

COMPROVANTE DE ABERTURA

Processo: Nº 8154/2018 Cód. Verificador: I77X

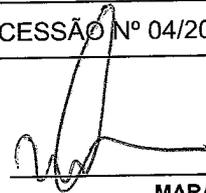
Requerente: 4133102 - RESGATE RAPIDO EIRELI
CPF/CNPJ: 30.907.320/0001-90
Endereço: RUA ALEGRETE, 363
Cidade: Indaial
Bairro: ENCANO DO NORTE
Fone Res.: Não Informado
Fone Comer.: (47) 9169-5953
E-mail: Não Informado
Assunto: 225 - Licitação
Subassunto: 120157 - Recurso Administrativo
Data de Abertura: 17/09/2018 16:10
Previsão: 17/10/2018
Fone / e-mail responsável:

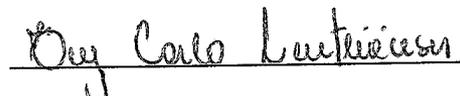
RG:
CEP: 89.130-000
Estado: SC
Fone Cel.: Não Informado

Observação:

RECURSO HIERÁRQUICO - REFERENTE CONCORRÊNCIA PÚBLICA CONCESSÃO Nº 04/2018.


RESGATE RAPIDO EIRELI
Requerente


MARAIZA WUERZ
Funcionário(a)


Responsável

Para consultar seu Processo pela internet acesse: www.timbo.sc.gov.br e clique Portal do Cidadão, em seguida em Consulta de Protocolo.

Para consultar você deverá ter em mãos o número e ano do processo e seu código verificador. Essas informações estão no cabeçalho deste comprovante.



RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Rua Alegrete 363, Galpão 02
Encano do Norte, Indaial - SC

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE E DEMAIS INTEGRANTES DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TIMBÓ – SANTA CATARINA.

1

CONCORRÊNCIA PÚBLICA CONCESSÃO N.º 04/2018

RESGATE RÁPIDO EIRELI, aqui postulando através de procurador legalmente constituído e devidamente credenciado no presente processo, inconformada com a decisão proferida na Ata de Julgamento da Habilitação do supracitado certame licitatório, dele interpõe

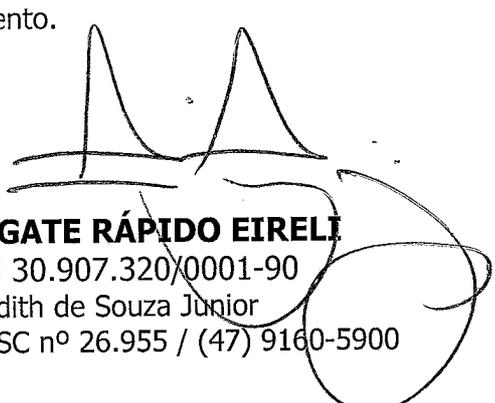
RECURSO HIERÁRQUICO, com fundamento no artigo 109, inciso I, alínea "a", da Lei Federal nº. 8.666/93, consoante razões constantes da petição anexa, parte integrante e inseparável deste recurso.

Atendidas as formalidades de estilo e eventualmente mantida a decisão recorrida no juízo de retratação (artigo 109, § 4º), requer o envio do presente recurso à autoridade competente, devidamente informada, a quem desde já requer:

- 1 - A anulação do ato que concedeu a abertura do prazo previsto no §3º, do art. 48 da Lei 8.666/93;
- 2 - O recebimento, conhecimento e deferimento do presente recurso que trata da inabilitação da licitante no certame, de acordo com as razões expendidas em petição anexa.

Indaial – SC, 17 de setembro de 2018.

Espera deferimento.


RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Deusdith de Souza Junior
OAB SC nº 26.955 / (47) 9160-5900



RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Rua Alegrete 363, Galpão 02
Encano do Norte, Indaial - SC

CONCORRÊNCIA PÚBLICA CONCESSÃO N.º 04/2018

OBJETO: PERMISSÃO ONEROSA PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE REMOÇÃO (GUINCHO) E DO SERVIÇO DE CUSTÓDIA (ESTADIA/GUARDA/DEPÓSITO) DE VEÍCULOS APREENDIDOS, RETIDOS OU REMOVIDOS PELO DEPARTAMENTO MUNICIPAL DE TRÂNSITO DE TIMBÓ E PELA POLÍCIA MILITAR, EM DECORRÊNCIA DE CONTRAVENÇÃO À LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO NA CIDADE DE TIMBÓ/SC.

RECORRENTE: RESGATE RÁPIDO EIRELI

DECISÕES RECORRIDAS: Inabilitação da licitante e abertura de prazo de 8 (oito) dias úteis para a entrega de nova documentação em consonância com o disposto no §3º, do art. 48, da Lei 8.666/93.

RAZÕES DE RECURSO

Senhor Prefeito,

I. DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é protocolado tempestivamente, eis que a Ata de Julgamento da Habilitação restou disponibilizada em 10/09/2018 (segunda-feira), sendo que o primeiro dia útil seguinte à data em que foi disponibilizado é iniciado a contagem de prazo.

Portanto, o prazo legal para interposição do Recurso Hierárquico para esta modalidade de licitação é de 05 (cinco) dias úteis, a teor do que prevê o artigo 109, inciso I da Lei 8.666/93, expirando em 17/09/2018 (segunda-feira).

II. – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DO PRAZO RECURSAL

Não se pode olvidar que os procedimentos envolvidos no processo licitatório devem revestir-se de prudência e vigilância, mas, sobretudo respeito, aos princípios, aos concorrentes e às instituições.

2



RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Rua Alegrete 363, Galpão 02
Encano do Norte, Indaial - SC

Ao exercer a prerrogativa disposta no §3º, do art. 48 da lei 8.666/93, sem a observância do dispositivo legal, a Ilustre Comissão Permanente de Licitação age em clara afronta aos princípios basilares do direito, a saber, a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, utilizando-se de conduta diversa da prescrita em Lei para saneamento do ato administrativo, estremecendo os alicerces do certame e a segurança jurídica envolvida no procedimento licitatório.

É consabido que a "REPESCAGEM" propriamente dita, nos moldes do § 3º, do art. 48, da Lei Federal 8.666/93 é procedimento cabível apenas quando, **no exaurimento da fase de habilitação** não restarem licitantes em condições de satisfazerem as exigências habilitatórias.

Mas quando se exaure a fase de habilitação?

Tem-se que a fase de habilitação é composta por diversos atos administrativos interligados, sucessivos e exaustivos, ou seja, a exaustão do ato anterior é que define o início da próxima fase, incluindo-se nestes, a abertura dos envelopes de habilitação, o julgamento dos documentos de habilitação das licitantes, a abertura dos prazos para a interposição dos recursos hierárquicos, a abertura dos prazos para as impugnações a estes recursos, seguindo-se do julgamento dos recursos hierárquicos e impugnações em juízo de retratação pela Comissão Permanente de Licitações, onde, eventualmente mantidas as inabilitações das licitantes, os recursos devem ser remetidos à autoridade superior que proferirá decisão dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados do recebimento dos recursos, sob pena de responsabilidade.

É este o disposto em Lei, senão vejamos:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) **habilitação ou inabilitação do licitante**

(...)



RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Rua Alegrete 363, Galpão 02
Encano do Norte, Indaial - SC

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

Da simples leitura do texto legal se depreende que não é procedimento cabível, portanto, a abertura do prazo previsto no §3º, do art. 48, da Lei Federal 8.666/1993 "REPESCAAGEM", sem que antes se tenha oportunizado aos licitantes o direito ao contraditório e da ampla defesa, em estrita atenção aos princípios da legalidade e do devido processo legal.

