



**INCLÍTO D. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL
DE VÁRZEA GRANDE – LANDOLFO LAZARO VILELA**

Prefeitura Municipal de Várzea Grande
Setor de Licitação
Protocolo nº _____
Data: 25/09/2013
Maurício Mendes

“O administrador público não gere a coisa como se privada fosse. Ao contrário do particular que pode fazer tudo que a lei não proíbe o administrador só pode quando a lei determina ou autoriza. Trata-se do princípio da legalidade”.
(Ministro Américo Luz).

**REFERENTE: EDITAL PREGÃO PRESENCIAL N. 13/2013 -
PROCESSO N.º 172915/2013**

QUALIMAGEM **SERVICOS**
DIAGNOSTICOS POR IMAGEM EIRELI,
com sede na Cidade de Cuiabá/MT, Já qualificada nos autos do presente certame, irresignada, *concessa vênia* com a respeitável decisão desse judicioso colegiado, pela qual a Inabilitou ao certame licitatório referido em epígrafe, ao argumento de que inatendida a exigência estabelecida pelo Item **12.5.13** do ato convocatório, exercendo seu direito de petição, assegurado na alínea “a”, XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal e LV, Lei 10.520/02 – XVIII, Lei - Art. 109; a e Item 13; 13.1 do Instrumento Convocatório vem, tempestivamente perante Vossa Senhoria, apresentar.

RECURSO ADMINISTRATIVO

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional susografado, a recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

No entanto, a douda Comissão de Licitação julgou a subscrevente inabilitada sob a alegação de que a mesma apresentou documentação insuficiente, por isso, teria desatendido o disposto na primeira parte do Item nº **12.5.13** do Edital.

Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

DOS FATOS

DO SUPOSTO MOTIVO DA INABILITAÇÃO

Das Alegações da Empresa CEICO

- I. Os atestados de Capacidade Técnica serem assinados por responsáveis pelas Policlínicas;
- II. Que a Empresa não fornece serviço ao Pronto Socorro Municipal de Cuiabá;
- III. Onde a Empresa realiza os Serviços;
- IV. Alvará Sanitário da Qualimagem não apresenta o **CNAE** relativo ao objeto do certame;
- V. Que o Conselho Federal de Medicina – CFM em resolução n.º 2007/2013, exige Título de Especialista na Área de atuação para o cargo de Diretor Técnico;
- VI. Os atestados de Capacidade Técnica emitidos pelas Policlínicas não encontra guarida frente a SMS/Cuiabá;

PRELIMINARMENTE

Considerados os expressos termos do decisório firmado, segundo se lê no corpo da Ata da Reunião de Recebimento dos Envelopes o Abertura da Documentação



apresentada, que se teve realizada em 14 de agosto e posteriormente em 20 de Setembro pretérito, deu-se a inabilitação, no caso preciso da ora Recorrente, em virtude de não provar atendido o requisito posto pelo Item **12.5.13** do ato convocatório, que diz com a demonstração de experiência precedente, em face do desempenho de atividade pertinente o compatível, em características, quantidades a prazos, com a obra objeto da licitação.

Aos argumentos não fundamentados e da má-fé litigiosa, da qual se utilizou a Empresa **CEICO** para ludibriar o entendimento desse D. Pregoeiro.

Nobre Julgador,

A **QUALIMAGEM** é uma empresa séria, cumpridora de seus contratos e que sempre atendeu de forma satisfatória a todos os seus clientes, quer sejam particulares ou públicos.

De tal forma que nunca houve qualquer óbice que pudesse vir a macular a perfeita imagem desta Empresa, e que, buscando uma participação impecável no certame, preparou sua documentação e propostas em rigorosa conformidade com as exigências do edital, provando sua plena qualificação para esse certame, conforme exigido pelo edital, tendo sido, portanto, considerada habilitada e classificada.

Entretanto, a Empresa **CEICO**, com o claro intuito de tumultuar e prejudicar o andamento do certame apresentou alegações absurda, ensejando um julgamento demasiadamente formalista e desconsiderador dos princípios basilares que regem os procedimentos licitatórios.

DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO QUE INABILITOU A RECORRENTE

Primeiramente urge destacar que a CF/88, em seus arts. 5º e 37 exige que as decisões prolatadas pelo poder público devem ser motivadas e fundamentadas, pois de nada

adiantaria garantir o direito de petição caso haja decisão em que não se disponibilizou ao prejudicado as razões jurídicas para a decisão.

