

**PROCESSO:** 2024-99

## **INFORMAÇÃO**

1) Trata-se de procedimento administrativo licitatório ação tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de limpeza geral de dejetos, limpeza de fossas, cisterna e rede de esgoto das áreas internas e externas dos prédios onde estão instaladas as unidades do Tribunal de Justiça do Estado do Acre (TJAC), na capital e no interior.

### **2) Consta nos autos:**

- a) Documento de Formalização de Demanda - DFD nº 53/2024;**
- b) Estudo Técnico Preliminar - ETP nº 57/2024;**
- c) Coleta e Mapa de Preços;**
- d) Termo de Referência nº 16/2024;**
- e) Minuta de Contrato;**
- f) Termo de Recebimento Provisório e Definitivo;**
- g) Informação de Disponibilidade Orçamentária e Financeira;**
- h) Parecer Jurídico e;**
- i) Edital nº 32/2024**

3) Após o resumido relatório procedimental desta SUPAL, passo a fundamentar alusivo ao pedido de impugnação apresentado:

### **a) Princípio da Legalidade:**

O princípio da legalidade também deve ser observado sob a ótica do Direito Administrativo. Consoante art. 37, caput do texto constitucional:

*“a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados e Distrito Federal e dos Municípios, **obedecerá** aos princípios de **legalidade**, **impessoalidade**, **moralidade**, **publicidade** e **eficiência** (...)”.*

Enquanto o particular tem liberdade para fazer “quase” tudo o que ele quiser, a Administração Pública, ao contrário, somente pode fazer o que for expressamente autorizada pela lei e os diplomas normativos federais, distritais, estaduais e municipais. Desta forma, toda e qualquer atividade da Administração deve estar estritamente vinculada à lei, não cabendo aos agentes públicos realizarem atos ou atividades sem previsão legal.

Essa obrigatoriedade está intimamente ligada ao princípio da indisponibilidade do interesse público: o administrador não pode agir como ele quiser dentro da Administração. Por este princípio, os bens, serviços e interesses da coletividade devem ser resguardados pelo administrador. Dentro da Administração não há que se falar em “vontade do administrador”, a única vontade que deve prevalecer é a “vontade da lei”, não podendo o administrador dispor dos interesses coletivos como se estivesse dispondo dos seus próprios interesses particulares.

O trato com a coisa pública exige respeito por parte de toda a Administração, em quaisquer dos níveis da Federação. Os agentes públicos de forma geral não têm a liberdade que o princípio da legalidade conferiu aos particulares, devendo a sua conduta, além de estar pautada na lei, ser respeitadora dos diversos princípios que regem as atividades administrativas.

Concluimos então, que o princípio da legalidade tem um campo de aplicação diversificado a depender do seu destinatário. Ora confere liberdade ao particular, onde este poderá fazer tudo o que a lei não proibir, ora confere limitação à atuação administrativa, visto que a Administração Pública está sujeita durante a toda a sua atuação funcional aos ditames da lei. Traduzimos essa liberdade x limitação da seguinte forma: Para os particulares, vigora a legalidade “ampla”. Para a Administração, vigora a legalidade “estrita”.

Insta asseverar que qualquer material ou serviço, desde que regularmente justificado conforme sua natureza e com os preços correspondentes e adequados ao mercado, dentro das balizas e sendo contratado com a Administração deve corresponder objetivamente ao cumprimento das formalidades legais licitatórias.

#### **b) Princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade**

O princípio da Razoabilidade conforme explicitado pelo jurista Humberto Ávila:

*"a razoabilidade estrutura a aplicação de outras normas, princípios e regras, notadamente das regras. A razoabilidade é usada com vários sentidos. Fala-se em razoabilidade de uma alegação, razoabilidade de uma interpretação, razoabilidade de uma restrição, razoabilidade do fim legal, razoabilidade da função legislativa."*

Podemos considerar três acepções da razoabilidade: a primeira é usada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. A segunda acepção diz respeito ao emprego da razoabilidade como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceira, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas.

Ademais, podemos verificar a razoabilidade como sentimento de justiça harmonizando o caso concreto com a norma geral administrativa de cada instituição pública conforme a questão (equidade); por outro lado existe a vertente da congruência sendo a balança para padronização de procedimentos de normas internas que o agente administrativo deverá obedecer em equivalência com as normas externas que cada beneficiado do serviço público deverá zelar pelo seu respeito e observação; por último verificamos o destaque da equivalência entre a medida adotada para cada circunstância o critério a qual dimensiona, priorizando a organização de recursos públicos e ajustes nas competências de cada setor com logística necessária.

