

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE – DESEMBARGADORA REGINA CÉLIA FERRARI LONGUINI.

Ref.: Pregão Eletrônico nº 041/2023
Processo SEI nº 0006453-41.2022.8.01.0000

E. DE AGUIAR FROTA (EMOPS), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 04.758.482/0001-02, estabelecida na Avenida Doutor Pereira Passos, nº. 283, Bairro Seis de Agosto, CEP 69.905-611, em Rio Branco – Acre, vem, pela presente, por seu advogado infra-assinado (doc. 01), respeitosa e tempestivamente, nos termos do art. 40, XVIII da lei 10.520/2002 e com base no item 12 do Edital, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que habilitou e classificou as empresas IMUNIZADORA PROTEGE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA E SPIDER SERVIÇO IMUNIZAÇÃO E CONTROLE DE PRAGAS EIRELI, até então vencedoras do Pregão Eletrônico nº 041/2023 – SRP - realizado pelo TJAC, em razão de inconformidades constantes da documentação apresentada conforme razões expostas a seguir:

1. DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE

I – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO ATENDIDA PELAS EMPRESAS ATÉ ENTÃO CLASSIFICADAS COMO VENCEDORAS.

Primeiramente, cumpre-nos destacar que não merece prosperar a habilitação técnica das empresas até então sagradas vencedoras, ocasião em que demonstraremos os motivos de fato e de direito na forma que se segue.

Segundo consta na Ata da sessão do Pregão, a IMUNIZADORA PROTEGE COMERCIO E SERVICOS LTDA está classificada em relação aos grupos 1, 2 e 3, que se referem aos serviços no município de Cruzeiro do Sul, Mâncio Lima e Rodrigues Alves.

Ocorre, que conforme tentamos evitar em sede de impugnação, para que a Administração fosse expressa quanto aos documentos exigidos e quais órgãos deveriam emitir-los, ocasião em que a documentação das duas empresas aqui recorridas, até então classificadas e habilitadas no certame, não se vê as Licenças de Operação expedida por órgão ambiental competente em relação aos serviços de limpeza e desobstrução da caixa de gordura/passagem e Serviços de desobstrução da rede de esgoto, serviço este com um alto potencial de poluição do meio ambiente, ocasião em que não merece prosperar apenas a licença de operação em relação ao controle de pragas e vetores urbanos.

Reforçamos, como fizemos anteriormente à data do certame, que a Licença de Operação é expedida em relação a cada serviço específico a serem prestados pelas empresas, não podendo ser aceito por este TJAC essa espécie de Licença de Operação genérica que em tese abrangeria todos os serviços descritos em cada Grupo do certame.

Em resposta à impugnação apresentada, este órgão manifestou-se da seguinte forma:

"Analisando os pedidos de impugnação verificamos que as exigências postuladas não são objeto de deliberação por parte do órgão contratante que pretende contratar com empresas especializadas, cuja licença de operação já foi concedida pelos órgãos de fiscalização competentes, bantando para tanto que estas apresentem a licença de funcionamento válida, como pressupõe a Resolução - RDC nº 52/2009 da ANVISA:

Art. 5º A empresa especializada somente pode funcionar depois de devidamente licenciada junto à autoridade sanitária e ambiental competente.

Ainda, de acordo com a Portaria nº 09/2000, que dispõe sobre Norma técnica para empresas prestadoras de serviço em controle de vetores e pragas urbanas, também da ANVISA, estabelece que:

3.9 - Licença de Funcionamento Habilita as empresas a exercerem a atividade de prestação de serviço em Controle de Vetores e Pragas Urbanas, e é concedida pelo Órgão Competente de Vigilância Sanitária do Estado ou Município, atendidos os requisitos necessários estabelecidos na presente Norma Técnica. Os documentos exigidos para a solicitação de Licença constam de Portaria específica do Centro de Vigilância Sanitária.

Assim, fica evidente que os documentos e demais condições que fazem parte do rol de exigências de funcionamento do estabelecimentos e necessários para emissão da licença de funcionamento são apresentados aos órgãos competentes, restando suficiente para o contratante que a empresa especializada apresente licença válida.

Como verifica-se, a própria resposta deste órgão fala diversas vezes que as licenças e alvarás deverão serem expedidas pelos órgãos competentes.

Nem de longe, considerando que a competência é territorial no presente caso, ou seja, o local da prestação dos serviços, que os documentos apresentados suprem a qualificação técnica exigida no edital e normatizadas também pela ANVISA através das RDC's, pois os órgãos emissores dos documentos não são competentes no âmbito do estado do Acre, frisamos, local da prestação dos serviços.

Ademais, verificamos que o Edital também veda a subcontratação, senão vejamos:

19. DAS VEDAÇÕES

19.1.3. Transferir a terceiros ou subcontratar o objeto.

Já em relação à empresa SPIDER SERVIÇO DE IMUNIZACAO E CONTROLE DE PRAGAS LTDA, verifica-se que esta encontra-se inicialmente classificada para os grupos 4, 5, 7 e 8, ou seja, Porto Walter, Marechal Thaumaturgo, Feijó e Jordão.