Nesse sentido **Marçal JUSTEM FILHO**:

Os princípios do art. 37 caput, somados ao art. 5º LV, ambos da CF/88, exigem que as decisões sejam motivadas, com indicação específica dos fundamentos pelos quais a administração rejeita um determinado pleito particular. Afinal, não teriam eficácia as regras constitucionais quando a administração pudesse decidir de modo não fundamentado e não motivado. De pouco serviria garantir o direito de recurso quando a administração não estivesse vinculada a respeitar seus termos para decidir.

O princípio da motivação deve ser respeitado, sob pena de nulidade da decisão não fundamentada.

A recorrente foi sumariamente e arbitrariamente inabilitada por uma decisão que não especificou as “suposta” razões da inabilitação.

Foram juntados atestados comprovando a capacidade técnica da Recorrente que já realizou serviços assemelhas ao objeto do presente certame, bem como o Contrato com a Prefeitura Municipal de Cuiabá.

A ilustre Comissão de Licitação deveria ter especificado as razões de tais atestados não terem sido considerados compatíveis, já que o edital não faz maiores exigências.

Convém ressaltar que é o edital que dita as regras do certame, devendo a Comissão de Licitação respeitá-lo firmemente. Na lição de *Hely Lopes MEIRELLES*:

O que a Administração e os proponentes não podem é descumpri-lo (o edital), exigindo ou considerando o que não foi pedido ou facultado aos licitantes (...) O edital é a lei interna da licitação, e, como tal vincula aos termos tanto os licitantes quanto a administração que o expediu.

Dessa forma, não é lícito à Administração exigir de uma empresa licitante além do que foi expressamente previsto no edital. Quando um edital exige "atestado de capacidade técnica comprovando a prestação de serviços *assemelhados* ao objeto do certame", as licitantes que houverem atendido a tal requisito, caso da recorrente, devem ser consideradas habilitadas.

A sua pertinência e compatibilidade foi atendida satisfatoriamente solicitado nas cláusulas editalícias como pode ser comprovado pelos documentos apresentados pela recorrente onde prova que já *desempenhou a contento*, serviço da mesma natureza ou similares.

As exigências de capacidade técnica foram atendidas à luz do edital licitatório, da lei das licitações públicas e à norma do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal.

DOS ARGUMENTOS APRESENTADO PELA EMPRESA CEICO

A supramencionada ação apresenta, em seu teor, fundamentalmente, uma alegação. Primeiramente, afirma a Empresa CEICO a regularidade quanto ao Atestado de Capacidade Técnica.

É uma informação, claramente, irresponsável, falsa, de má-fé e que ofende qualquer estatuto de ética humana e profissional. Não bastasse isso, ela mesma elaborou o documento denegrindo a recorrente.

As alegações da impetrante são, certamente, inverídicas e não apresentam, sequer, sombra de verdade em suas fundamentações.

É evidente a má-fé litigiosa, utilizada pela CEICO, ao adulterar informações, modificar exigências e apresentar fatos, sabidamente, falsos, conforme será ventilado nesta peça.

No entanto, D. Pregoeiro os fatos aludidos são, comprovadamente, inverídicos, conforme se faz claro no decorrer desta peça.

DA ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

Preliminarmente, cumpre destacar os termos legais. Consoante o disposto no **art. 6º do Código de Processo Civil**:

“Art. 6º: Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Em comentário ao dispositivo Legal, o brilhante doutrinador Theotônio Negrão, conjuntamente com o não menos magnífico mestre José Roberto Ferreira Gouvêa, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor – 36ª ed. Atualizada até 10 de janeiro de 2004. – São Paulo: Saraiva, 2004, à p. 105, assim dispõe sobre a falta de legitimidade:

“A falta de legitimidade acarreta a extinção do processo (art. 267 – VI c/c 329). Deve ser alegada em contestação (art. 301 – VIII) e pode ser decidida fora de audiência (arts. 327 a329); se não for aduzida na contestação, o réu ficará sujeito às penalidades do art. 22.

A petição inicial pode ser indeferida, se manifesta a ilegitimidade de qualquer das partes (arts. 295-II e 268)”. (grifou-se)

Somente a Prefeitura de Várzea Grande, e a Comissão seria parte legítima para discutir a matéria dessa ação

concernente a diligência, para o espanto dessa empresa o Pregoeiro aceitou a estapafúrdia diligência feita pela CEICO.

