



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
21ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5079065-51.2020.8.21.7000/RS

TIPO DE AÇÃO: Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação

AGRAVANTE: ECO VERDE PRESTACAO DE SERVICOS DE COLETA DE LIXO LTDA

AGRAVADO: PREFEITO - MUNICÍPIO DE COTIPORÃ - COTIPORÃ

AGRAVADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO - MUNICÍPIO DE COTIPORÃ - VERANÓPOLIS

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE COTIPORÃ

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ECO VERDE PRESTACAO DE SERVICOS DE COLETA DE LIXO LTDA. contra decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato do PREFEITO MUNICIPAL DE COTIPORÃ e do PRESIDENTE DA COMISSÃO DO MUNICÍPIO DE COTIPORÃ, indeferiu a liminar.

Em suas razões, aduz, em suma, discorrendo acerca do caso em tela, que cumpriu com todos os requisitos do certame, apontando irregularidades que maculam o procedimento. Assevera que no dia e horário marcados, seu representante compareceu e ao analisar a documentação apresentada pela empresa Reciclagem Serrana LTDA constatou que deixara de cumprir com os requisitos editalícios, apontando o equívoco à Comissão de Licitação a qual, em inobservância procedimental, deixou de manifestar seu julgamento de habilitar ou inhabilitar as licitantes, abrindo prazo para recurso de decisão que sequer restou tomada, configurando nulidade do ato. Inobstante, apresentou recurso administrativo demonstrando a ocorrência de nulidade do processo em virtude de a Comissão não ter decidido e apontou o descumprimento da empresa concorrente ao requisito 5.2.4 do Edital. Sinala que o instrumento convocatório exige a declaração de responsável técnico acerca da visitação dos locais de coleta, com a assunção por parte do profissional da possibilidade de realização dos serviços licitados. Afirma que a declaração acostada pela empresa disputante é firmada por seu sócio, o qual não detém qualificação técnica exigida para tal. Aponta violação ao Princípio da Isonomia na medida em que a Comissão está chancelando descumprimento das cláusulas editalícias, favorecendo uma das concorrentes. Pede o deferimento de liminar a fim de suspender a Tomada de Preços nº 008/2020 do Município de Cotiporã-RS. Pugna pelo provimento do recurso.

Breve relato.

Decido.

É caso de concessão da liminar, pois evidente mácula no procedimento licitatório.

No ordenamento jurídico brasileiro, a regra é de que as contratações pela Administração Pública serão precedidas de licitação. Cuida-se da necessária observância à isonomia, à impessoalidade e à moralidade administrativa. A obrigatoriedade advém do art. 37,

inciso XXI, da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...).

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. [...].

A Lei n. 8.666/93, que traça as normas gerais de licitação – com amparo no art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal –, estabelece, em seu art. 3º, *caput*, as finalidades da licitação:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. [...].

Observe-se que o citado dispositivo legal impõe que a licitação seja processada e julgada de acordo com a vinculação ao instrumento convocatório. Clássica a afirmativa de Hely Lopes Meirelles de que “o edital é a lei interna da licitação”. Posto que não seja de todo verdade, já que para além do edital também se tem a carta-convite, trata-se de locução que bem descreve o contexto no qual se inserem, dentre outros, os ditames dos arts. 41 e 48, inciso I, da Lei n. 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação; [...].

Pois bem.

A controvérsia presente reside no certame nº 008/2020, modalidade Tomada de Preços, realizado pela Prefeitura Municipal de Cotiporã, objetivando a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos domiciliares, abrangendo aqueles oriundos das empresas industriais e comerciais, considerados inertes, gerados pela coletividade urbana e rural do Município de Cotiporã.

A Lei nº 8.666/93 dispõe expressamente que:

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

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

No caso em liça, vê-se que a Comissão de Licitação deixou de apreciar a documentação das concorrentes, conforme se denota da Ata nº 04/2020, não declarando se as empresas estariam habilitadas ou inabilitadas, ainda que a ora recorrente tenha impugnado a documentação da empresa Reciclagem Serrana LTDA., havendo, assim, evidente mácula aos Princípios do Contraditório e Ampla Defesa, com supressão de instância administrativa às participantes.

O certame assim dispõe acerca da referida fase:

6. DA ABERTURA DOS ENVELOPES

6.1 - Abertura dos envelopes nº 01 - DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO.

6.1.1 - No dia, local e hora designados neste edital, na presença dos licitantes ou seus representantes que comparecerem e demais pessoas que quiserem assistir ao ato, a Comissão de Licitação iniciará os trabalhos, examinando os envelopes "Documentação de Habilitação" e "Proposta de Preços", os quais serão rubricados pelos seus membros e licitantes ou seus representantes credenciados, procedendo a seguir a abertura do envelope nº 01 - DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO:

6.1.2 - Os documentos contidos nos envelopes nº 01 - DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO, serão examinados e rubricados pelos membros da Comissão, bem como pelas proponentes ou seus representantes credenciados.

6.1.3 - Na impossibilidade de se realizar o julgamento durante a sessão de abertura, a mesma será suspensa, designando-se o dia para a divulgação do resultado, o qual será publicado no quadro de avisos da Prefeitura, para conhecimento de todos participantes.