A empresa Spider Serviço de Imunização e Controle de Pragas Eireli apresentou Licença Sanitária expedida pela Secretaria Municipal de Ji-Paraná, a Licença de Operação expedida pela Secretaria de Desenvolvimento Ambiental em relação aos serviços de imunização e controle de pragas urbana”, Certificado de Registro no CFBio-6ª Região e Certidão de Regularidade no Conselho, Contrato de prestação de serviços da profissional apresentada como responsável técnica, Termo de Compromisso (ilegível), “ESTADO DE CAPACIDADE TECNICO-OPERACIONAL”, Nota Fiscal NFS-e nº 81 no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), “ESTADO DE CAPACIDADE TECNICO – OPERACIONAL expedido por uma empresa chamada “Reciclar Comércio de Sucatas em Geral” em relação aos serviços de controle de praga e vetores urbanos e também da Empresa Pizzaria Favorita.

Primeiramente, cumpre mencionar acerca da fragilidade de tais Atestados de Capacidade Técnica, pois apesar de presentes nos autos, estes não fazem menção a quaisquer metragens do serviço realizado, bem como não se vê na documentação da referida empresa, qualquer documento que comprove que a empresa proponente, ora recorrida, prestou serviços de limpeza e desobstrução da caixa de gordura/passagem e Serviços de desobstrução da rede de esgoto, não merecendo prosperar, haja vista que a Licença de Operação detalha, especifica, quais os serviços que a empresa está apta e licenciada a prestar, não constando o serviço que ora foi colocado no lote/grupo.

Nesse mesmo diapasão, verifica-se que o CONTRATO No 0076/SEDAM/PGE/2022 - e empenho no valor de R\$ 11.575,86, que tais serviços também só se referem ao controle de pragas e vetores urbanos, não havendo nada que comprove que a empresa já executou serviços em relação a limpeza e desobstrução de fossas e esgotos e, que a empresa somente tem licença de operação para executar tais serviços complexos e altamente poluidor.

Ora senhores e senhoras, apesar de estarem no mesmo Lote/Grupo, os serviços tem natureza e complexidades diferentes, ocasião em que os serviços de desobstruções de rede de esgoto e etc., o chamado Tatução, exige Licença de Operação específica para tal tipo de serviço, além do agravante que as documentações serem expedidas por órgãos de outros estados, onde certamente não serão executados os serviços.

Conforme já mencionado em outras oportunidades pretéritas, ao não exigir a qualificação técnica de uma empresa para prestação de TODOS os serviços que compõe os grupos do presente certame, especificando objetivamente quais documentos requerer e os órgãos expedidores de tais como as licenças de operações, alvarás e etc. provocando, data vênua, esta confusão, pois o certame se dá por grupo/lote de serviços de acordo com os municípios do estado.

Nesse sentido, por exemplo, este Tribunal não pode aceitar que Licença de Operação apresentada, por mais que seja de outra localidade, as proponentes classificadas em primeiro lugar devem apresentar a sua documentação para todos os itens que compõe o lote e não tão somente em relação ao serviço de controle integrado de pragas urbanas ou coisa do tipo.

As empresas IMUNIZADORA PROTEGE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA E SPIDER SERVIÇO IMUNIZAÇÃO E CONTROLE DE PRAGAS EIRELI por exemplo, apresentaram as suas licenças de operação apenas em relação aos serviços de controle de pragas e vetores urbanos, ocasião em que indagamos, como as empresas irão executar os serviços no interior do estado do Acre, se as empresas não são sequer licenciadas no âmbito do estado em que são localizadas, ou seja, Rondônia.

Com base no critério do julgamento objetivo, bem como que, para se sagrar vencedora do lote/grupo as empresas deveriam estarem aptas para todos os itens que compõe o lote, o que não é o presente caso.

III – DO DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS BASILARES DA ÁREA DE LICITAÇÕES PÚBLICAS

Como é sabido, os princípios, mais do que meros conceitos abstratos ao vento, funcionam como coluna vertebral e alicerces de certos ramos do Direito.

Nesse sentido, nada melhor dos ensinamentos do Ilustre Administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, se não vejamos:

“é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalização, do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo [...]. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade (...).”

Dentro do que já foi exposto anteriormente, a autoridade do pregoeiro em tela, data vênua, deve respeitar como princípio norteador na presente situação, além da legalidade, a razoabilidade e a proporcionalidade, pois na medida em que a Administração realiza uma licitação presume-se que há uma necessidade, no entanto não poderia contratar até que as empresas apresentassem as licenças, alvarás e demais documentos expedidos pelos órgãos competentes.