Dessa forma, resta clara a ausência de direito da empresa CEICO, para realizar tal diligência. Essa afirmação é caluniosa e tem como único objetivo prejudicar a compreensão de Vossa Senhoria.

É óbvio que a impetrante alterou a verdade dos fatos além de ter apresentado argumento contra esta recorrente. Todavia, a litigância não se resume a estes fatos.

Este ônus cabe ao **Pregoeiro** e a **CPL** suprir pré-requisitos de habilitação expressamente previstos no edital.

Razão não assiste a *CEICO* nestes aspectos. O artigo 6º, inciso XVI, da Lei nº 8.666/93, dispõe que a Comissão de Licitação tem a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos ao cadastramento de licitantes e às licitações nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite.

Jessé Torres Pereira Júnior defende que a faculdade de diligenciar do pregoeiro ganha ainda maior relevo em razão das atribuições que cumula sozinho:

“Em comparação com as atribuições das comissões de licitação, as do pregoeiro são acrescidas de atos exigentes de pendor e formação adequados, tais como aqueles que ensejam a oferta de lances verbais (art. 4º, IX e X) e a adjudicação do objeto ao licitante vencedor pelo próprio pregoeiro (art. 4º, XX). Sublinhe-se a necessidade de método eficaz para aferirem-se tais pendor e formação, porque o pregoeiro atuará sozinho, sem o conforto de contar com colegas para a troca de conhecimentos, idéias e opiniões, como ocorre no seio dos órgãos colegiados, a exemplo das comissões de licitação. Por isso mesmo ganha relevo a

faculdade de diligenciar que a Lei nº 8.666/93 defere à comissão e autoridade superior, em qualquer fase do procedimento, com o fim de esclarecer ou complementar a instrução do processo. A faculdade deverá estar também ao dispor do pregoeiro, que a utilizará sempre que necessário.

Pátrios. Ademais, é fato pacífico nos Tribunais

**PRIMEIRA TURMA DE CÂMARAS
CÍVEIS REUNIDAS
MANDADO DE SEGURANÇA
INDIVIDUAL Nº. 47904/2005 -
CLASSE II - 11 -
COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO
DE JULGAMENTO)
IMPETRANTE: HOUTER DO BRASIL
LTDA.,
REPRESENTADA: POR LUIZ
BENJAMIN DE OLIVEIRA JÚNIOR
IMPETRADO: EXMO. SR.
SECRETÁRIO DE ESTADO DE
ADMINISTRAÇÃO
Número do Protocolo: 47904/2005
Data de Julgamento: 04-4-2006**

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL
- PROCEDIMENTO LICITATÓRIO -
**DILIGÊNCIA ACERCA DA
CAPACIDADE TÉCNICA DA
IMPETRANTE** - PREVISÃO NO ART. 43, §
3º, DA LEI 8.666/93 - ORDEM DENEGADA.

**É poder-dever da Administração
Pública promover diligências** com o

intuito de esclarecer pontos controvertidos acerca da qualificação técnica da licitante.

Confira-se o disposto no art. 43 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

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

(...)

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

“MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. (...) PREGÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. (...) OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO EDITAL CONCERNENTES À HABILITAÇÃO DOS LICITANTES. **POSSIBILIDADE DO PREGOEIRO E DA EQUIPE TÉCNICA DILIGENCIAR A RESPEITO DA HABILITAÇÃO DE LICITANTE.** ART. 45, DA LEI Nº 8666/93 APLICÁVEL, SUBSIDIARIAMENTE, AO RITO ESTABELECIDO NA LEI Nº 10.520/02 QUE REGULA O PREGÃO. (...) SEGURANÇA DENEGADA.” (TJRS, MS nº 70010257061, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, DJ 02.12.2005).

“A promoção de **diligência é uma faculdade da Comissão de licitação, constituindo, portanto, medida discricionária do administrador.**” (STJ – Resp 102.224-SP – Rel. Min. Castro Meira – 2ª T. – j. 05/04/05 – DJU 23/05/05, p. 185).

É necessário lembrar que a ausência de fundamentação legal nos documentos trazidos pela CEICO aqui combatido dá-se precisamente em função de sua improcedência.

