

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA _____ VARA ÚNICA DE PATY DO ALFERES/RJ

Número da GRERJ:

9021249101509

URGENTE !!!

VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 01.921.499/0001-32, estabelecida à Av. Fernando Ferrari, n.º 1.567, Goiabeiras, Vitória/ES, CEP: 29.075-063, telefone (27) 2142-4557, endereço eletrônico juridico.vitorialuz@gmail.com (**Doc. 01**), por seus advogados que a esta subscrevem, com endereço profissional na Avenida João dos Santos Filho, n.º 599, 2º Piso, Ilha de Santa Maria, Vitória/ES, CEP: 29.051-145, telefone (27) 3233-3770, endereço eletrônico tiago@zadv.com.br (**Doc. 02**), local onde recebem intimações de estilo, vem, à elevada presença de Vossa Excelência, impetrar

**MANDADO DE SEGURANÇA
(com pedido liminar)**

contra ato coator praticado pelo **EXMO. SR. PREFEITO MUNICIPAL EURICO PINHEIRO BERNARDES NETO**, com endereço Rua Dr. Sebastião de Lacerda, n.º. 35, Centro, Paty do Alferes/RJ, CEP 26.950-000, telefone (24) 2485-1234, ramal 2205, endereço eletrônico assessoria@patydoalferes.rj.gov.br, que integra o **MUNICÍPIO DE PATY DO ALFERES/RJ**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o n.º. 31.884.889/0001-17, com órgão de representação situado à Rua Dr. Sebastião de Lacerda, n.º. 35, 2º andar, Centro, Paty do Alferes/RJ, CEP 26.950-000, telefone (24) 2485-2323, endereço eletrônico juridico@patydoalferes.rj.gov.br, no âmbito da Tomada de Preços n.º 006/2018, pelos fatos e fundamentos de direito que passa a aduzir:

- 1. Síntese dos fatos e do ato coator -

A impetrante é empresa especializada do ramo de iluminação pública e construção elétrica em geral, consoante consta do seu contrato social, atuando, primordialmente, na prestação de serviços a órgãos da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Objetivando prestar serviços de engenharia elétrica ao Município de Paty do Alferes, a impetrante participou da **Tomada de Preços n.º 006/2018 – Processo Administrativo n.º. 8965/2018**, com regime de execução de **empreitada por preço global** do tipo **menor preço**, que objetivou a contratação de empresa de prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva do sistema de iluminação pública do Município de Paty do Alferes, com gestão informatizada, segundo o respectivo edital (**Doc. 03**).

A impetrante, cumprindo o disposto no item 2.3 do Edital¹, entregou à Comissão dois envelopes contendo a documentação para sua habilitação (Envelope A) e a sua proposta de preço (Envelope B).

Para sua surpresa, **embora o Envelope A apresentado pela Impetrante contivesse todos os documentos exigidos no Edital**, fora ela **inabilitada** para participar do certame, conforme Ata constante às fls. 273-274 do Processo Administrativo n.º. 8965/2018 em anexo (**Doc. 04**), em que se lê:

¹ “2.3. – O Licitante impreterivelmente terá de estar presente, no dia e hora estabelecidos, nesta Tomada de Preços para entrega de 02 (dois) envelopes indevassáveis e fechados, constando obrigatoriamente da parte externa de cada um, as seguintes indicações:

I – ENVELOPE “A” – DOCUMENTAÇÃO
TOMADA DE PREÇOS N.º. 006/2018
RAZÃO SOCIAL

II – ENVELOPE “B” – PROPOSTA
TOMADA DE PREÇOS N.º. 006/2018
RAZÃO SOCIAL”

“A Comissão informou aos presentes que a documentação exigida no item 2.5 do Edital foi analisada e rubricada pelo Presidente da Comissão e ficou constatado que somente a empresa HASHIMOTO MANUTENÇÃO ELÉTRICA E COMÉRCIO LTDA. foi HABILITADA e **as empresas CONSTRUTORA EXPRESS LTDA.-ME e VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA. descumpriram o item 2.5, “f” do Edital, onde exige a apresentação de certidão ou documento de licenciamento que comprove regularidade da licitante perante ao órgão ambiental competente, compreendendo seu ramo de atividade principal e compatível com o objeto licitado.**

[...]

A sessão foi suspensa para o almoço às 13:45, com retorno às 15:00hs, neste mesmo tempo a Comissão diligenciou a situação de habilitação das empresas, a sessão foi iniciada com a informação do Presidente quanto à **INABILITAÇÃO das empresas CONSTRUTORA EXPRESS LTDA.-ME e VITORIALUZ CONSTRUÇÕES LTDA.**

Os envelopes das propostas ficaram em poder da Comissão, lacrados e rubricados no fecho”.

O item 2.5, “f” do Edital, supostamente descumprido pela Impetrante, continha a seguinte exigência:

“2.5. – O primeiro envelope, denominado ENVELOPE “A”, deverá conter os seguintes documentos:

[...]

f) Apresentação de **certidão ou documento de licenciamento que comprove regularidade da licitante perante ao órgão ambiental competente, compreendendo seu ramo de atividade principal e compatível com o objeto licitado**”.

Ocorre que a Impetrante havia, sim, inserido no seu envelope de habilitação a Licença Municipal de Operação (LMO) expedida pelo Município de Vitória/ES, onde se localiza sua sede, na qual está compreendido seu ramo de atividade principal e compatível com o objeto licitado, e esta licença fora devidamente recebida e vistoriada pelo Presidente da Comissão, como se pode observar às fls. 377-381 do Processo nº. 8965/2018 (Doc. 04).

