

RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO



Ilustríssimo Senhor Presidente da Comissão de Licitação,
Sr. Givaldo Bueno Monteiro Quintão

Referência: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/2017

OBJETO: SELECIONAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA DE PESSOAS FÍSICAS PARA A EXPLORAÇÃO MEDIANTE OUTORGA DE PERMISSÃO DO MUNICÍPIO DE NOVA ERA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS POR TÁXI.

O Sr. **SILAS CERQUEIRA GOMES**, taxista, casado, inscrito no CPF sob o nº 067.535.256-88, portador da Cédula de Identidade nº MG-13.071.310 – SSP/MG, residente na rua Dom Silvério, 280, Bairro Nossa Senhora das Graças, Cep.: 35.920-000, vem à presença de Vossa Senhoria, com fulcro na alínea “a” do inciso I do art. 109 da lei nº 8.666/93, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO,

contra decisão dessa digna Comissão de Licitação que inabilitou o recorrente, demonstrando o seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

I – TEMPESTIVIDADE

1.1 De acordo com o subitem '11.9' do Edital de Licitação, “Concluído o julgamento com o resultado dos habilitados, o mesmo será publicado no Site da Prefeitura e na Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais, abrindo um prazo de cinco (05) dias úteis, para que seja facultado aos interessados o direito de interpor recursos administrativos contra as decisões da Comissão de Licitação.”

1.2. A Ata de Julgamento que inabilitou o recorrente foi publicada em diário oficial dia 16/02/2018, iniciando-se a contagem do prazo dia 19/02/2018, sendo o dia 23/02/2018 o prazo limite para interposição deste Recurso.

1.3. Logo, o Recurso é tempestivo, devendo ser analisado e julgado.

II - DOS FATOS

2.1 Com fundamento nas disposições contidas na Lei n.º 8.666/93, Lei Federal n.º 8.987/95; Lei Federal n.º 12.468/11; Lei Federal n.º 9.503/97; Lei Federal n.º 10.350/01; Lei Federal n.º 13.146/15 e Lei Municipal n.º 2.041/17, O MUNICIPIO DE NOVA ERA, por meio da Secretaria Municipal de Administração, abriu procedimento licitatório, na modalidade Concorrência, tipo “MELHOR TÉCNICA COM PREÇO FIXADO NO EDITAL”, para selecionar a proposta mais vantajosa para a seleção de pessoas físicas para a exploração, mediante a outorga de Permissão do Município de Nova Era, para prestação de serviços de transporte individual de passageiros por táxi.

2.2 No dia 05 de fevereiro de 2018 ocorreu a sessão de abertura dos envelopes de habilitação, em razão do grande número de interessados a Comissão Permanente de Licitação decidiu realizar a conferência dos documentos de habilitação oportunamente, divulgando o resultado dia 16/02/2018, do qual consta a inabilitação do recorrente para o certame, em razão de não atender o item 9.1.1 do Edital, o qual versa sobre a documentação necessária à habilitação, *in verbis*:

9.1. DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO: 9.1.1. Serão considerados habilitados para a fase subsequente do certame os proponentes que apresentarem os seguintes documentos: (...) g) Atestado médico de sanidade física e mental, com nome do médico e o n.º do CRM legíveis, indicando a capacidade plena para o exercício do serviço de transporte profissional de passageiros emitido no prazo máximo de 60 (sessenta) dias anteriores da data final de recebimento dos envelopes;

2.3 A decisão da respeitável Comissão Permanente de Licitações,

conforme anotado na Ata, fundamenta-se especificamente em razão da não apresentação de atestado de aptidão física e mental.

III - AS RAZÕES DA REFORMA

3.1 Com a devida *venia*, a decisão da ilustre Comissão é insustentável, por ferir o disposto na Lei Municipal nº 2.041/2017 e nos artigos 27 e 28 da Lei nº 8.666/93, bem como afrontar o princípio do formalismo moderado, amplamente aplicado pelo Tribunal de Conta da União.

3.2 A Licitação, consabido, constitui-se num procedimento administrativo tendente a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública na contratação de obras e serviços. Por óbvio, quanto mais participantes houver, mais e melhores serão as possibilidades da Administração firmar contratos que melhor atendam os seus interesses, e de consequência, o interesse público.

3.3 Em razão disto, os administradores públicos não podem se deixar levar por rigorismos inúteis e preciosismos técnicos, pois que apenas retardam e oneram o processo de seleção.