Portanto, a realização de diligências deve ser precedida de designação prévia e com a participação do licitante, na qualidade de parte diretamente interessada. Trata-se de uma decorrência do devido processo legal que deve reger esses atos. Não se pode admitir a realização de diligências sem que haja a efetiva participação dos interessados, mediante prévia intimação.

Ora, como preambularmente já referido, é corrente que ato administrativo praticado em desacordo com ordenado jurídico e inválido. *Porque sempre é inválido o ato que, ao nascer, afrontou as prescrições legais – carece de legalidade e se resente de defeitos jurídicos.* Os atos inválidos são comumente chamados de nulos e afetam retroativamente (*efeito ex tunc*) o procedimento licitatório.

É imperioso que o pleiteio da requerente fosse completamente negado e que esta seja devidamente punida por tentar ludibriar a decisão desse D. Pregoeiro, *malitiis non est indulgendum*, não se pode, meramente, ignorar ação de tamanha gravidade.

Assim como a dignidade da pessoa humana, a honra é um valor pessoal que corresponde à posição que o ser humano ocupa entre os seus iguais e, além, como escreve LISZT (2003: 79-80), a honra é, também, o interesse que o indivíduo tem de ser considerado de acordo com suas condutas, de modo que tal interesse é negativamente regulado pela ordem jurídica: proíbe-se

todo o tratamento que expresse desconsideração com a dignidade da pessoa humana.

Ao que parece, a Recorrida quer atuar no papel da Autoridade Policial, fazendo investigações, colhendo provas, acusando etc. **No entanto, por incompetência ou má-fé, exerce muito mal esse papel, já que levanta informações incompletas**, utiliza argumentos falsos, sempre na intenção de induzir o julgador em erro. E tenta, com isso, prejudicar o legítimo vencedor do certame, o qual apresentou a melhor proposta para a Administração.

É crucial a atenção do agente público para que ética seja mantida, os conflitos de interesses sejam neutralizados e a má-fé seja afastada. Os argumentos apresentado pela CEICO questiona a boa-fé e a idoneidade da Recorrente, acusando-a frontalmente da prática de ilícitos empresariais e penais.

Pode-se afirmar, contudo, que essas práticas não fazem parte do dia-a-dia da Recorrida nem condizem com o comportamento de seus sócios e funcionários – pessoas qualificadas, com bons antecedentes, boa formação acadêmica etc.

A Recorrente, em diversos momentos de sua “diligência”, coloca-se como autoridade investigatória, na busca da verdade oculta os fatos. No entanto, age de forma parcial – o que não condiz com a função investigatória –, apresenta fatos distorcidos da realidade, realça os aspectos que lhe interessa e omite os que não lhe interessa, tudo isso, ao que parece, visando confundir ou mesmo induzir a r. Comissão ao raciocínio falacioso para que fizesse um julgamento incorreto.

Deve-se ter muito cuidado pois a retórica, quando suportada pela apresentação parcial de provas, pode acarretar grandes prejuízos a pessoas ou até mesmo empresas, ainda mais do porte da **QUALIMAGEM**, que, neste momento, precisa ser estimuladas, e não alvejadas, para ganharem musculatura suficiente para vôos mais altos. Só os protagonistas da história podem revelar

com riqueza de detalhes os fatos reais para que a autoridade competente possa emitir qualquer juízo de valor ou julgamento.

Sob o signo da nefasta, essas acusações (*Indícios de Fraude*) já produziu o aparecimento de uma inversão de valores, capaz de atribuir verdade aos mentirosos, civismo aos mercenários, sinceridade aos cínicos e, até mesmo, virtude aos acusadores mais ardilosos. *Sem provas* não se processa ninguém, *sem provas* também não se acusa, pois torna - se *calúnia e difamação, a recorrente abusa de acusações levianas e caluniosas, sem nenhum fundamento, que nenhum direito legal gera*. Como já afirmamos, comete o crime de calúnia aquele que imputa, falsamente, a outrem, fato definido como crime, ao que diz o artigo 138 do Código Penal, a recorrente acusa sem nada provar.

DOS ATESTADOS APRESENTADOS

Quanto ao fato apontado no ofício expedido pelo Secretário Municipal de Saúde de Cuiabá, Senhor Kamil Fares relatando que a referida servidora não esta autorizada a assinar atestados de Capacidade Técnica, os agentes da administração tem fé de ofício, porque reputam-se autênticos até qualquer prova em contrário. Ambos os documentos em gradação diferenciada, fazem parte do ônus da prova *juris tantum*, comportam prova em contrário.