6.1.4 - Desta fase será lavrada ata circunstanciada a respeito, devendo toda e qualquer declaração constar obrigatoriamente da mesma, ficando sem direito de fazê-lo posteriormente, tanto as proponentes que não tiverem comparecido como os que, mesmo tendo comparecido, não consignarem em ata os seus protestos.

6.1.5 - Os envelopes nº 02 - PROPOSTA DE PREÇOS, das proponentes inabilitadas, ficarão disposição dos licitantes, pelo prazo de 15 (quinze) dias, após a publicação no quadro de avisos da Prefeitura, junto à Comissão de Licitação, os quais serão devolvidos mediante recibo.

Aliás, cabe colacionar excerto do parecer jurídico utilizado para indeferir a impugnação apresentada pela agravante, o qual aborda (sem reconhecer) a nulidade em questão. Veja-se:

Necessário, antes de adentrar no mérito da causa, tratar do procedimento que deve ser aplicado ao caso que se está a analisar, posto que se trata de uma licitação na modalidade de tomada de preços e que eventual habilitação/inabilitação, recurso e impugnação ao recurso devem obedecer a procedimento específico. A seguir faremos as ponderações necessárias.

O que se vislumbra no presente feito é de que a ata de julgamento da habilitação é silente em relação a julgar habilitadas ou inabilitadas as empresas participantes. Somente há menção, resumidamente, a respeito de que foram abertos os envelopes contendo a documentação, que a empresa Eco Verde solicitou a desclassificação da empresa Serrana e que a Comissão de Licitações abre o prazo recursal legal para a apresentação do recurso.

Aqui temos o primeiro ponto que deve ser objeto de ajuste. Necessariamente a ata de habilitação deve conter o julgamento efetuado pela Comissão, se habilitada ou inabilitada a empresa, no caso as empresas, por serem duas participantes do certame. Entretanto não foi efetuado o julgamento, conforme determina o Art. 41, I, da Lei Federal nº 8.666/1993:

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

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação; (Grifo nosso).

Ou seja, a apreciação que a legislação determina que haja não foi objeto de menção.

Tal proceder da licitante, por certo, além das regras supracitadas do instrumento convocatório, viola os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal), que devem permear os processos administrativos, tal como nos judiciais.

A corroborar:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO E IMPOSIÇÃO DE MULTA PELO MUNICÍPIO DE SÃO PEDRO DAS MISSÕES/RS. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. DESAFEIÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 5º, INC. LV, DA CF E ART. 78, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.666/93. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. CONCESSÃO DA ORDEM. (...) contrato administrativo não prescinde da observância do devido processo administrativo, no qual deve ser oportunizado o contraditório e a ampla defesa, sob pena de nulidade. Hipótese em que resta configurado o cerceamento de defesa ante a ausência de instauração de processo administrativo para a aplicação das penalidades impostas à empresa autora. Com efeito, antes de fazer incidir as penalidades administrativas, cumpria ao ente público contratante a intimação da contratada para que apresentasse os esclarecimentos que entendesse pertinentes, em observância do disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que trata dos direito e garantias fundamentais. (...) APELO PROVIDO.(Apelação Cível, Nº 70084392323, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em: 26-08-2020).

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NULIDADE. 1. Ainda que a lei permita a desclassificação da empresa vencedora do certame, mesmo após a homologação, impõe-se a observância ao contraditório e à ampla defesa, oportunizando-se à licitante a interposição do competente recurso administrativo, nos termos do art. 109 da Lei n. 8.666/93. 2. Hipótese em que não há provas de que a impetrante tenha sido notificada da decisão que a desclassificou, o que leva à nulidade do procedimento licitatório. APELO PROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70079091849, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em: 14-11-2018) Grifei.

Nesse contexto, a deliberação constante da Ata 04, limitando-se, em essência, a abrir um prazo recursal sem qualquer decisão motivada que pudesse abrir ensejo às razões de eventuais recursos, apresenta-se nula. Suprimiu instância administrativa, eis que o recorrente, em realidade, apresentou suas razões às escuras, "presumindo" a habilitação da outra empresa (pelo silêncio da comissão licitante), sem saber a motivação da autoridade licitante acerca da impugnação que apresentara. E veja-se a que ponto se chegou de estarmos em meio a discussão sobre habilitação na fase da abertura dos envelopes (hoje). Atropelado o trâmite, sem dúvidas, ocasionando situação apta a oportunizar, também, quebra de isonomia e abalo à competitividade.

Por tais razões, **CONCEDO A LIMINAR** recursal, a fim de SUSPENDER o certame licitatório - Tomada de Preços nº 008/2020 do Município de Cotiporã/RS - no estado em que se encontra, ANULAR a respectiva ata 04/2020 e DETERMINAR que a Comissão de Licitação profira decisão expressa e motivada acerca da habilitação/inabilitação das concorrentes, com abertura de prazo para recurso acerca da decisão a ser proferida, retomando, a partir de então, o trâmite licitatório.

Diligências legais.

Documento assinado eletronicamente por **LAURA LOUZADA JACCOTTET, Desembargadora**, em 1/12/2020, às 10:51:41, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20000449795v19** e o código CRC **18ca6d1e**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): LAURA LOUZADA JACCOTTET

Data e Hora: 1/12/2020, às 10:51:41

5079065-51.2020.8.21.7000

20000449795.V19