



**P.A nº 07555/2021**

**Interessado:** Encarregada de Licitação

**Assunto:** Recurso Administrativo (inabilitação de licitante)

**Para:** Secretária de Negócios Jurídicos e Tributários

**Ato:** Parecer Jurídico OPINATIVO

## I – DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta encaminhada pelo Setor de Licitação desta urbe decorrente de Recurso Administrativo apresentado por **WMW LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E SERVIÇOS DE TRANSPORTES EIRELI** diante de sua inabilitação na concorrência 01/2021 (Objeto: Outorga da concessão do serviço público de transporte coletivo municipal, por ônibus, em todo o perímetro do Município de Pilar do Sul, conforme descrição constante no Termo de Referência) pela não apresentação de Atestados em conformidade ao edital licitatório (descumprimento dos itens “5.1.3 a.2.1” e “5.1.3 a.5” do edital).

É a síntese do necessário.

## II – DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Inicialmente, diante da pertinência para análise jurídica do pleito do recorrente, transcrevo abaixo os itens “5.1.3 a.2.1” e “5.1.3 a.5”:

### 5.1.3. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

*a) Comprovação de capacidade técnica comprovada por intermédio de certidão (ões) ou atestado (s) fornecidos (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado em nome da licitante no qual demonstre ter desempenhado atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.*

*(...)*

*a.2.) Quantidades compatíveis: os serviços atestados tenham sido prestados com pelo menos 60% do total do objeto, nos quantitativos abaixo indicados,*



# PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL

PAÇO MUNICIPAL PREFEITO JOÃO URIAS DE MOURA

RUA TENENTE ALMEIDA, 265 - CENTRO - CEP 18.185-000 - TEL/FAX 15. 3278-9700 - CENTRO - PILAR DO SUL - SP

www.pilardosul.sp.gov.br

conforme sumula do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. (SÚMULA TCESP Nº 24).

**a.2.1) Demonstração da operacionalidade de veículos de transporte coletivo através de atestado técnico regularmente emitido nos termos deste edital e sob as penas da lei, de pelo menos 537.774 Km (quinhentos e trinta e sete mil, setecentos e setenta e quatro quilômetros) realizadas no período de 12 (doze) meses;**

(...)

**a.5) Só serão aceitos atestados que sejam redigidos de forma clara e de fácil interpretação, para que sirvam de comprovação de capacidade técnica da Licitante e que façam referência expressa às características dos serviços executados direta e unicamente pela Licitante, podendo ser recusado, caso não sejam cumpridas as etapas acima descritas para sua efetiva comprovação.**

(...)

Cumpre expor que o instrumento convocatório em análise foi devidamente submetido à análise do TCE/SP, diante de representações visando exame prévio de edital, que emitiu manifestação pela legalidade da exigência do atestado nos termos ali previstos.

Diante da relevância do ponto abordado, transcrevo trecho da decisão da Corte pertinente ao caso em análise:

PROCESSO: 00022714.989.21-7

(...)

*Nenhuma impropriedade na reivindicação de atestados que comprovem execução de serviços compatíveis com o objeto licitado, em quantitativo que corresponda a 60% do total estimado no ato convocatório, eis que em harmonia com a Súmula nº 24 desta Corte. Alegada limitação temporal decorrente da previsão de que os serviços tenham sido executados no período de 12 meses (item a.2.1) é insubsistente, pois a lei não veda a estipulação de prazo para realização das atividades antecedentes, mas*



# PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL

PAÇO MUNICIPAL PREFEITO JOÃO URIAS DE MOURA

RUA TENENTE ALMEIDA, 265 - CENTRO - CEP 18.185-000 - TEL/FAX 15. 3278-9700 - CENTRO - PILAR DO SUL - SP

www.pilardosul.sp.gov.br

*apenas comprovação com limitações de tempo ou época (inciso II do art. 30 da Lei Federal nº 8.666/93), conforme remansosa jurisprudência da Casa.*

(...)

*Pelo exposto, indefiro os pleitos de suspensão liminar do edital de Concorrência Pública nº 01/2021, promovido pela **PREFEITURA DE PILAR DO SUL**, bem como o processamento da matéria sob o rito do exame prévio de edital. Publique-se.*

Portanto, a exigência prevista no edital que implicou na inabilitação do recorrente, é lícita e, inclusive, está em conformidade à Súmula 24 do TCE/SP, que assim dispõe:

*Súmula 24 TCE/SP- Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.*

Feitos esses esclarecimentos iniciais, necessário observar as razões do recurso administrativo da recorrente, que, no parágrafo "II" , assim se manifestou:

*Ao analisar a documentação dessa Recorrente, a comissão de licitação decidiu inabilitá-la com a justificativa de que a mesma não atendeu aos itens "5.1.3 a.2.1" e "5.1.3 a.5", ou seja, de que os atestados apresentados não são compatíveis com o objeto pretendido, assim como não comprovam os quantitativos de quilometragem exigidos. Ocorre que como será pontualmente demonstrado, **APESAR DOS ATESTADOS NÃO TEREM SIDO EMITIDOS EXATAMENTE DA FORMA COMO PREVISTO NO EDITAL**, é certo que os mesmos são absolutamente compatíveis, haja vista que cada Administração emite atestados da forma como entendem melhor, pois não existe um modelo padrão para especificar os serviços que foram executados*



# PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL

PAÇO MUNICIPAL PREFEITO JOÃO URIAS DE MOURA

RUA TENENTE ALMEIDA, 265 - CENTRO - CEP 18.185-000 - TEL/FAX 15. 3278-9700 - CENTRO - PILAR DO SUL - SP

www.pilardosul.sp.gov.br

com as peculiaridades exatamente iguais às exigidas em cada edital, **PRESCINDINDO DE DILIGÊNCIA E COMPLEMENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA QUE SEJA DADA OPORTUNIDADE DE AMPLITUDE DE PARTICIPAÇÃO** á luz da previsão legal de não restringir a competitividade, visando a proposta efetivamente vantajosa ao interesse público.

(grifos acrescentados)

Conforme a própria recorrente expõe em suas razões, os atestados não foram emitidos em conformidade ao exigido no edital de licitação.

O edital claramente diz que a capacidade operacional será comprovada mediante atestado de capacidade técnica de pelo menos 537.774 Km (quinhentos e trinta e sete mil, setecentos e setenta e quatro quilômetros) realizadas no período de 12 (doze) meses.

Ou seja, o instrumento convocatório é claro ao prever que o atestado deverá conter a respectiva quilometragem exigida (pelo menos 537.774 km) naquele período específico de tempo (12 meses), de modo que o documento trazido pelo recorrente, ao carecer de qualquer informação referente à quilometragem, descumpra as exigências editalícias. G

Informe-se que, exceto o atestado, toda a documentação que o acompanha o recurso foi trazida somente nesse momento. Questiona-se porque a parte não o fez no momento da apresentação do atestado? Ora, o interessado na licitação tem o dever de examinar a lei e o ato convocatório, não sendo razoável que transfira esse encargo ao ente público promotor do certame.

Assim entende Marçal Justen Filho:

**O interessado em participar do certame tem o dever de examinar a lei e o ato convocatório e avaliar se está em condições de competir. Se não estiver, o sujeito tem o dever de escolher o não-comparecimento.**

(Pregão: Comentário à legislação do pregão comum e eletrônico, ano 2009. Pág. 233).



# PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL

PAÇO MUNICIPAL PREFEITO JOÃO URIAS DE MOURA

RUA TENENTE ALMEIDA, 265 - CENTRO - CEP 18.185-000 - TEL/FAX 15. 3278-9700 - CENTRO - PILAR DO SUL - SP

www.pilardosul.sp.gov.br

Dentre as razões do inconformismo de sua inabilitação, a recorrente alega a obrigatoriedade de diligência por parte da encarregada de licitação, já que previsto no art. 43, §3º, da lei 8.666/93, que assim prevê:

*Art. 43, §3º, lei 8.666/93 - "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"*

Veja que o dispositivo legal suprarrelatada que a promoção de diligência será destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação nova.

O atestado visa exatamente comprovar determinada quilometragem percorrida em um prazo de duração delimitado. A parte não trouxe qualquer informação acerca da quilometragem (ou ao menos da distância das viagens), de modo que, nesse caso, a diligência prevista no dispositivo acima exposto estaria expressamente vedada, já que incluiria informação nova. G

Rony Charles Lopes de Torres leciona que "A realização de diligências é uma faculdade da comissão de licitação ou do pregoeiro, para o devido esclarecimento." Em seguida seleciona dois julgados do STJ confirmadores da tese por ele exposta, os quais transcrevo abaixo:

*EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. DILIGÊNCIA. ART. 35, §3º DO DECRETO-LEI Nº 2.300/86. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 280/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PODER DISCRICIONÁRIO. 1. A ausência de prequestionamento dos artigos 3º, §1º, inciso I, e 34 do Decreto-Lei nº 2.300/86 atrai a aplicação das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte. 2. "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário" (Súmula 280/STF). 3. Não compete a este Tribunal examinar matéria de índole constitucional, cuja análise é de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102, inciso III da Constituição Federal. 4. A promoção de diligência é uma faculdade da comissão de licitação, constituindo, portanto, medida discricionária do administrador. 5. Recurso especial conhecido em parte e nesta parte improvido.*



# PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL

PAÇO MUNICIPAL PREFEITO JOÃO URIAS DE MOURA

RUA TENENTE ALMEIDA, 265 - CENTRO - CEP 18.185-000 - TEL/FAX 15. 3278-9700 - CENTRO - PILAR DO SUL - SP

www.pilardosul.sp.gov.br

STJ – Resp 102224 / SP – Relator: Ministro Castro Meira (1125) – Órgão

Julgador: Segunda Turma – Publicação: DJ 23.05.2005. p. 185.