Fé pública, segundo Silvio Rodrigues, refere-se a escritura pública e outros atos lavrados em cartório e servidores da justiça "Como goza ele de fé pública, presume-se que o conteúdo do documento seja verdadeiro, até prova em contrário." (in Direito Civil, Parte Geral, Vol.1, Saraiva, p. 268)

Quanto ao dispositivo constitucional contido no art. 19, II:

"Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
(...)

II - recusar fé aos documentos públicos;".

Assim sendo, todos os documentos produzidos durante a licitação revestem-se de fé pública. Ademais, foram produzidos por servidores públicos (vide: princípio da presunção de veracidade dos atos públicos), notadamente no que se refere à legitimidade, atestada pela autoridade pública.

Sobre “presunção de veracidade”, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIERO (in “Direito Administrativo”, Atlas, 3ª ed., pg. 151) lecionou:

“(…) a presunção de legitimidade constitui um princípio do ato administrativo que encontra o seu fundamento na presunção da validade que acompanha todos os atos estatais, princípio em que se baseia, por sua vez, o dever do administrado de cumprir o ato administrativo.”

E ainda:

“Atestado é diferente de declaração. No atestado, quem o firma, por ter fé de ofício, prova, reprovava ou comprova. Na declaração, exige-se apenas o relato.”

O princípio constitucional da legalidade estará, sempre, presente aos atos administrativos lavrados por servidor público.

Ora, não é admissível que a Recorrente venha a ser prejudicada, ao ser inabilitada no processo seletivo em apreço, por único e exclusivo desconhecimento de um servidor público, em relação a leis que jamais poderia ignorar, como aquelas acima reproduzidas, a não ser que se trate de ato intencional, o que não se pode conceber.

O Pregoeiro não pode partir do pressuposto de que os atestados são suspeitos. A exigência de outra pessoa alheia aos serviços desta recorrente extrapola as exigências legais, sendo, portanto, vedado ao administrador instituir

exigências adicionais, onerando a participação dos licitantes, o que poderia ser suprida com o contrato.

Finalmente, traz-se à baila a palavra do eminente conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Dr. Antonio Roque Citadini, Comentários e jurisprudência sobre a lei de licitações públicas, 2. ed – São Paulo: Editora Max Limonad. 1997, pp 319:

“Como afirmado, a primeira verificação diz respeito à conformidade das propostas com o ato convocatório, não podendo a Administração se afastar das condições e exigências que fez, igualmente a todos quanto se interessassem. **Não pode, por isso, inovar ou mudar, quer acrescentando, quer diminuindo aquelas exigências.** Disto resulta o especial cuidado na elaboração do ato de convocação, o qual não pode ter redação ambígua, que impeça sua correta interpretação, pois, só é aceitável a desclassificação por motivo relevante, do qual se possa, com clareza, demonstrar a afronta a requisito objetivo do ato convocatório”. (grifou-se).

Contudo, a Recorrente é uma empresa séria, determinada e que espera ansiosamente pelo império da Justiça e o respeito ao Estado Democrático de Direito, no qual reinará a Ordem, a Legalidade e os Princípios Constitucionais.

Neste sentido, o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Grande do Sul:

AGRAVO INTERNO. DOCUMENTO PÚBLICO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. Não há como afastar a presunção de veracidade da

certidão/Atestado firmada por funcionário público, só podendo ser ela constestada por provas robustas e indiscutíveis, e não por meras alegações ou suposições trazidas pela agravante. Agravo Interno Provido. (Agravo n.º 70012151502, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 13/07/2005)

Nesta fase da licitação, é de bom alvitre recordar a precisa lição de Adilson de Abreu Dallari, em sua obra Aspectos Jurídicos da Licitação, ed. Saraiva, pág. 88:

*“... claro que para um participante interessa excluir outro. Quem faz licitação sabe que, nesse momento, há uma guerra entre os participantes, mas a **Administração não pode deixar-se envolver pelo interesse de um proponente (que é adversário dos outros proponentes) e não pode confundir esse interesse com o interesse público.** Este está na amplitude do cotejo, na possibilidade de verificação do maior número de propostas”. (grifamos)*

Disso se extrai que “ofício” **não é instrumento apto a estabelecer proibições e obrigações, ate mesmo por que o Estatuto de Licitações e omissos, não delega autoridade para quem quer seja para assinar o atestado.**

Lembre-se que o “ato, portaria e ofício” sequer acha-se incluído no rol de espécies normativas indicado na nossa constituição federal, em seu artigo 59, donde se extrai a ínfima importância conferida pelo legislador constitucional ao limitado papel normativo a que o instituto se propõe.