3.4 Com a habitual precisão, Hely Lopes Meirelles ensina que:

A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar [...] É um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou [...]. **Os administradores públicos devem ter sempre presente que o formalismo inútil e as exigências de uma documentação custosa afastam muitos licitantes e levam a Administração a contratar com uns poucos, em piores condições para o Governo.** (Licitação e Contrato Administrativo – RT, 8ª ed., p. 121). (g.n.)

3.5 É certo que no procedimento licitatório existe o dever de dispensar aos licitantes tratamento isonômico, aplicando sem subjetivismos as regras objetivas do edital. Todavia, os atos da Comissão de Licitação não podem alijar do certame propostas técnica e economicamente interessantes à Administração por conterem irregularidades sanáveis por meio de diligências.

3.6 Sabe-se que a Lei de Licitações permite a realização de diligências. Outrossim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União, por sua vez, combate o formalismo exagerado nos procedimentos licitatórios.

3.7 de tal modo, é forçoso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta. O TCU tem se posicionado de forma reiterada contra tais excessos.

3.8 No formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da Lei de Licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

3.9 No mesmo sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do 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 o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas administrativas.

3.10 Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do

caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

3.11 Ao contrário do que ocorre com as normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Esse 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 vantajosa, 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.** (Acórdão 2302/2012-Plenário) (g.n.)

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, **pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.** (Acórdão 119/2016-Plenário) (g.n.)

O disposto no *caput* do art. 41 da lei 8.666/93, que proíbe a Administração de descumprir as normas do edital, **deve ser aplicado mediante consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.** (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara) (g.n.)

3.12 A análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos.

3.13 Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do ilustre professor Adilson Abreu Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

3.14 *In casu*, o recorrente deixou de apresentar o atestado médico, embora o tenha realizado, quando da conferência dos documentos para entrega dos envelopes, o atestado médico estava devidamente juntado aos documentos pertencentes ao envelope nº01, inclusive, existem pessoas que estavam presentes no ato da conferência da documentação, tais como os Senhores Josias de Souza Cirino, Sidnei de Souza e Antônio Vicente de Souza Lima, os quais desde já apresento como provas testemunhais.

3.15 Foi solicitada à Comissão de Licitação a liberação das imagens da sessão de abertura ocorrida em 05/02/2018, as quais foram concedidas. Em análise das imagens não há como assegurar que o documento estava dentro do envelope nº01. Contudo, também não há como afirmar que não estava, as imagens não são claras o suficiente.

3.16 Existe ainda possibilidade remota do atestado médico ter sido colocado por engano no envelope da “Proposta técnica”, razão pela qual requer desde já a abertura do envelope nº 02 para conferência e, caso o documento esteja no conteúdo do referido envelope, que seja efetuada a troca do mesma forma que fora realizado a troca do conteúdo dos envelopes nº 01 e 02 do Sr. Antônio Rodrigues Gomes, conforme registrado na Ata da sessão de abertura de envelope.

3.17 Assim, **não se pode perder de vista o primado constitucional da igualdade de todos perante a lei. No caso vertente, fere o princípio da isonomia não se valer de diligência, estabelecida no art. 43 da Lei de licitação**, para conferir se o referido documento consta do envelope nº 02.

3.18 De toda forma, caso tais solicitações não sejam atendidas, melhor razão assiste ao recorrente já que, nos termos do artigo 13 da Lei Municipal nº 2.041/2017, que regulamento o serviço público de transporte por táxi no município de Nova Era estabelece que para PRESTAR O SERVIÇO DE TÁXI deverá ser apresentado atestado médico. Veja-se:

Art. 13 Para **prestar o serviço de táxi** no Município de Nova Era, o **permissionário** deve atender, ainda, à regulamentação desta Lei e às seguintes determinações:

(...)

IX - apresentar atestado médico de sanidade física e mental;

(...) (g.n)

3.19 Ora, a Lei Municipal é claríssima, o atestado médico é exigido para prestar o serviço de táxi e não para concorrer à vaga de taxista, e diferente não seria, pois a necessidade de possuir aptidão física e mental para o transporte de passageiro deve ser exigido daquele irá exercer a atividade, até mesmo porque se o atestado vale apenas 60 (sessenta) dias, de que ele serviria se o processo licitatório pode durar meses e até anos, quando da outorga da permissão o mesmo estaria sem validade.