A violação a um princípio é na doutrina trazida à baila pelo Ilustre Professor Celso Antônio Bandeira de Mello¹, "**a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade**".

A clareza do dispositivo legal, além de evidenciar a violação aos princípios basilares da legalidade e do devido processo legal administrativo, é corroborada ainda pela jurisprudência a respeito do assunto, em conformidade com os julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

(...). **O Supremo Tribunal Federal assentou premissa calcada nas cláusulas pétreas constitucionais do contraditório e do devido processo legal, que a anulação dos atos administrativos cuja formalização haja repercutido no âmbito dos interesses individuais deve ser precedida de ampla defesa** (AgRg no RE 342.593, Rel. Min. Maurício Correia, DJ de 14/11/2002 ; RE 158.543/RS, DJ 06.10.95.). Em consequência, não é absoluto o poder do administrador, conforme insinua a Súmula 473. (...). (REsp 658.130/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 195). (Sem grifo no original).

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. 3a ed. Malheiros: São Paulo, 1992.



RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Rua Alegrete 363, Galpão 02
Encano do Norte, Indaial - SC

Entendimento pacificado também nas mais diversas esferas jurisdicionais de nossa nação, como se depreende do recente julgado abaixo, *in verbis*:

5

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – INABILITAÇÃO DE TODAS AS EMPRESAS PARTICIPANTES DO CERTAME – **RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO POR UMA LICITANTE – AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE DE IMPUGNAÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO – PREJUÍZO À OUTRA LICITANTE – SENTENÇA REFORMADA** – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1 – **O § 3º do art. 48 da Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/93), que possibilita à Administração fixar aos participantes do certame licitatório prazo para apresentação de nova documentação, somente deve ser aplicado quando todas as licitantes forem declarados inabilitados.** 2 – Somente é possível considerar fracassada a licitação, na fase de habilitação, quando todas as participantes forem declaradas inabilitadas, circunstância não verificada na espécie, já que uma delas, após provimento de recurso administrativo, foi considerada habilitada. [...] (Apelação Nº 0008909-13.2016.8.08.0021, Rel. Des. Arthur José Neiva de Almeida, Tribunal de Justiça do Espírito Santo, Julgado em 29/01/2018).

Resta cristalino que ao apresentar conduta diversa da legalmente prevista, abrindo-se o prazo previsto no § 3º, do art. 48, da Lei 8.666/1993, sem a observância do devido processo legal e agindo ao arrepio da Lei, a Ilustre Comissão abre precedente perigoso, que viola princípios consagrados da Administração Pública, o que não se pode aceitar.

Por todo o acima exposto, tem-se que a fase de habilitação não restou concretizada, uma vez que a Ilustre Comissão não oportunizou as licitantes o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa, amplamente difundidos e consagrados pelo nosso ordenamento jurídico.

Cabível, portanto, este Recurso Hierárquico, nos termos da alínea "a", do inciso I, do art. 109, da Lei Federal 8.666/1993, restando somente como



RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Rua Alegrete 363, Galpão 02
Encano do Norte, Indaial - SC

medida que se impõe, a suspensão do ato que concedeu a abertura do prazo previsto no §3º, do art. 48 da Lei 8.666/93, para que se passe a analisar no mérito as razões de recurso contra a inabilitação da licitante RESGATE RÁPIDO no certame.

6

III – DOS MOTIVOS ALEGADOS PARA A INABILITAÇÃO DA RESGATE RÁPIDO.

Em Ata de Julgamento da Habilitação, publicada por esta municipalidade restam como motivos alegados para a inabilitação da licitante o descumprimento dos itens **6.1.3 "a"**, **6.1.5 "b.1"** do Edital, consubstanciados pelos itens **13.3** e **13.4** do Termo de Referência.

Passamos a apresentar as razões de fato e direito pelas quais restará comprovada a necessidade de habilitação da RESGATE RÁPIDO no certame.