Assim, o ato interno da Administração como uma portaria, instrução ou norma administrativa, por exemplo, deve buscar fundamento de validade de decreto; este, na lei; esta na Constituição. Caso contrário ninguém poderá ser compelido a observar tal dispositivo, porquanto este estará “fora” da “pirâmide jurídica”.

Em suma, uma norma inválida não existe juridicamente falando, dada sua incapacidade de produzir efeitos de Direito.

Tratando-se de normas de hierarquia diversa, prevalecerá a superior, isto é, a de mais alta hierarquia. (**Lei 8.666/93**)

Ao contrário, seus termos violam diretamente as regras legais previstas na legislação federal invocada e, mais ainda, contrariam princípios de ordem constitucional.

Flagrante, portanto, o vício da **INCONSTITUCIONALIDADE** de que padece o “ofício”, dado que, não poderia o Pregoeiro, através deste regulamentar, criando direito novo, inovando os procedimentos de contratação de serviços.

É ABSURDA E VERGONHOSA “TAL REGRA”.

É notável que nenhuma vantagem pode disso resultar para a Administração Pública.

Assim, não há qualquer razão que justifique o fato de o vencedor do certame não ter adjudicado a si a integralidade do objeto licitado, já que ofertou o melhor preço para o objeto total.

O Ofício, (sic) nesse aspecto inovou a ordem jurídica em flagrante desrespeito à estrita competência regulamentar que lhe é reservada, e além disso, violou frontalmente o disposto no 8º do artigo 22 do Estatuto das Licitações, que veda expressamente a criação de novas modalidades de licitação ou a combinação daquelas dispostas na lei.

Desta forma, o ofício foi inovador na ordem jurídica com que assumiu a função própria de lei, resultando invasão de atribuições do Poder Legislativo, com violação do art. 2º da Constituição Federal que consagra a independência e harmonia dos poderes.

Além do mais, conforme como já exposto na anteriormente, não existe na legislação (Estatuto de Licitações) pertinente alguma previsão que autorize este ou aquele para assinar atestado de Capacidade Técnica.

É incontestável que a opção toma pelo Administrador Público na presente hipótese, não resguarda o interesse público, na medida em que viola a Lei de Licitações e por consequência todo o ordenamento jurídico brasileiro como visto, a discricionariedade conferida ao Administrador Público na definição das condições de participação em determinada licitação não é limitada. Ao contrário, encontra seu limite justamente na finalidade que se busca com a licitação, que é a aquisição mais vantajosa para a Administração, em respeito aos princípios da Lei de Licitações e o ordenamento jurídico como um todo.

Portanto, não goza o administrador público de plena liberdade para definir a documentação que melhor lhe aprouver para a comprovação de qualificação dos interessados em participar da licitação.

O edital é a lei específica do procedimento de licitação deflagrada, não podendo ser molestado, sob pena de grave comprometimento do princípio da legalidade. (art37, caput da CF/88).

Diversamente do que entendeu a impetrante, não há necessidade nem exigência editalícia para apresentação de atestado específico com a indicação de anterior raio x e tomografia ou mesmo. Portanto, insubsistente a insurgência neste tópico.

Ora, parece ter entendido do D. Pregoeiro que os Atestados de Capacidade Técnica apresentados, não tiveram o condão de demonstrar ter a recorrente à aptidão técnica pretérita para os serviços ora licitados, o que, aliás, é um absurdo.

Conforme se infere, a recorrente comprovou a qualificação técnica necessária exigida para a execução do contrato, porém o atestado de capacidade técnica não foi apreciado corretamente, conforme se demonstrará a seguir.

Seria desnecessário afirmar-se que tais capacidades já haviam sido demonstradas exaustivamente nos atestados juntados pela recorrente, em sua documentação técnica nesta licitação.