Destarte, como uma forma de complementar toda a descrição verificamos o princípio da proporcionalidade, a qual exige a relação de causalidade entre meio e fim, de forma que, adotando-se o meio, chega-se ao fim com clareza. O Administrador Público está obrigado a sacrificar o mínimo para preservar o máximo de direitos, exigindo motivação e banindo qualquer medida abusiva e desnecessária a violação de direitos e deveres. Portanto qualquer medida financeira e contratual a ser adotada deve ser priorizada por esses linhames obrigacionais específicos.

### **c) Princípio da Eficiência**

A administração pública nada mais é que o conjunto de instituições (órgãos e agentes) que exercem a chama função pública em prol do interesse da coletividade. O principal objeto da administração pública é sempre atender o interesse público, ou seja, todo e qualquer ato expedido no exercício da função administrativa deve sempre atender as necessidades dos cidadãos, uma vez que o interesse público é superior ao interesse privado.

Nesta senda, apresento o artigo 37 da Constituição da República de 1988:

“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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”.

Ademais, nas palavras do ilustre administrativista de Celso Antônio Bandeira de Melo:

“Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que burilam no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais suma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da ‘boa administração’”. (MELO,2013,p.98).

Vale destacar que o princípio da eficiência fora inserido com a Emenda Constitucional 19/98 de maneira bem recente ao texto constitucional transformando o modelo de Administração Pública Burocrática para Gerencial, ou seja, o gestor público deve gerir a coisa pública com efetividade, transparência e moralidade visando cumprir as metas estabelecidas no ano presente. Isso está intimamente ligado a uma objetividade concreta de sistema de controle externo e interno dos atos administrativos para garantir a maior

primazia da legalidade dos atos estatais, pois todo ato administrativo está submetido ao supraprincípio da legalidade incluindo-se todos os procedimentos internos de contratações públicas e licitações administrativas pela antiga ou nova lei.

#### **d) Princípio da Economicidade**

O princípio da economicidade vem expressamente previsto no art.70 da Constituição da República de 1988 e representa, em síntese, na promoção de resultados esperados com o menor custo possível. É a união da qualidade, celeridade e menor custo na prestação do serviço ou no trato com os bens públicos, abaixo apresento:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

O tema não é muito tratado pelo aspecto jurídico, por se tratar de uma tema fronteiro relacionado com as finanças públicas e orçamento público, porém está intimamente ligado ao critério do menor custo na promoção de resultados esperados com a união de qualidade e celeridade no trato dos bens públicos.

Tomando como exemplo as contratações, podemos dizer que antes de encaminhar a solicitação de contratação, deve ser conduzida análise da economicidade, que é a verificação da capacidade da contratação em resolver problemas e necessidades reais do contratante, da capacidade dos benefícios futuros decorrentes da contratação compensarem os seus custos e a demonstração de ser a alternativa escolhida a que traz o melhor resultado estratégico possível de uma determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário sócio-econômico (análise custo-benefício).

Sob o aspecto do que deve conter a análise a análise de economicidade, pode-se seguir um roteiro mínimo. Deve-se atentar para a necessidade de avaliação abrangente de custo da contratação, incluindo também os custos indiretos, tais como:

- elaboração do projeto básico, ETP, solicitação de contratação e TR, que consome muito esforço de levantamento, definição de modelo de contratação e estimativas;
- execução técnica da licitação;
- atestação das faturas ao longo do tempo, que envolve a verificação dos produtos e serviços entregues e a verificação de recolhimento de contribuições trabalhistas;
- estabelecimento e manutenção do relacionamento entre a empresa terceirizada, a unidade TI do órgão e os usuários dos produtos e serviços oferecidos pela empresa contratada.
- verificações de preços junto ao mercado nas prorrogações dos contratos para fins de avaliação de manutenção da economicidade;
- alocação de recursos, equipamentos, definição de permissões e execução de processos de trabalho para provimento dessas permissões e etc.

O vocábulo economicidade no TJAC se vincula, no domínio das ciências econômicas e de gestão, a idéia fundamental e primordial de desempenho qualitativo, obtendo o melhor resultado estratégico com a alocação justa de recursos financeiros, patrimoniais econômicos para o respectivo setor demandante que precisará de material ou serviço necessário.

#### **e) Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos**

O princípio da continuidade determina que o serviço que começou a ser prestado, não pode deixar de ser ofertado aos usuários em potencial. Desta feita, o prestador de serviços públicos tem o dever de manter o serviço em funcionamento, atendendo às necessidades do usuário.