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. DENEGAÇÃO.

1. À Administração Pública é lícito proceder a diligências para averiguar se os licitantes estão em situação de regularidade fiscal. 2. As diligências para esclarecimento no curso do procedimento licitatório visam impor segurança jurídica à decisão a ser proferida, em homenagem aos princípios da legalidade, da igualdade, da verdade material e da guarda aos ditames do edital. 3. Comprovação da regularidade fiscal que impera. 4. Ausência de qualquer ilegalidade no procedimento licitatório. 5. Denegação da segurança.

STJ – MS 12762 – Relator: José Delgado – UF: DF – Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO – DJE DATA: 16/06/2008

Relevante expor que, apesar do TCU entender que, em alguns casos, o art. 43, §3º, da lei 8.666/93 passa a ser um *poder-dever* da Administração, o dispositivo não pode ser utilizado pelos licitantes como um instrumento que transfere a responsabilidade de seus atos (e informações neles constantes) ao ente promotor da licitação. Tanto é que, o próprio Tribunal de Contas da União, em seu manual de orientações básicas de licitação e contratos, assim leciona:

"Quando definido no instrumento convocatório, poderão ser feitas pelos responsáveis pela licitação correções destinadas a sanar evidentes erros matérias de soma e/ou multiplicação, falta de data e/ou rubrica na proposta (que poderá ser suprimida pelo representante legal do licitante), falta de CNPJ e/ou endereço completo, e outras, sempre criteriosamente avaliadas em seus consequências"

(Licitação & Contratos - Orientações Básicas, pag. 112).

(grifos e negrito acrescidos)



# PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL

PAÇO MUNICIPAL PREFEITO JOÃO URIAS DE MOURA

RUA TENENTE ALMEIDA, 265 - CENTRO - CEP 18.185-000 - TEL/FAX 15. 3278-9700 - CENTRO - PILAR DO SUL - SP

www.pilardosul.sp.gov.br

Ao analisarmos diversos julgados do Tribunal de Contas da União acerca das diligências a serem realizadas pelo pregoeiro/comissão de licitação, podemos observar que:

*“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame”.*

(Acórdão TCU nº 1.795/2015-Plenário).

*“É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993”.*

(Acórdão TCU nº 3.615/2013-Plenário).

*“Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editais, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)”.*

(Acórdão TCU nº 3.418/2014-Plenário).

Veja que a omissão de qualquer montante referente à quilometragem percorrida não pode ser considerada de pouca relevância, ou presumir-se implícita já que não há qualquer informação acerca da quilometragem, inviabilizando, *s.m.j.*, a realização de diligência diante da inclusão de informações novas (já que, frise-se, a quilometragem sequer é mencionada no atestado juntado).



# PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL

PAÇO MUNICIPAL PREFEITO JOÃO URIAS DE MOURA

RUA TENENTE ALMEIDA, 265 - CENTRO - CEP 18.185-000 - TEL/FAX 15. 3278-9700 - CENTRO - PILAR DO SUL - SP

www.pilardosul.sp.gov.br

Assim, não é possível enquadrar como “**erro formal**”, já que não apresentava as informações essenciais exigidas (quilometragem exigida em determinado intervalo de tempo), não havendo, pelo contexto ou pelas circunstâncias, como atestar a capacidade da recorrente com base no que lá consta; também entendo pelo não há enquadramento no conceito de “**erro material**”<sup>1</sup>, eis que não há desacordo entre a vontade e o que foi expresso no atestado.

Portanto, *s.m.j.*, a total omissão acerca da quilometragem acarreta erro substancial, já que é falta de informação indispensável ao atestado exigido no instrumento convocatório.