Desse conceito, verifica-se a indispensabilidade da confecção do instrumento convocatório para a realização do certame, denominado por Hely Lopes Meirelles como "*lei interna da licitação*", que traz as regras regedoras do certame, **vinculando a Administração Pública e os concorrentes**. O renomado autor leciona:

"NADA SE PODE EXIGIR OU DECIDIR AQUÉM OU ALÉM DO EDITAL, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços e segundo as condições, estabelecidas na convocação licitatória, é que os interessados deverão apresentar suas propostas, obedecendo, tanto na forma quanto no conteúdo, as especificações do órgão que promove a licitação. Em tema de proposta nada se pode oferecer, considerar, aceitar ou exigir além ou aquém do edital ou do convite. (destacou-se).

Nota – se nobre Pregoeiro, que o Instrumento Convocatório, bem como o Estatuto das Licitações, é omissivo, quer seja não delega poderes a quem quer que seja para assinar os Atestados de Capacidade Técnica.

Em hipótese alguma o edital poderá sobrepujar a Lei que o regulamenta; nesse sentido, o edital não pode definir regra contrária ao que determina a norma legal. Tratam-se, portanto, de **inovação legislativa ilegítima**, por extrapolar a Administração os limites de atuação a ela impostos.



Para melhor compreensão, consta nos autos os referidos contratos firmados com a Prefeitura de Cuiabá/SMS: Contratos: 035/201; 011/2011; 111457/2011 e o 6720/2012 o qual esta em vigência ate os dias atuais.

Quanto aos atestados de capacidade técnica, cabe ressaltar que não foram redigidos, assinado ou sequer falsificado (em tese) por qualquer pessoa que componha ou faça parte dos quadros da empresa QUALIMAGEM. O que se verifica, “a olho nu”, que o documento fora redigido e assinado pelas coordenadoras LUZENIR ALVES DE SOUZA e SILVINHA DE FIGUEIREDO GOMES.

Todavia, as mesmas informam em “declarações” apresentada pela CEICO, que não reconhecem a validade dos atestados, e que não foram emitidos por elas.

Estranhas e Contraditórias as alegações de fraude por parte das referidas Coordenadoras, já que, quando informaram a empresa CEICO, atestam que o único serviço prestado nas unidades e do Raio X, já em outro documento, alegam que não emitiram e não reconhecem os supracitados atestados.

É perceptível que supostamente teria sido emitida pela ex Coordenadora da Policlínica do Coxipó, Sr^a LUZENIR ALVES DE SOUZA, e pasmem senhor Pregoeiro!!! Estranhamente a atitude da Senhora Luzenir !! como pode alguém emitir um documento e ao mesmo tempo dá-lo como recebido??

ALVARÁ SANITÁRIO DA QUALIMAGEM NÃO APRESENTA O CNAE RELATIVO AO OBJETO DO CERTAME.

O Alvará Sanitário, finalmente, tem-se outra alegação descabida e de má-fé por parte da Recorrida que distorce, quiçá propositadamente, a documentação exigida para conseguir ludibriar esse D. Pregoeiro.

No ensejo, oportuno destacar trecho do decisum proferido pelo ilustre togado singular da **Quarta Câmara**



Cível e Parecer Ministerial/TCE-MT, em apreciação de caso idêntico ao presente, Colhe-se da jurisprudência:

QUARTA CÂMARA CÍVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 114456/2011 - CLASSE CNJ - 202 - COMARCA CAPITAL

AGRAVANTE: LUPPA ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA.

AGRAVADA: SUL AMÉRICA PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA.

Número do Protocolo: 114456/2011

Data de Julgamento: 03-07-2012

E M E N T A

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO — MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA — SUSPENSÃO LIMINAR DOS EFEITOS DE ALVARÁ SANITÁRIO — IMPOSSIBILIDADE—AUSÊNCIA DE PROVA DE IRREGULARIDADES OU DE INAPTIDÃO DA EMPRESA PARA OS SERVIÇOS PRESTADOS.

Ausentes as provas de que alvará sanitário, expedido pelo Ente Público, apresenta irregularidades, não é lícita a suspensão de seus efeitos, sob pena de inviabilizar o exercício das atividades da empresa que o possui, com interrupção da execução dos contratos já firmados e impossibilidade de novos serem ajustados.

Recurso provido.

“PARECER MINISTERIAL Nº 1.862/2008-TCE-MT

(...) A SECEX da 4ª Relatoria, em longo arrazoado, contrapondo todos os aspectos

trazidos para o interior do processo (fls. 264/278), conclui que:

(...)