IV – DA ALEGAÇÃO DE NÃO COMPROVAÇÃO DE HABILITAÇÃO DO CONTADOR.

O item 6.1.3 do edital nos traz que:

6.1.3 - Quanto à qualificação econômico-financeira:

a) As empresas deverão apresentar o **Balanco Patrimonial na forma da Lei**, do último Exercício Social Exigível, com os respectivos termos de abertura e encerramento, devidamente submetidos à autenticação no órgão competente do Registro do Comércio, juntamente com comprovação de habilitação do contador; OBSERVAÇÃO: Caso a empresa opte pela apresentação do balanço em meio eletrônico, deverá anexar comprovação de legalidade do Balanço na forma apresentada.

Para o fiel cumprimento do item supracitado, foi apresentado Balanço Patrimonial, na forma da Lei vigente, assinado pelo contador responsável e registrado em órgão competente JUCESC – Junta Comercial do Estado de Santa Catarina –, que é o documento hábil e legal para a comprovação de habilitação profissional, uma vez que este documento se reveste de legalidade e presunção de veracidade.

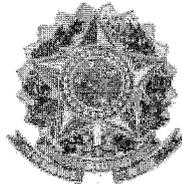


RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Rua Alegrete 363, Galpão 02
Encano do Norte, Indaial - SC

Não obstante, é notório que o contador para o pleno exercício da atividade profissional possua registro no Órgão competente, neste caso o CRC/SC – Conselho Regional de Contabilidade.

7

Com relação ao profissional Gilson Francisco Malheiro, cuja inscrição está em destaque no Balanço Patrimonial apresentado, logo abaixo de sua assinatura, não é diferente, conforme se pode depreender de seu CRC/SC abaixo:



CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO DE REGULARIDADE PROFISSIONAL

O CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE SANTA CATARINA certifica que o(a) profissional identificado(a) no presente documento encontra-se em situação regular.

IDENTIFICAÇÃO DO REGISTRO

NOME.....	: GILSON FRANCISCO MALHEIRO
REGISTRO.....	: SC-011107/O-2
CATEGORIA.....	: TÉCNICO EM CONTABILIDADE
CPF.....	: 181.775.909-44

Mais que comprovado, portanto, a veracidade de seu registro profissional junto ao órgão competente.

Afinal, comprovar a habilitação do contador ou comprovar o registro do contador no órgão competente seriam situações equivalentes?



RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Rua Alegrete 363, Galpão 02
Encano do Norte, Indaial - SC

Certamente que não! Enquanto a habilitação trata em sua essência de uma aptidão, uma disposição natural ou até mesmo uma capacidade, o registro competente no órgão profissional auferido ao contador a prerrogativa de exercício da profissão.

8

A redação da Lei nos remete ao estrito cumprimento legal do art. 31, da Lei Geral de Licitações (8.666/93) que assim assevera:

Art. 31. ***A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:***

I - ***balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei,***

que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - ***certidão negativa de falência ou concordata*** expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - ***garantia***, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Ou seja, a Lei prevê que a comprovação da qualificação econômico-financeira possa ser feita somente através do rol exaustivo previsto no artigo 31, limitados a ***Balanço Patrimonial, Certidão negativa de Falência e Concordata***, e ***Prestação de Garantia*** nas modalidades previstas.

Satisfeita a exigência editalícia nesse sentido, uma vez que os limites legais à discricionariedade são os previstos em Lei, corroborada com a Decisão do STJ no sentido de que ***"[...] não é lícito negar-se eficácia a balanço elaborado por profissional de contabilidade e ratificado pelo sócio gerente da empresa licitante"***.



RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Rua Alegrete 363, Galpão 02
Encano do Norte, Indaial - SC

A dúvida paira sobre o termo "habilitação do contador", que neste caso, há de se convir, a redação apresentada em edital não deixa suficientemente claro **qual documento ou forma de que se daria esta comprovação.**

9

Para a RESGATE RÁPIDO, restou suficientemente claro que restaria atendida a exigência com a apresentação do Balanço Patrimonial na forma da Lei e com o registro na JUCESC, uma vez que esta traz todos os elementos suficientes para a devida comprovação de habilitação do contador, como acima exposto.

