

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

Relaciona que a empresa em questão não cumpriu as exigências contidas no item 15.11.4, letra E – E.1 do edital, onde se é exigida a apresentação de atestado de qualificação técnica profissional acompanhado da respectiva Certidão de Registro de Comprovação de Aptidão (RCA), documento que difere daquele emitido nos autos do procedimento administrativo, qual seja atestado de qualificação técnico operacional.

Menciona que a empresa recorrida não apresentou o Atestado de Capacidade Técnica emitido para o profissional acompanhado da certidão do RCA, conforme exigido, e que a apresentação do atestado operacional não exime a empresa de ter que apresentar o atestado emitido em favor do Profissional, vez que as certidões de registro e comprovação (CRA) são documentos distintos e independentes para a Pessoa Jurídica (RCA PJ – Empresa) e para Pessoa Física (RCA PF – Profissional).

Para tanto a empresa recorrente apresentou e-mail enviado ao CRA-ES, questionando o fato, obtendo resposta da Gerencia de Fiscalização e registro (página 756) que os documentos são distintos, conforme RN CFA nº 464/2015.

Em suas contrarrazões a empresa FG SOLUÇÕES AMBIENTAIS defendeu dizendo que inexistem razões plausíveis para desconsiderar o atestado, pois foi assinado corretamente por gestores e trouxe ambas as informações necessárias para garantir a capacidade executiva da prestação de serviço da empresa contrarrazoante. Não apresentou nenhum documento comprobatório que justificasse a emissão do referido atestado o qual defendeu como regular.

Ainda acerca da apresentação das certidões diversas, a empresa em questão utilizou-se dos argumentos de que o atestado

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

está unificado, e que o recurso administrativo explana a necessidade de apresentar singularmente cada atestado, mas não demonstra motivação e fundamentação que arrazoe a alegação de que o atestado não pode ser apresentado de forma unificada (operacional + profissional).

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Como trazido por Licínia Rossi em seu Manual de Direito Administrativo (2015, p.530):

> "Além das disposições legais aplicáveis num procedimento licitatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha essencialmente vinculada (art 41 da Lei n. 8.666/93)"

Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

> "Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou."

Não existe a possibilidade de a Administração Pública concordar em burlar as regras contidas nas vias editalícias, isto configuraria coadunação com vias impróprias e contrárias com os preceitos públicos licitatórios.

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

É importante lembrar que a qualificação técnica poderá ser exigida em face do responsável técnico pela execução do objeto, se trata da capacidade técnico-profissional. Tal fato pode ser analisado quando da previsão expressa do art. 30, § 1º, inc. I, da Lei de Licitações, bem como das condições operacionais da empresa licitante (capacitação técnico-operacional, art. 30, inc. II).

No caso da capacitação técnico-profissional, a Administração solicitará dos licitantes que os seus respectivos responsáveis técnicos apresentem atestados que demonstrem a execução relativa a objeto anterior similar ao licitado. A experiência a ser verificada não é a da pessoa jurídica, mas sim a do profissional que atuará como responsável técnico na execução do contrato.

Quanto à capacitação técnico-operacional, vale lembrar que a capacidade a ser avaliada é a da empresa, enquanto organização empresarial capaz de realizar o empreendimento, e não a do profissional (pessoa física).

Oportunamente, é a lição de Luiz Alberto Blanchet, 1993, p. 199:

> "Esta condição diz respeito à capacidade da empresa (considerada em seu todo) para desempenho de atividade pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação (nos termos da própria lei). Não se confunde, esta exigência, com a capacitação técnico-profissional, a qual se refere aos profissionais e não à empresa em seu conjunto".

Sendo assim, considerando as distinções e singularidades entre os atestados a serem apresentados pelo

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

particular, e tendo em vista a expressa previsão de tal necessidade no item 15.11.4 letra E – E.1 do Edital em questão, configura-se a falta do documento em questão nos autos.