É importante notar que, mesmo nas hipóteses de delegação, não há justificativa para a paralisação do serviço, ainda que o poder concedente deixe de cumprir determinadas cláusulas contratuais. Não é possível, em princípio, a aplicação, nos moldes do direito privado, da exceção do contrato não cumprido, regra que permite a um dos contratantes deixar de cumprir as obrigações assumidas, quando o outro contratante também não cumprir as suas. Logo, se o poder concedente não cumprir suas obrigações, o concessionário ou permissionário deve continuar a prestar o serviço, que tem a natureza jurídica de serviço público.

É evidente que a regra não pode ser considerada absoluta, permitindo a interrupção do serviço quando o grau de inadimplência colocar em risco a manutenção do delegatário. O princípio da continuidade não pode ser invocado para impedir a suspensão do fornecimento de serviço individual facultativo ao usuário que não paga a tarifa. Esse princípio deve ser avaliado de forma ampla, impedindo que o prestador deixe de oferecer ao usuário em potencial, o serviço que já teve a sua prestação iniciada.

Em suma, conceitualmente tratando significa que o serviço público deve ser prestado de acordo com as condições estabelecidas pelo Poder Público como necessárias ao pleno atendimento das necessidades do usuário interno ou externo a depender do caso concreto (Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário).

#### **Após a fundamentação principiológica que norteia a fiscalização contratual desta Supervisão de Apoio Logístico às Unidades Jurisdicionais e Administrativas - SUPAL , passo a fazer os seguintes apontamentos e sugestões:**

**Observação nº 01 (DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE)**: O cabimento é a possibilidade jurídica de interposição do recurso conforme a decisão, bem como a tempestividade é a definição daquilo que é tempestivo ou oportuno, é um conceito do Direito processual que qualifica atos processuais realizados pelas partes da lide, dentro do prazo previsto em lei. Para que o mérito seja julgado, é necessário primeiro que a tempestividade seja observada tanto no âmbito administrativo quanto no âmbito das demais matérias do Direito. Portanto os requisitos formais devem ser cuidadosamente observados no procedimento licitatório pela Comissão Permanente de Licitações - CPL;

**Observação nº 02 (DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS)**: São variados e conhecidos os meios jurídicos pelos quais se pode garantir a observância da função socioambiental pelos contratos. Além da ação popular, do mandado de segurança e do mandado de injunção, no que couberem, tem-se o termo de ajustamento de conduta e a ação civil pública como os mecanismos mais eficientes.

Tomando-se como referência este último meio, que foi instituído pela Lei nº 7.347/85, inicialmente tem-se que apenas os sujeitos elencados nos incisos de I a V do art. 5 da mesma legislação estão aptos a suscitar a função socioambiental dos contratos, porém, avançando um pouco mais na leitura da lei e chegando-se ao seu art. 6º, que determina que “qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil

e indicando-lhe os elementos de convicção”, entende-se que há uma abertura para que a sociedade em geral, pelo menos indiretamente, também possa promover a função contratual em debate. Por fim, ressalte-se a valiosa observação de Borges ao dizer que:

O pedido da ação civil pública pode visar à reparação do dano ambiental, assim como à sua prevenção, podendo levar à revisão do contrato e alteração do pactuado para, por exemplo, dilatar o prazo de execução da obrigação, adiar o início da atividade em questão, diminuir a quantidade a ser produzida, diminuir o volume de certo componente, alterar o horário de atividade, aumentar o valor contratado, dentre outras providências necessárias, inclusive a rescisão do contrato, em casos de prejuízo extremo ao meio ambiente.

Saldanha igualmente destaca a importância de uma atividade jurisdicional atenta e alinhada aos valores ambientais, tidos com fundamentais pela Constituição da República Federativa do Brasil, para a concretização da dimensão ambiental dos contratos, de modo que o produto dessa atividade essencial, isto é, as decisões, transparea uma “postura pró-sustentabilidade” do Estado-juiz.