3.20 Nesse sentido são as regras para concurso público e a contida no art. 168 da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, que estabelece que será obrigatório exame médico na admissão. Ou seja, o exame médico somente pode ser exigido quando da nomeação, da admissão ou, como no presente caso, da outorga da permissão de táxi, sob pena de incorrer em excesso de formalismo e violação das leis pátrias que regem a matéria.

3.21 Apesar do Edital Convocatório exigir a apresentação do atestado médico em fase de habilitação, tal exigência é uma afronta à Lei Municipal que regulamenta o serviço de táxi, conforme resta demonstrado acima com a transcrição da referida lei, além de extrapolar o disposto nos artigos 27 e 28 da Lei de Licitação.

3.22 Um dos principais princípios norteadores da Administração Pública é o Princípio da legalidade, que determina que a Administração Pública só pode agir se houver lei autorizando ou determinando a conduta. Por outras palavras: o desenvolvimento das atividades administrativas está subordinado à lei, o que significa que a Administração apenas pode agir se houver legitimidade – leia-se lei.

3.23 Como averba **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**, “a atividade administrativa deve não apenas ser exercida sem contraste com a lei, mas, inclusive, só pode ser exercida nos termos de autorização contida no sistema legal.” (Curso de direito administrativo. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 79.)

3.24 Conclui-se disso que a omissão legislativa significa que o administrador não pode agir, mesmo que tal conduta não seja proibida.

3.25 O princípio da legalidade no contexto da licitação determina que as obrigações estatuídas no edital devem encontrar respaldo na lei 8.666/93 e na lei local que rege a matéria. Ou seja, a licitação é um procedimento estritamente vinculado com a lei.

3.26 E veja-se o que estabelece os artigos 27 e 28 da Lei de Licitação:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV – regularidade fiscal e trabalhista;
- V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso consistirá em:

- I - cédula de identidade;
- II - registro comercial, no caso de empresa individual;
- III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;
- IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;
- V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento

expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

3.27 Ora, a Lei de Licitação em momento algum exige a apresentação de atestado médico na fase habilitatória, posto que, conforme já explanado, é documento a ser exigido após a qualificação técnica. Sendo que a lista de documentos exigidas nos artigos 28 a 33 é de caráter exaustivo e não meramente exemplificativo. Conforme se extrai das seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

Acórdão 1699/2007-Plenário

É ilegal a exigência, para fins de habilitação, de documentos além dos estabelecidos em lei, tais como declaração de regularidade da entrega das guias do recolhimento do INSS expedida pelo sindicato laboral representativo de classe, certidão negativa de multas e débitos salariais e comprovante de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT (arts. 27 a 33 da Lei 8.666/1993) .(g.n.)

Acórdão 2197/2007-Plenário

A lista de documentos passíveis de serem exigidos dos interessados na etapa de habilitação é exaustiva (arts. 27 a 33 da Lei 8.666/1993). A exigência de os licitantes obterem o selo de responsabilidade social, fornecido pela própria prefeitura, para fins de habilitação no certame, **o que configura inclusão no edital de cláusula não prevista nos normativos atinentes a licitações e, portanto, indevida restrição ao caráter competitivo da licitação.**

Acórdão 189/2009-Plenário

A Administração não deve exigir documentos de habilitação além daqueles previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993, a exemplo da declaração de que a licitante apresente, na assinatura do contrato, certificação CMMI (Capability Maturity Model Integration) ou MPS.Br (Melhoria de Processos do Software Brasileiro) . No tocante à exigência contida na alínea "d" do item 9.4 do edital, foi decidido pelo Plenário do TCU por meio do Acórdão 2.521, de 12/11/2008, em sede de Embargos de Declaração atinentes ao Acórdão 1.172/2008, em contratação análoga à tratada nestes autos, **que o edital não pode trazer exigências de habilitação que extrapolem o elenco de documentos constante dos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93.** (g.n.)