Além do mais, de atenção ao e-mail enviado pela CRA-ES, conforme se pode observar às fls. 756, o RCA DE pessoa jurídica e de pessoa física são distintos, conforme a RN CFA nº 464/2015. Menciona-se então do referido e-mail:

> "O de Pessoa Jurídica comprova a capacidade técnica operacional da Empresa e possui o visto do Responsável Técnico mesmo que este não tenha necessariamente acompanhado a prestação dos serviços.
>
> O de Pessoa Física é o que comprova a experiência do profissional da Administração em determinada atividade da Administração."

Sendo assim, é considerado iregular que a apresentação de tais documentos sejam apresentados de forma unificada, principalmente se considerarmos que ambos têm suas próprias peculiaridades.

Não obstante, nesse ponto, verifico que há conflito entre os princípios do formalismo moderado e da vinculação ao instrumento convocatório.

No presente ponto analisado, entendo pertinente que o gestor relativize o princípio da vinculação ao instrumento convocatório em detrimento ao formalismo moderado que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados

O entendimento esposado não significa desprestígio ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, mas sua modulação a partir de um conflito de princípios.

Nessa esteira, a análise deve considerar os pesos principiológicos no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles, a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos.

Desta feita, seja pelos prismas da razoabilidade, proporcionalidade, consubstanciadas no formalismo moderado, opino pelo desprovimento recursal neste ponto.

II.3 – DA ALEGAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA ORIUNDO DE CONTRATAÇÃO ILEGAL

A recorrente Multiface pontuou que a empresa habilitada apresentou atestado emitido pela prefeitura Municipal de Ibotirama-BA, em período que estava declarada inidônea pela prefeitura Municipal de Camaçari-BA, ou seja, que apresentou atestado oriundo de contratação ilegal, visto que estava inidônea para licitar e contratar com a Administração Pública.

Em suas contrarrazões, a empresa FG Soluções Ambientais LTDA discorreu que a inidoneidade apresentada ocorreu por falha na comunicação da Administração Pública de Camaçari e a empresa em questão, e assim sendo, a sanção passou desapercebida, só sendo notada quando foi participar de outro certame licitatório, e que é um ônus administrativo rescindir ou

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

deixar de contratar uma empresa por sanções administrativas decorrentes de outras localidades, devendo ser levado em consideração que houve a execução completa do contrato na cidade de Ibotirama/BA.

Prova disso é que além da regularidade fiscal, a inidoneidade do particular que está licitando com a Administração Pública precisa ser confirmada até quando nos referimos do período de adjudicação e assinatura do contrato. Diante disso, é preciso analisar se não incorrem sanções de:

> (a) suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração;
>
> (b) declaração de inidoneidade;
>
> (c) impedimento de licitar e contratar com a Administração;
>
> (d) proibição de contratar com o Poder Público (ainda que por intermédio da pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário) cujos efeitos inviabilizem a formalização do contrato.

Não se trata apenas de mera formalidade, mas de ato que garante a probidade dos atos da Administração Pública, e da regular contratação do particular.

O Superior Tribunal de Justiça corrobora entendimento de que:

> "(...) Infere-se da leitura dos dispositivos que o legislador conferiu maior abrangência à declaração de inidoneidade ao utilizar a expressão Administração Pública, definida no art. 6º da Lei 8.666/1993. (...) A norma geral da Lei 8.666/1993, ao se referir à inidoneidade para licitar ou contratar com a

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

> Administração Pública, aponta para o caráter genérico da referida sanção, cujos efeitos irradiam por todas as esferas de governo. **A sanção de declaração de inidoneidade é aplicada em razão de fatos graves demonstradores da falta de idoneidade da empresa para licitar ou contratar com o Poder Público em geral, em razão dos princípios da moralidade e da razoabilidade.** O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o termo utilizado pelo legislador – Administração Pública -, no dispositivo concernente à aplicação de sanções pelo ente contratante, deve se estender a todas as esferas da Administração, e não ficar restrito àquela que efetuou a punição." (REsp 550.553-RJ, Rel. Min. Hermann Benjamin, DJ 03.11.2009)

Traduzimos do referido enunciado jurisprudencial duas conclusões importantes: a primeira de que a contratação de uma empresa cuja inidoneidade esteja explícita leva ao ferimento dos princípios da moralidade e razoabilidade, pois se trata de empresa que não cumpriu termos importantes em outras contratações; a segunda conclusão está para o fato de que a inidoneidade abrange todas as esferas da Administração Pública, não apenas adstrita àquela que a condenou.