B) A solicitação de documentação complementar à habilitação, requerendo das empresas licitantes atividade principal idêntica ao objeto licitado, para os Lotes 01 e 02, cláusulas 9.2 “a” e 9.3 “d”, ultrapassa o limite da razoabilidade e caracteriza cláusula desnecessária e restritiva, em desacordo com o art. 37, inciso XXI, da CF/88;

(...)

A conclusão a que chegou a equipe técnica é de que ficou constatada afronta ao caráter competitivo com exigências desnecessárias e restritivas.

Ressalte-se que o edital em comento não exigiu a apresentação de **CNAE específico para a atividade da Empresa e sim com seu ramo de atividade compatível com o objeto da licitação.**

Sendo assim, não pode inabilitar uma empresa que apresente as condições técnicas exigidas para a execução do objeto licitado. Destaque-se que a Administração não está dando cumprimento às regras editalícias, as quais fazem Lei entre as partes, **não podendo inovar com as exigências ulteriores**, sob pena de afronta ao princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório, devendo-se observar o edital como um todo.

Como se não fosse suficiente a argumentação falha, quiçá inexistente da recorrente, essa ainda chega a atacar a CONTRARRAZOANTE, vencedora deste processo, em um julgamento absolutamente Legal, Isonômico, onde claramente, atribuídos a todos os princípios da moralidade administrativa e onde não restaria qualquer dúvida mesmo para o mais leigo dos leitores.

A Objetividade do julgamento nos procedimentos licitatórios impede, de forma expressa, a desclassificação de propostas por quesitos subjetivos e/ou que não estejam claramente definidos no instrumento convocatório.

Com base nos ensinamentos do doutrinador **Marçal Justen Filho**, conclui-se que:

“a exigência de atividade principal idêntica ao objeto licitado, para as empresas licitantes, torna-se excessiva e desproporcional, pois o foco da habilitação, e principalmente por se tratar de uma documentação complementar à habilitação, deve estar na qualidade da prestação do serviço e não na busca de atividade social idêntica ao objeto licitado, o que, sem dúvida, ultrapassa os limites da razoabilidade, acarretando restrição à participação dos licitantes, em afronta ao disposto no art. 37, inciso XXI, da CF/88”.

Acrescente-se também que neste caso concreto, a empresa QUALIMAGEM não possui a atividade principal os serviços licitados. Mas consta em seu estatuto social e nas atividades secundárias do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica da Receita Federal. Assim, inabilitar a empresa, com base somente no alvará de Localização ou Sanitário, frustra desarrazoadamente a sua participação no certame.

Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa Recorrente. Com base nessas informações, e considerando que em licitação as disposições editalícias devem ser interpretadas a fim de garantir a competitividade do certame, conforme preceitua o parágrafo único, art. 4º, Anexo I, Decreto nº 3.555/2000, não haveria motivos para impedir a participação da empresa.

Diante do exposto, a classificação na CNAE não é decisiva para qualificar a Recorrente como apta ao exercício da atividade licitada, devendo ser ponderada com os demais documentos apresentados, que denotam de forma mais robusta e indiscutível que, deveras, a Recorrente possui com sobras a qualificação necessária à execução do contrato.

Se nada mais é exigido no Edital e nem poderia ter sido feito, a Luz da Lei de Licitações, a razão recursal mercê ser rechaçada, afinal já decidiu o TCU.

“Não há como admitir exigência não prevista no edital, por configurar violação ao princípio da vinculação ao Instrumento Convocatório”.

Pregão para contratação de serviços de transporte: 2 – A aferição da compatibilidade dos serviços a serem contratados pela Administração Pública com base unicamente nos dados da empresa licitante que constam no cadastro de atividades da Receita Federal não encontra previsão legal.

(Acórdão n.º 2.993/2006, 2ª C. Rel. Min. Benjamin Zymler)

Ainda na representação que trouxe ao conhecimento do Tribunal possíveis irregularidades ocorridas no Pregão nº 05/2008, promovido pela Superintendência da Zona Franca de Manaus – (Suframa), a unidade técnica reputou como indevido o impedimento de participação da licitante no certame, **mesmo com esta trazendo em seu contrato social objetivo compatível com o objeto desejado** (transporte urbano de passageiros e transporte urbano de cargas). **Para a unidade instrutiva, o**