Acórdão 2993/2009-Plenário

A restrição do caráter competitivo, por exigências excessivas na qualificação técnica e na forma de apresentação dos documentos contábeis, pode implicar a anulação da licitação e contratação. (g.n)

3.29 No mesmo sentido, abrangendo a modalidade do concurso público, se posicionou o Supremo Tribunal Federal quanto a impossibilidade de o edital extrapolar a lei, criando regras novas e assim restringindo a participação de interessados:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMINAR. CONCURSO PÚBLICO. JUIZ DO TRABALHO SUBSTITUTO. REQUISITOS. IMPOSIÇÃO VIA ATO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

“Apenas a lei em sentido formal (ato normativo emanado do Poder Legislativo) pode estabelecer requisitos que condicionem ingresso no serviço público. As restrições e exigências que emanem de ato administrativo de caráter infralegal revestem-se de inconstitucionalidade.”
(Jose Celso de Mello Filho em “Constituição Federal Anotada”).
Incompatibilidade da imposição de tempo de prática forense e de graduação no curso de Direito, ao primeiro exame, com a ordem constitucional (ADI 1188 MC/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/1995). (g.n.)

3.30 Deste modo, não pode o edital inovar e criar exigências sem respaldo legal, pois além de afrontar a legalidade, princípio genérico direcionado a toda Administração Pública, também estará violando o princípio específico da competitividade, ou, da ampla acessibilidade aos cargos públicos ou de seleção da melhor proposta para a Administração Pública.

3.31 A jurisprudência do STF supracitada refere-se ao concurso público, que nada mais é que uma das modalidades de licitação com o objetivo similar de obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, assim, valendo-se do instrumento jurídico da interpretação analógica, sensato se faz, aplica-la ao caso concreto para demonstrar que independente da modalidade de licitação, concurso ou

concorrência, o Edital Convocatório não pode inovar indo além de disposições legais e tampouco violar a legislação pátria que rege os procedimentos licitatórios.

3.32 Ainda nesta seara e citando novamente o ilustre professor Adilson Abreu Dallari, **“o concurso público está para o provimento de cargos e empregos públicos assim como a licitação está para a seleção de contratantes com a Administração Pública.** Em ambos os casos existe um procedimento administrativo específico, vocacionado a produzir um determinado efeito. Na licitação, seleciona-se alguém para uma futura contratação temporária, de um específico fornecimento, prestação de serviço ou execução de obra; no concurso, seleciona-se alguém para futura nomeação no regime estatutário ou contratação no regime celetista. O vencedor da licitação poderá não ser contratado **se não comprovar, no momento oportuno, preencher os requisitos para contratação.**” (Princípio da Isonomia e Concursos Públicos -www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=108) (g.n.)

3.33 Resta claro e evidente, que assim como no concurso público os exames admissionais ou atestados médicos que comprovam aptidão para exercício do cargo devem ser exigidos para a prestação do serviço/nomeação, conforme estabelecido na Lei Municipal nº 2.041/2017.

3.34 O apego excessivo ao edital pode acarretar equívocos jurídicos inestimáveis, porquanto que não traduzem o sentido real da Lei nº 8.666/93 e tampouco da presente Licitação, a manutenção de tal formalismo exacerbado e das inabilitações implica na necessidade de nova licitação já que 5 vagas restarão frustrada.

3.35 No presente caso a inabilitação do recorrente se mostra ainda mais arbitrária, posto que o mesmo é permissionário do serviço de táxi junto ao município desde 2010, ou seja, a inabilitação por excesso de exigências que extrapolam a lei irá tirar o sustento familiar do recorrente.

3.36 Os ensinamentos, jurisprudências e argumentos colacionados são por demais suficientes para, aliados à disposição contida no parágrafo 3º do

artigo 43 e sobretudo nos artigos 27 a 33, todos da vigente Lei nº 8.666/93 e ainda no artigo 13 da Lei Municipal nº 2.041/2017, possibilitar a revisão da decisão da digna Comissão de Licitação e, por fim, habilitar o recorrente.

3.37 Anotamos, na oportunidade, que tais atestados devem ser emitidos por médicos/psicólogos pertencentes à estrutura da saúde do município, a fim de atribuir-lhes maior confiabilidade já que o objetivo é garantir motorista qualificado para o transporte por táxi no município de Nova Era.

IV – DO PEDIDO

Posto isso, requer o conhecimento do presente recurso e que no mérito seja julgado procedente, com efeito para reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, admita-se a HABILITAÇÃO do recorrente para participar na fase seguinte da licitação, assinando o contrato e realizando o serviço.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão, e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Termos que

Pede deferimento,

Nova Era, 21 de fevereiro de 2018.


SILAS CERQUEIRA GOMES

CPF: 067.535.256-88