Ou seja, o argumento de que a empresa, ainda que inidônea, cumpriu integralmente contrato celebrado com Administração Pública diversa pressupõe que esta Administração Pública também cometa o mesmo erro, fechando os olhos para parâmetros licitatórios importantes.

Idoneidade da empresa a ser contratada, bem como a probidade dos atos administrativos que chegam até a contratação são requisitos essenciais e necessários para qualquer procedimento

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

licitatório, independente de atos cometidos por outras Administrações Públicas.

É o caso de se citar o fato de que a empresa recorrida mencionou o fato de não ter tido ciência de sua inidoneidade a tempo de apresentar ampla defesa ou contraditório, sendo julgada sua inidoneidade de forma "indefensiva". Porém, não juntou esforços para demonstrar nos autos atos que gerassem a desconfiguração da declaração de inidoneidade, como procedimento administrativo ou judicial.

Não é plausível a tentativa de convencer a Administração Pública de coadunar com uma contratação irregular, só porque um Município diverso não se orientou no mesmo sentido.

Por fim, a inidoneidade perdurará enquanto não for promovida a reabilitação da empresa perante a autoridade que aplicou a pena, o que também não foi comprovado nos autos. A empresa apenas preocupou-se em tentar convencer esta Administração Pública a proceder com a aceitação de um atestado oriundo de uma contratação irregular e ilegal.

II.4 – DA ALEGAÇÃO DE INCONSISTENCIA NOS DADOS DO ATESTADO APRESENTADO

A Licitante recorrente alegou inconsistência nos atestados apresentados pela empresa recorrida, pontuando o seguinte:

> *O contrato em sua redação apresenta vigência divergente do apresentado no atestado, sendo que no atestado o mesmo atesta início em 27 de Fevereiro de 2020 e fim em 27 de Fevereiro de 2021, porém o contrato finda em 31/12/2020 conforme cláusula 3.3 - 3.3.1 do mesmo.*

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

As descrições dos serviços, as unidades de medidas e os quantitativos apresentados na planilha do atestado destoam da planilha apresentada no contrato em sua cláusula 3.2 - 3.2.1., o que se pode notar através de uma simples comparação entre os documentos.

Outro fato inconsistente é que a licitante apresentou atestado em relação ao mesmo contrato na licitação relativa ao Pregão Presencial No. 009/2020 e processo administrativo 021/2020 da prefeitura de Ibotirama – BA, porém com periodo diverso, ou seja, com execução entre 27/02/2020 à 22/06/2020, no entanto, atestando os mesmos quantitativos. De forma resumida, questiona-se o seguinte: "Como uma empresa atesta em um procedimento licitatório um quantitativo executado em 4 meses e em outro procedimento licitatório atesta o mesmo quantitativo em 12 meses de contrato?", ou seja, "Como pode um atestado com periodo de execução 27/02/2020 à 22/06/2020 ter o mesmo quantitativo de um atestado com período de execução 27/02/2020 à 27/02/2021?"

Anexo as razoes recursais, a empresa apresentou documentos comprobatórios, tais como, contrato de prestação de serviços (fl 762) da empresa recorrida com a prefeitura de Ibotirama-BA, dois atestados relativos ao contrato 097/2020 da prefeitura de Ibotirama (pg. 790 e 793).

A empresa FG Soluções se defendeu dizendo que a inconsistência do atestado em relação a datas, trata-se de mero erro formal, alegando que o preciosismo na seara licitatória acaba sendo mis prejudicial do que positivo, pois todos estão sujeitos a erros

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

formais, apontando um erro formal na peça recursal como motivo suficiente a justificar a emissão suspeita dos atestados.

Em análise dos fatos aventados pela recorrente, juntamente com os documentos apresentados, percebe-se que há o apontamento de grave irregularidade da empresa recorrida, devendo ser procedido procedimento de aplicação de penalidade.