**Assim, a função socioambiental nada mais representa que a relevância crescente da faceta ambiental da função social, em razão, mais uma vez, da conjuntura da era que se examina, logo, as circunstâncias contemporâneas apontam para a crise ecológica, cujo enfrentamento passa inevitavelmente pela adoção de contratos alinhados com o pensamento ambiental. Ademais, esta base principiológica está sendo cumprida a risca pelo Tribunal de Justiça do Acre em seus certames licitatórios, o qual obedece criteriosamente as resoluções de sustentabilidade apresentadas pelas diretrizes do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.**

**Observação nº 03 (DAS INCONSISTÊNCIAS E ILEGALIDADES):** O Termo de Referência, também chamado de Projeto Básico, é o documento em que o requisitante esclarece aquilo que realmente precisa, trazendo a definição do objeto e os demais elementos necessários à sua perfeita contratação e execução. O Termo de Referência deverá ser elaborado a partir do documento de Estudos Técnicos Preliminares, e encaminhado ao setor de licitações juntamente com uma requisição de compras. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de Termos de Referência e Projetos Básicos AGU/TCU, e adotados pela UFSCar. Quando o modelo de minuta não for utilizado, ou sofrer alterações, a unidade requisitante deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos do processo.

Cumpra ao setor requisitante a elaboração do Termo de Referência, a quem caberá avaliar a pertinência de modificar ou não os Estudos Preliminares, a depender da temporalidade da contratação.

O Termo de Referência deve conter, no mínimo, o seguinte conteúdo: declaração do objeto; fundamentação da contratação; descrição da solução como um todo; requisitos da contratação; modelo de execução do objeto; modelo de gestão do contrato; critérios de medição e pagamento; forma de seleção do fornecedor; critérios de seleção do fornecedor; estimativas detalhadas dos preços, com ampla pesquisa de mercado aceita pela legislação vigente e adequação orçamentária.

Referente ao tópico de instrumentalização “qualificação técnica”, demonstra-se o conjunto de critérios, requisitos e procedimentos que avaliam a capacidade técnica das empresas que pretendem participar num processo licitatório. A qualificação técnica é uma das etapas que compõem a habilitação das empresas nas licitações públicas e divide-se em qualificação técnico-operacional e qualificação técnico-profissional.

A qualificação técnica comprova a capacidade técnico-profissional da empresa para executar o objeto da licitação. Para isso, a empresa deve apresentar documentações específicas, como atestados de capacidade técnica, que demonstram a experiência da empresa em obras ou serviços semelhantes ao objeto da licitação. Os atestados podem ser emitidos por órgãos públicos ou empresas privadas, e a veracidade do atestado pode ser verificada pelo pregoeiro ou pela comissão de licitação.

A lei 14.133/21 estabelece que a prova da capacidade técnica é necessária em certames onde a execução passada e a habilidade técnica são essenciais, principalmente quando se trata de serviços apresentados pela minuciosidade do caso concreto, a qual o subitem 9.20 do presente Edital em questão impugnado **apresenta os apontamentos necessários e adequados** as empresas participarem corretamente do certame, não ocorrendo portanto percalços e divergências estruturais nas fases do procedimento licitatório.

**Observação nº 04 (DOS PEDIDOS):** Referente aos pedidos apresentados pela empresa em seu pedido de impugnação:

a) a fase de conhecimento e análise dos requisitos de admissibilidade da presente impugnação devem ser verificados descritivamente pela setor administrativo responsável (CPL) no tocante a sua estruturação e argumentação;

b) a questão do acolhimento, em se tratando de conteúdo de mérito será verificado criteriosamente pelo setor responsável, a qual esta Supervisão Regional reforça a legalidade do presente certame licitatório em seus competências administrativas, respeitando em suas cláusulas editalícias todas as normas fundamentadas nas resoluções sócioambientais do Conselho Nacional de Justiça - CNJ;

c) referente ao efeito suspensivo e a remessa ao Pleno Administrativo do TJAC, por ser pedido com base recursal, será verificado pelo Setor Jurídico após análise minuciosa da Comissão Permanente de Licitações - CPL, com a observação dos efeitos recursais que serão destacados no caso concreto de maneira individualizada;

d) ademais, o Edital nº 32/2024 atende aos serviços a que foi proposto (escopo/finalidade) após o trabalho realizado administrativamente e averiguação dos setores de trabalho responsáveis, adequando e respeitando os requisitos da legislação aos instrumentos Termo de Referência/Edital, dentre outros.

**Após análise retida deste fiscal administrativo, denota-se significativo respeito ao certame licitatório e todos os seus requisitos editalícios.**

É a manifestação técnica desta Supervisão.

Encaminho os autos a CPL para prosseguimento do feito licitatório com a urgência que o caso requer.

Data e assinatura eletrônicas.



Documento assinado eletronicamente por **MATHEUS IBSEN MODESTO DE SALES, Supervisor(a) Regional da SUPAL** em 27/08/2024 às 16:00:00.