Afinal, se a Administração desejasse que a licitante apresentasse, além do Balanço Patrimonial, a Certidão de Registro Cadastral do Contador, assim ela o deveria ter feito com expressa redação no edital, pois a partir do momento em que se atém ao termo "comprovação da habilitação", sem expressar literalmente por qual documento se faria esta comprovação, deixa margem a interpretação subjetiva das partes.

Nas palavras do Ilustre Professor Marçal Justen Filho, **"Não é juridicamente compatível com o regime das licitações que se dê oportunidade à eliminação de licitantes por suposto descumprimento de qualificação econômico-financeira em virtude de má redação, da omissão ou da ausência de clareza e transparência do ato convocatório"**. (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 628.)

Há de se convir também que o Parecer Contábil que sugere a inabilitação da licitante, carece de elementos técnicos que possam dar lastro ao suposto descumprimento, limitando-se a seguinte redação:

Após análise dos documentos apresentados no edital supracitado, referentes ao item 6.1.3, identificou-se que:

- A empresa Resgate Rápido EIRELI não apresentou comprovação de habilitação do contador, termos de abertura e encerramento, porém a empresa iniciou as atividades em 11/07/2018;



REGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Rua Alegrete 363, Galpão 02
Encano do Norte, Indaial - SC

Ou seja, também não deixa fundamentado qual o documento faltante à comprovação da habilitação do contador, uma vez que a visão a habilitação do contador restou comprovada pela apresentação do Balanço Patrimonial, que contém todos os dados necessários à comprovação (nome completo do contador, identificação, número do CRC e assinatura).

10

A finalidade precípua da qualificação econômico-financeira tem o condão de avaliar a saúde financeira da empresa, ou seja, a capacidade da empresa licitante de bem cumprir com os compromissos advindos dela.

É exatamente o que trata o artigo 31, parágrafos 1º, da Lei nº 8.666/93, que transcreve a forma de avaliação da situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, senão vejamos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

[...]

§ 1º A exigência de índices LIMITAR-SE-Á À DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE FINANCEIRA do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

A "comprovação de habilitação do contador" nos termos expostos em edital configura mero formalismo, que ultrapassa o legalmente previsto e contrapõe o dispositivo legal do art. 3º, da Lei de Licitações (8.666/93).

A propósito do tema, o Professor MARÇAL JUSTEN FILHO entende acertadamente que o "formalismo exacerbado"² é prejudicial à finalidade da licitação, ocasião em que, defeitos irrelevantes devem ser supridos *in loco*, garantindo a competitividade do certame.

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12 ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 11; 75



RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Rua Alegrete 363, Galpão 02
Encano do Norte, Indaial - SC

A isonomia não obriga a adoção de FORMALISMO

IRRACIONAL.

11

Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes.

"(...) Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes. A vedação à discriminação injustificada não importa proibição de superar defeitos menores, irregulares, irrelevantes e outros problemas encontrados na atividade diária as aceitação de propostas" (JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9 ed, São Paulo: Dialética, 2002, página 64).

Ressalte-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça versa sobre a necessidade de se buscar a distinção entre **vinculação às cláusulas editalícias** e **exigências desnecessárias**:

"Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar lhe, buscando lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração." (STJ - MS 199700660931, rel. Min. Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 01/06/1998, p. 24).

"Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, prescinde-se do puro e simples



RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Rua Alegrete 363, Galpão 02
Encano do Norte, Indaial - SC

formalismo, invocado aqui para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do administrador." (STJ - ROMS 200000625558, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 18/03/2002, p. 174).

12

V – DA DISCRICIONARIEDADE DA COMISSÃO NA COMPROVAÇÃO DA HABILITAÇÃO DO CONTADOR POR DILIGÊNCIA.

