

A Secretaria de Saúde

**Informações em Recurso Administrativo**

Tomada de Preços nº 1808.02/2015

Assunto: Recurso Administrativo

Impetrante: BRASLIMP TRANSPORTES ESPECIALIZADOS LTDA

A Comissão de Licitação informa a Secretaria de Saúde acerca do recurso administrativo impetrado pela referida empresa, que insurge contra habilitação da empresa LIMPTUDO SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA, alegando que as licenças emitidas pela SEMACE apresentadas por esta empresa estão suspensas por decisão judicial.

Fora ainda manifestada impugnação ao recurso referido pela empresa LIMPTUDO SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA, apresentando em síntese argumentos de que estaria habilitada, anexando declaração da própria SEMACE, onde consta a validade das licenças nº 962/2012 e 963/2012.

Isto posto, esta comissão apreciando todos os textos recursais e da impugnação apresentados, resolveu para sanar o impasse instalado, proceder com diligência a SEMACE – Superintendência Estadual do Meio ambiente, na forma do item 6.4 do Edital.

6.4- É facultado à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da Licitação, promover diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão de documentos ou informações que deveriam constar originariamente da proposta.

Faz-se mister esclarecer ainda que a diligência comentada esta prevista no Art. 43, paragrafo 3º da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

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 da proposta.

Mormente, a posição jurisprudencial é a seguinte:

**Formalismo – desclassificação – detalhe irrelevante**

**TCU orientou:** "...atente para o disposto no art. 43, § 3º, abstendo-se, em consequência, **de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes** ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei..."

Fonte: TCU. Processo nº 014.662/2001-6. Acórdão nº 2.521/2003 – 1ª Câmara

Assim, realizada a diligência comprovadamente prevista em lei, obteve-se documentos de consulta emitidos pela SEMACE acerca das licenças nº 962/2012 e 963/2012, que anexamos, atestando a vigência e validade das referidas licenças, portanto, estando a empresa apta por estas licenças a prestar o serviços objeto desta licitação e cumprindo a exigência editalícia do item 4.2.7.3.

Isto posto, resta comprovada a regularidade das licenças nº 962/2012 e 963/2012 supra, de maneira que não se pode inabilitar a empresa LIMPTUDO SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA, pelas razões requeridas pela empresa BRASLIMP TRANSPORTES ESPECIALIZADOS LTDA.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis, porém não é mister que se interprete a legislação da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta.

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: **"Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista"** (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua **"Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo"**.

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a comissão de licitação considerar inabilitada a empresa LIMPTUDO SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA, pelas razões já apontadas nesta peça, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações vigente, pois

quando o edital exige Licença emitida pela SEMACE, e a empresa apresentou documentos válidos, não há razão para inabilitação.

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

Ao comentar o art. 41, acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, ensina:

**“O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”. (pág. 382).**

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

**O STJ entendeu:** “O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes.”

**Fonte:** STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

**Zanella di Pietro**, explicando este princípio, afirma que, “Quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital.”

Nesse exato pensar, confirma **Odete Medauar** que:

*"o julgamento, na licitação, é a indicação, pela Comissão de Licitação, da proposta vencedora. Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito."*

Os princípios comentados estão estritamente estabelecidos em lei, como já comprovado, isto posto, inabilitar empresa LIMPTUDO SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA, seria ferir o princípio da Legalidade dos atos públicos, conforme abordado, e como facilmente se comprova pelos enunciados em tela.

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a *teoria da apresentação de Pontes de Miranda*), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de **Celso Ribeiro Bastos**:

**"... É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer.** (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.)

Desta feita, inabilitar a empresa LIMPTUDO SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percuciente, que:

***"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o***



**ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)**

Desta forma, entendemos pela permanência da habilitação da empresa LIMPTUDO SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Itaitinga – Ce, 02 de outubro de 2015.

*José Clodomar de Lima*

JOSÉ CLODOMAR DE LIMA  
Presidente da Comissão Permanente de Licitação