Vejamos o que seria o erro substancial:

*A falha substancial torna incompleto o conteúdo do documento e, conseqüentemente, impede que a Administração conclua pela suficiência dos elementos exigidos; o julgador ficará impedido de afirmar que o documento atendeu ao edital ou apresentou as informações necessárias.*

*Não se trata de um simples lapso material ou formal, mas de “erro substancial”, ou seja, aquele que interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais (Código Civil, art. 139, I). A falta de informação indispensável ao documento configura erro grave – substancial – que torna o mesmo insuscetível de aproveitamento; trata-se de um documento defeituoso; incompleto; não produzindo os efeitos jurídicos desejados.*

*O erro substancial provoca o efeito mais indesejado ao licitante: a inabilitação ou a desclassificação.*

*Incabível para situações em que houver um erro substancial, tratá-lo como erro formal ou material. Uma vez ocorrido o erro substancial, mas não a sua consequência lógica – que seria a exclusão do licitante da disputa -, o ato produzido estará suscetível a anulação, uma vez que restarão descumpridos princípios básicos do Direito Administrativo, tais como o princípio da*

<sup>1</sup> Erro material é o reconhecido *primu ictu oculi*, consistente em equívocos materiais sem conteúdo decisório propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma inexatidão numérica; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo” (REsp 1.021.841/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 7.10.2008, DJe 4.11.2008)





# PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL

PAÇO MUNICIPAL PREFEITO JOÃO URIAS DE MOURA

RUA TENENTE ALMEIDA, 265 - CENTRO - CEP 18.185-000 - TEL/FAX 15. 3278-9700 - CENTRO - PILAR DO SUL - SP

www.pilardosul.sp.gov.br

*isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da segurança jurídica, entre outros.<sup>2</sup>*

Ademais, reitera-se que o edital foi bastante didático em sua cláusula “5.1.3 a.5”, ao mencionar que “Só serão aceitos atestados que sejam redigidos de forma clara e de fácil interpretação, para que sirvam de comprovação de capacidade técnica da Licitante e que façam referência expressa às características dos serviços executados direta e unicamente pela Licitante, podendo ser recusado, caso não sejam cumpridas as etapas acima descritas para sua efetiva comprovação.”

Em que pese nas razões recursais a recorrente alegue que cada Município tem uma forma de emitir atestados – não havendo um modelo padrão para todos -, resta bastante óbvio que a mesma poderia ter pedido que fosse elaborado um em conformidade ao Edital (ou ao menos requerendo alguma informação referente à quilometragem, conteúdo essencial exigido no edital de licitação), sendo, a meu ver, completamente desarrazoado transferir toda a responsabilidade de aferição de informações sequer constantes no documento à Comissão de Licitação.

Apenas a título de esclarecimento, afastando-se qualquer alegação de formalismo excessivo do ente público, importante expor que foram devidamente realizadas diligências aos atestados que trouxeram o tempo de duração do contrato/execução utilizado para fins de atestar sua capacidade e a quilometragem total (ou parcial), sendo, assim, possível, mediante cálculos simples e diligências razoáveis atestar a observância dos requisitos exigidos no edital. Porém, reitera-se que, a total omissão de quilometragem (exigência editalícia expressa que deveria constar no atestado exigido) não pode ser suprida pela Administração Pública (que deve observância ao princípio do formalismo moderado), sendo responsabilidade do recorrente que tal informação constasse no documento.

### III – DA CONCLUSÃO

Portanto, em atenção - inclusive - ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, nos termos expostos, **OPINO** sem qualquer caráter vinculativo (já que a competência decisória ao caso em análise é da Comissão de Licitação) pela inexistência

<sup>2</sup><https://portaldelicitacao.com.br/2019/artigos/o-erro-formal-e-o-erro-material-no-procedimento-licitatorio/>



# PREFEITURA MUNICIPAL DE PILAR DO SUL

PAÇO MUNICIPAL PREFEITO JOÃO URIAS DE MOURA

RUA TENENTE ALMEIDA, 265 - CENTRO - CEP 18.185-000 - TEL/FAX 15. 3278-9700 - CENTRO - PILAR DO SUL - SP

www.pilardosul.sp.gov.br

de óbice à inabilitação da recorrente do certame, já que - além dos demais pontos elencados nesse parecer - o atestado por ele trazido não faz menção alguma à quilometragem, estando em absoluta desconformidade ao exigido no edital, afrontando diretamente os itens "5.1.3 a.2.1" e "5.1.3 a.5", de modo que qualquer diligência acerca desse ponto implicaria, s.m.j., na inclusão de informações novas, prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio (art. 43, §3º parte final, da lei 8666/93).

É o parecer **opinitivo**, sem qualquer caráter vinculativo, submetido à consideração da autoridade superior.

Pilar do Sul/SP, 13 de dezembro 2021.

  
GUSTAVO ALMEIDA BRANCO NASCIMENTO

ADVOGADO MUNICIPAL

OAB/SP 358.922

Em 14/12/2021  
depois o parecer, pela  
a manutenção da inabili-  
tação da recorrente.

  
Milena Guedes C. P. dos Santos  
Secretária de Negócios Jurídicos  
Tributários