Restou claro a falta de argumentação jurídica para o defendente, visto que a todo tempo ofertou ataques a empresa recorrente como forma de defesa, o que não deve ser admitido por esta administração pública, ofendendo, inclusive, a própria administração pública que não é "gestora de picuinhas". A empresa recorrida deveria se preocupar mais em se defender com argumentos plausíveis, concretos e documentais.

Em exame pormenorizado do atestado técnico apresentado no recurso (790 e 793), observo que a empresa atestou o mesmo quantitativo em dois atestados, um emitido pelo CREA e outro pelo CRA, contudo é alarmante a divergência dos períodos, sendo que com relação ao primeiro conselho atestou em 4 meses, e com relação ao segundo por um período de 12 meses.

Há também irregularidade na descrição dos serviços, podendo ser interpretado como fraude na emissão do atestado de capacidade técnica, senão vejamos um quadro comparativo:

Contrato 097/2020	Atestado de capacidade técnica
Serviço de coleta de resíduos não perigosos (limpeza manual de guias, vias e logradouros públicos)	Serviço de coleta de resíduos não perigoso **com caminhão compactador de 15 m³ domiciliar e comercial**.

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

Limpeza manual de canais e bocas de lobo.	**Varrição manual de vias e logradouros públicos e limpeza de faixa de areia (limpeza margens do rio são Francisco)**
Capinação manual de vias.	Capinação manual de vias.
Capinação mecânica de vias.	Capinação mecânica de vias.
Serviços congêneres de reparo não especificados anteriormente realizados por servente ou ajudante prático.	Serviços congêneres, **(coleta de contêineres móvel, cx 1,2 m³ e 3m³, lixeiras 80 litros, limpeza de praças, poda e capina)**

Nota-se que a empresa recorrida, além de alterar as unidades de medidas no atestado, alterou também parte da descrição dos serviços, entendo como grave tal manipulação de dados ao emitir um certificado, visto que pode induzir a administração pública a um julgamento equivocado em um procedimento licitatório, havendo também a possibilidade de configuração de crime licitatório por apresentação de documento falso, principalmente pela alteração da descrição dos serviços.

O Tribunal de contas da União já se manifestou no sentido de aplicação de declaração de inidoneidade, asseverando que a apresentação de atestados de capacidade técnica com conteúdo falso caracteriza fraude à licitação, cuja sanção há de ser aplicada a pessoa jurídica infratora.

TCU - 01976320115 (TCU)
Jurisprudência • Data de publicação: 26/09/2012

DENÚNCIA. PREGÃO ELETRÔNICO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES QUANTO AO **ATESTADO** DE **CAPACIDADE TÉCNICA** APRESENTADO PELA EMPRESA VENCEDORA DO PREGÃO. PROCEDÊNCIA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA EMPRESA. A apresentação de **atestados** de **capacidade técnica** com conteúdo falso caracteriza fraude à licitação, cuja sanção há de ser aplicada à pessoa jurídica infratora, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.443 /1992

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br

Por todo exposto, opino pelo desprovimento da alegação da empresa de mero erro formal com relação a emissão do atestado, visto que são graves as violações, com forte indicativo de fraude, apesar de não ter sido, este último ponto, tema analisado por deste parecerista por falta de competência para pratica do ato.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, restrita aos seus aspectos jurídicos, esta Procuradoria Municipal **opina** pelo provimento dos recursos interpostos pelas empresas G3 POLARIS SERVIÇOS EIRELI E MULTIFACE SERVIÇOS E PRODUÇÕES LTDA, no que tange aos pontos II.1, II.3 e II.4 do presente parecer opinativo, para **INABILITAR A EMPRESA FG SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA**, tendo em vista os argumentos esposados nos neste parecer.

Salvo melhor juízo, é o nosso parecer.

São Mateus/ES, 28 de abril de 2021.

SELEM BARBOSA DE FARIA
Procurador Geral do Município
Decreto nº 10.801/2019

Rua Alberto Sartório, Nº 404 - Carapina, São Mateus - ES, 29933-060
Telefones: 3761-4897 / 4881 – e.mail: procuradoria@saomateus.es.gov.br