Ademais, como é sabido que as respostas vinculam à Administração, da mesma forma que o instrumento convocatório, foi a própria Administração que disse e reafirmou que o TJAC somente contrataria as empresas quando “estas apresentem a licença de funcionamento válida, como pressupõe a Resolução - RDC nº 52/2009 da ANVISA”.

Ronny Charles leciona acerca da razoabilidade e proporcionalidade na Administração Pública:

“Dois princípios que não foram aqui citados pelo legislador, mas devem ser observados pelo aplicador do direito, sobretudo nas relações relativas às contratações públicas, são os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Isso porque, muitas vezes, a rigidez legalista imposta ao gestor o coloca em situações nas quais interpretações literais de dispositivos normativos ou cumprimentos automáticos de rotinas administrativas podem confrontar o próprio interesse público tutelado ou mesmo garantias elementares de nosso Estado Democrático de Direito.”

Mais uma vez de forma brilhantes, trazemos as lições de Celso Antonio Bandeira de Melo:

"Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício de discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas e-, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez, e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada".

Pontualmente e de forma acertada, Kiyoshi Harada leciona que a razoabilidade condiciona a atuação discricionária do Agente público, de forma a coibir a arbitrariedade, horas pelo excesso e outras pela falta de proporção entre o ato em si e a finalidade que se destina, vejamos:

"Um ato, mesmo observando os requisitos legais pra sua formação, pode recair na ilegalidade se não for razoável, exorbitando do poder discricionário".

O judiciário brasileiro se mantém alerta aos atos desproporcionais e desarrazoáveis, haja vista vasta jurisprudência sobre o caso, inclusive no STF , invalidando excessos e comportamentos irrazoáveis praticados por gestores e agentes públicos.

Por fim, no intuito de sintetizarmos, pois tais princípios possuem comentários da ampla doutrina administrativista brasileira, vejamos a bela explanação de José Roberto Pimenta de Oliveira :

"As exigências de razoabilidade e proporcionalidade da atuação administrativa constituem pautas principiológicas fundamentais de um legitimo proceder estatal em um Estado Democrático. Integram o direito positivo enquanto princípios jurídicos estruturadores do regime jurídico-administrativo, do qual recebem uma determinada compostura, a partir da qual delinham todo o desenvolvimento da função administrativa".

A legalidade é a mais ampla garantia aos administrados, de forma que através dela é que se deve exigir que os atos administrativos praticados em nome do estado de direito, estejam sempre em consonância com a lei, sob pena inclusive da sua invalidação, seja administrativamente, como ora se faz, ou judicialmente, caso estas ilegalidades apresentadas não sejam justamente revistas.

IV – DO ALVARÁ SEM A AUTORIZAÇÃO DE FATO EM RELAÇÃO A ATIVIDADE OBJETO DESTA LICITAÇÃO

Conforme observado no documento de qualificação técnica das empresas recorridas, estas não detêm a autorização e licença para exercício das atividades de limpeza de fossas, desobstrução de esgotos e ademais correlatos.

HARADA, Kiyoshi. Dicionário de direito público. 2ª ed. São Paulo: MP Editora, 2005. P.264-265.

STF HC 103529-MC/SP. Informativo 585.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 542.

Data vênia, repisamos e suplicamos deste órgão tão respeitado que é o Poder Judiciário do Estado do Acre – TJAC, ocasião em que mencionamos por mera cogitação, que ao aceitar documentos referentes à qualificação técnica de imunização e controle de pragas e vetores urbanos como compatíveis ao serviços de desobstrução de fossas e esgotos estará se omitindo das responsabilidades que todos nós temos que ter em relação ao próprio MEIO AMBIENTE, tanto é que tais serviços são regulados pelos órgãos ambientais e que detêm poder de polícia para tal.

DOS PEDIDOS

Diante o exposto, requer:

a) Que seja acolhido o presente recurso, com base nas razões e fato e de Direito que compõe o presente ato, para DESCLASSIFICAR às empresas IMUNIZADORA PROTEGE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA E SPIDER SERVIÇO IMUNIZAÇÃO E CONTROLE DE PRAGAS EIRELI, notadamente pelo fato de estas não terem apresentado Licença de Operação em relação aos Serviços de limpeza e desobstrução da caixa de gordura/passagem e Serviços de desobstrução da rede de esgoto;

b) Que as demais empresas convocadas na sequência cronológica de classificação, tenham os seus documentos de qualificação técnica a mesma análise aqui requerida, ou seja, a Licença de Operação em relação ao serviço específico a ser prestado e o órgão competente territorialmente para tal;

c) Requer, por fim, o regular processamento do presente Recurso, remetendo-se, se for o caso, para análise da autoridade superior competente em respeito ao duplo grau de jurisdição, para todos os fins de Direito;

Nesses termos,
Pede Deferimento.

Rio Branco, Acre, 25 de maio de 2023.

MARCEL PORTELA DA COSTA LIMA ERIK DE AGUIAR FROTA

Advogado – OAB/AC nº 4.071 Representante legal

CPF: 642.973.732-20

Fechar