Além do mais, faz-se necessário ressaltar que o item 8.1.5 do Ato Convocatório, concede à Comissão o direito de diligenciar acerca de fatos que ocorram no deslinde do procedimento licitatório, senão vejamos:

8.1.5 - Em cada fase do julgamento é direito da Comissão realizar diligências visando esclarecer o processo e realizar tantas reuniões públicas quantas forem necessárias.

Não seria justo, sequer razoável, que se realizasse inabilitação de licitante com base em documento, do qual sequer existe previsão legal de entrega, como já visto anteriormente.

Uma vez que a habilitação do contador nos moldes em que se deseja poderia facilmente ser consultada em sistema de domínio público e acesso irrestrito.

Desta feita, analisando o caso em tela, a medida alternativa à elucidação de eventual dúvida da Comissão é a diligência, conforme preconiza o art. 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993, para afastar qualquer imprecisão, dúvida ou ainda confirmar dados contidos nas documentações apresentadas pela participante no processo licitatório, *in verbis*:

"§ 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." (Destacamos)



RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Rua Alegrete 363, Galpão 02
Encano do Norte, Indaial - SC

Nas palavras de Ivo Ferreira de Oliveira, que elucida com a clareza que lhe é peculiar, a diligência visa: "(...) *oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório.*" (Ivo Ferreira de Oliveira, *Diligências nas Licitações Públicas*, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24.)

Quando ao termo legal do dispositivo que autoriza a "**faculdade**" da Administração em realizar diligência, tem-se que este não pode ser entendido no sentido de poder e sim dever, pois não há discricionariedade da Administração em optar ou não na realização de diligência, uma vez que sempre que houver dúvidas sobre alguma informação a diligência torna-se obrigatória.

Com brilhantismo e clareza Marçal Justen Filho leciona: "*A realização da diligência não é uma simples "faculdade" da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. **Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.***" (Marçal Justen Filho, *Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos*, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

Ou ainda, "**Em primeiro lugar, deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações nele contidas envolverem pontos obscuros - apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização de diligências será obrigatória.** Ou seja, não é possível decidir a questão (seja para inabilitar o licitante, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha de mera



RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Rua Alegrete 363, Galpão 02
Encano do Norte, Indaial - SC

vontade. Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª Ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 556).

14

Outrossim, a realização de diligência não visa beneficiar licitante admitido em licitação após superadas as dúvidas inicialmente existentes em seus requisitos de classificação ou habilitação, sequer prejudicar àqueles em que a diligência conduziu a sua exclusão. **O objetivo nuclear é ampliar o universo de competição daqueles que efetivamente preenchem os requisitos exigidos ou excluir do certame os competidores destituídos dos requisitos necessários.**

VI – DA ALEGAÇÃO DE NÃO APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ITEM 6.1.5 "B.1" DO EDITAL E 13.3 E 13.4 DO TERMO DE REFERÊNCIA.

O último ponto controverso da inabilitação da RESGATE RÁPIDO diz respeito a suposta não apresentação da declaração do item 6.1.5 "b.1", do edital, consubstanciada com os itens 13.3 e 13.4 do termo de referência, que assim dispõe:

b) Declaração da proponente de que na época de assinatura do termo de Permissão, se vencedor, comprovará possuir o imóvel localizado no Município de Timbó, com distância não superior a um raio de 15 km da Sede da Prefeitura Municipal, bem como dos equipamentos necessários, (local apropriado com o devido "HABITE-SE", cercado e iluminado, área coberta com abrigos mínimos dos veículos, serviços de vigilância e recepção 24 horas por dia e outros conforme Termo de Referência em anexo;

b.1) Quando os equipamentos forem de propriedade da proponente, esta deverá apresentar cópia do registro dos veículos e declarar formalmente a sua disponibilidade e vinculação ao futuro Contrato sob as penas cabíveis;



RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Rua Alegrete 363, Galpão 02
Encano do Norte, Indaial - SC

b.2) Quando os equipamentos não forem de propriedade da Proponente, esta deverá apresentar cópia do registro dos veículos, e deverá ser anexado o compromisso hábil, entre a PERMISSIONÁRIA, o vendedor, cedente, locador ou prestador dos serviços, devidamente registrado em Cartório de Títulos e Documentos, em que conste a Declaração Formal das partes, de que os equipamentos objeto do compromisso estarão disponíveis e vinculados ao futuro Contrato, sob as penas cabíveis;

15

13. DOS DEMAIS DOCUMENTOS (Termo de Referência)

13.3 Quando os equipamentos forem de propriedade da Proponente, esta deverá apresentar cópia do registro dos veículos e declarar formalmente a sua disponibilidade e vinculação ao futuro Contrato sob as penas cabíveis;

13.4 Quando os equipamentos não forem de propriedade da Proponente, esta deverá apresentar cópia do registro dos veículos, e deverá ser anexado o compromisso hábil, entre a PERMISSIONÁRIA, o vendedor, cedente, locador ou prestador dos serviços, devidamente registrado em Cartório de Títulos e Documentos, em que conste a Declaração Formal das partes, de que os equipamentos objeto do compromisso estarão disponíveis e vinculados ao futuro Contrato, sob as penas cabíveis;

É nítido que os itens combatidos são subitens da Declaração do item 6.1.5 "b", não tendo estes interdependência entre si. Falam exatamente da mesma situação, ou seja, no item 6.1.5 se declara que à época da assinatura do contrato a Concessionária deverá comprovar que possui terreno para a concessão, bem como, os equipamentos necessários.

Em complemento, os itens 6.1.5 "b.1" e "b.2", nos trazem que, se estes equipamentos declarados no item 6.1.5 "b", forem de propriedade da concessionária, deve se apresentar os documentos e registros que lastreiem a comprovação, e se os equipamentos não forem de propriedade da Permissionária esta



RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Rua Alegrete 363, Galpão 02
Encano do Norte, Indaial - SC

comprovação far-se-á através da apresentação dos documentos e registros com a adição do termo de Compromisso entre a Permissionária e o cedente. É isso!

Mais uma vez, o edital em sua redação deixa margem ao entendimento diverso do defendido por esta municipalidade, desta vez corroborado pelo entendimento da licitante concorrente, que também deixou de apresentar a documentação requerida face ao entendimento de que a Declaração do Item 6.1.5 "b" seria suficiente para o feito.

16

Ocorre que, ao perpetrar o entendimento de que na fase de habilitação a licitante apresente documento de propriedade dos veículos e respectivos registros, a Digníssima Comissão afronta dispositivo legal, que assim assevera:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, **vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.**

Ou seja, a Lei de Regência proíbe a exigência de propriedade prévia à assinatura do contrato, bastando para a sua comprovação a declaração formal de sua disponibilidade no tempo da contratação, nunca na fase licitatória.

Este entendimento é compartilhado pelas mais diversas cortes da nação:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO – **EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PRÉVIA DE PROPRIEDADE DE VEÍCULOS – DISCREPÂNCIA COM AS REGRAS DA LEI 8.666/93** – ILEGALIDADE DO ITEM DO EDITAL – ILEGALIDADE DO ATO QUE TEVE COMO FUNDAMENTO A NORMA EDITALÍCIA – INABILITAÇÃO INDEVIDA. I – O regramento do Edital Tomada de Preço nº 05/97 consta em seu item 2. 6.2,



RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Rua Alegrete 363, Galpão 02
Encano do Norte, Indaial - SC

como exigência de capacidade técnica, a comprovação, através de cópias do DUT RECIBO e do IPVA em nome da licitante, todos quitados com relação ao ano de 1997, de que possui frota constituída de, no mínimo, 11 veículos dos tipos o discriminados em seu subitem. II – Ao passo que a parte final do § 6o do art. 30 da Lei nº 8.666/93 diz que são vedadas as exigências de propriedade e de localização prévia. III – Dessarte, é dado observar que os regramentos expostos no Edital de Tomada de Preço nº 05/95, notadamente no item discrepam da norma legal que concede disciplina às licitações em âmbito federal. **Assim, com base nesse entendimento, visualizo a ocorrência de ilegalidade na exigência contida na mencionada regra do certame, de modo que o ato administrativo que a tomou como fundamento padece do mesmo mal de ilegalidade, tornando-se, por isso, írrito e nulo.** III – Remessa oficial improvida. (TRF-2 - AMS: 22833 98.02.28461-0, Relator: Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, Data de Julgamento: 29/03/2006, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::26/05/2006 - Página::331)

17

E ainda:

DENÚNCIA. REFERENDO. CONCORRÊNCIA. LOCAÇÃO DE CAMINHÕES E EQUIPAMENTOS PARA COLETA E DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS, SEM MOTORISTAS E SEM COMBUSTÍVEL. IRREGULARIDADES. NÃO ESPECIFICAÇÃO DO QUANTITATIVO DE CAMINHÕES UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. OBSERVAÇÃO À REGRA DO PARCELAMENTO. VEDAÇÃO DO ENVIO DE PROPOSTA PELO CORREIO. OBRIGATORIEDADE DA VISITA TÉCNICA. **EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE DO VEÍCULO.** GUARDA DE VEÍCULO/EQUIPAMENTOS. AUSÊNCIA DE UMA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA QUE TRAGA A DEMONSTRAÇÃO DE TODOS OS CUSTOS ENVOLVIDOS NA CONTRATAÇÃO DO OBJETO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO PERIGO DA DEMORA E DA FUMAÇA DO BOM DIREITO. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA. [...] 5. **na fase de habilitação, o que interessa para a administração é o fato de que a licitante tenha a disponibilidade do veículo para a utilização na hora de executar o objeto do certame, a exigência de comprovação de propriedade de veículo, como**



RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Rua Alegrete 363, Galpão 02
Encano do Norte, Indaial - SC

critério de habilitação, configura indevida restrição à competitividade. tal exigência deve ser requisito, na realidade, quando da contratação do objeto do certame, sendo razoável, portanto, que a administração preveja um prazo, também razoável, para que o vencedor do certame providencie a propriedade do veículo. [...] (TCE-MG - DEN: 1024371, Relator: CONS. WANDERLEY ÁVILA, Data de Julgamento: 05/10/2017, Data de Publicação: 11/10/2017)

18

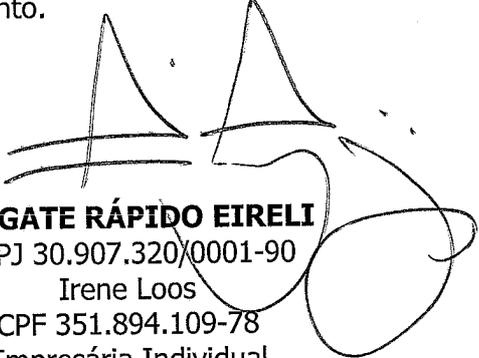
VI. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA.

Diante destas razões até aqui expendidas, requer:

1. A anulação do ato que concedeu a abertura do prazo previsto no §3º, do art. 48 da Lei 8.666/93 pelas razões expendidas no presente recurso.
2. Que o presente recurso hierárquico seja conhecido e processado na forma da lei, e, ao final, provido, tudo para o fim de reformar a decisão recorrida, HABILITANDO a ora Recorrente RESGATE RÁPIDO no certame supra.

Indaial – SC, 17 de setembro de 2018.

Espera deferimento.


RESGATE RÁPIDO EIRELI
CNPJ 30.907.320/0001-90
Irene Loos
CPF 351.894.109-78
Empresária Individual