PREFEITURA MUNICIPAL DE VITÓRIA Secretaria Municipal de Meio Ambiente Gerência de Licenciamento Ambiental Coordenação de Licenciamento Ambiental		Licença Municipal de Operação - Ambiental	Documento CNPJ 01.921.469/0001-32
A Secretaria Municipal de Meio Ambiente - SEMMAM, no uso das atribuições que lhe são conferidas pela Lei Municipal nº 5131, de 24 de março de 2000, e pelo Decreto nº 11.068, de 17 de outubro de 2001, com base nos autos do Processo Administrativo nº 7391707/2016, expede a Licença Municipal de Operação - Ambiental a:			
Nome/ Nome Empresarial VITORIALUZ CONSTRUCOES LTDA			
Nome Fantasia			
Endereço AVENIDA FERNANDO FERRARI, 1567, PAVMTO: PRIMEIRO,, GOIABEIRAS, VITORIA - ES			
Inscrição municipal 872830	Processo 7391707/2016	Área Empreendimento 642,06m²	

Acerca do ramo de atividade principal da Impetrante (compatível com o objeto da licitação, como exigia o item 2.5, “f” do Edital), extrai-se da LMO:

ATIVIDADES CNAE LICENCIADAS:	
4120-4/00	CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS
4211-1/01	CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS E FERROVIAS
4211-1/02	PINTURA PARA SINALIZAÇÃO EM PISTAS RODOVIÁRIAS E AEROPORTOS
4212-0/00	CONSTRUÇÃO DE OBRAS DE ARTE ESPECIAIS
4213-8/00	OBRAS DE URBANIZAÇÃO - RUAS, PRAÇAS E CALÇADAS
4221-9/01	CONSTRUÇÃO DE BARRAGENS E REPRESAS PARA GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA ✓
4221-9/03	MANUTENÇÃO DE REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA ✓
4221-9/04	CONSTRUÇÃO DE ESTAÇÕES E REDES DE TELECOMUNICAÇÕES
4221-9/05	MANUTENÇÃO DE ESTAÇÕES E REDES DE TELECOMUNICAÇÕES
4222-7/01	CONSTRUÇÃO DE REDES DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA, COLETA DE ESGOTO E CONSTRUÇÕES CORRELATAS, EXCETO OBRAS DE IRRIGAÇÃO
4222-7/02	OBRAS DE IRRIGAÇÃO
4223-5/00	CONSTRUÇÃO DE REDES DE TRANSPORTES POR DUTOS, EXCETO PARA ÁGUA E ESGOTO
4291-0/00	OBRAS PORTUÁRIAS, MARÍTIMAS E FLUVIAIS
4292-8/01	MONTAGEM DE ESTRUTURAS METÁLICAS
4292-8/02	OBRAS DE MONTAGEM INDUSTRIAL
4299-5/99	OUTRAS OBRAS DE ENGENHARIA CIVIL NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE
4311-8/01	DEMOLIÇÃO DE EDIFÍCIOS E OUTRAS ESTRUTURAS
4311-8/02	PREPARAÇÃO DE CANTEIRO E LIMPEZA DE TERRENO
4312-6/00	PERFURAÇÕES E SONDAGENS
4319-3/00	SERVIÇOS DE PREPARAÇÃO DO TERRENO NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE
4321-5/00	INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO ELÉTRICA
4322-3/01	INSTALAÇÕES HIDRÁULICAS, SANITÁRIAS E DE GÁS
4322-3/02	INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE SISTEMAS CENTRAIS DE AR CONDICIONADO, DE VENTILAÇÃO E REFRIGERAÇÃO
4322-3/03	INSTALAÇÕES DE SISTEMA DE PREVENÇÃO CONTRA INCÊNDIO
4329-1/01	INSTALAÇÃO DE PAINÉIS PUBLICITÁRIOS
4329-1/02	INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA ORIENTAÇÃO À NAVEGAÇÃO MARÍTIMA FLUVIAL E LACUSTRE
4329-1/03	INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE ELEVADORES, ESCADAS E ESTEIRAS ROLANTES
4329-1/04	MONTAGEM E INSTALAÇÃO DE SISTEMAS E EQUIPAMENTOS DE ILUMINAÇÃO E SINALIZAÇÃO EM VIAS PÚBLICAS, PORTOS E AEROPORTOS
4329-1/05	TRATAMENTOS TÉRMICOS, ACÚSTICOS OU DE VIBRAÇÃO
4329-1/99	OUTRAS OBRAS DE INSTALAÇÕES EM CONSTRUÇÕES NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE
4330-4/01	IMPERMEABILIZAÇÃO EM OBRAS DE ENGENHARIA CIVIL
4330-4/02	INSTALAÇÃO DE PORTAS, JANELAS, TETOS, DIVISÓRIAS E ARMÁRIOS EMBUTIDOS DE QUALQUER MATERIAL

4330-4/03	OBRAS DE ACABAMENTO EM GESSO E ESTUQUE
4330-4/04	SERVIÇOS DE PINTURA DE EDIFÍCIOS EM GERAL
4330-4/05	APLICAÇÃO DE REVESTIMENTOS E DE RESINAS EM INTERIORES E EXTERIORES
4330-4/99	OUTRAS OBRAS DE ACABAMENTO DA CONSTRUÇÃO
4391-9/00	OBRAS DE FUNDAÇÕES
4399-1/01	ADMINISTRAÇÃO DE OBRAS
7111-1/00	SERVIÇOS DE ARQUITETURA
7112-0/00	SERVIÇOS DE ENGENHARIA
7119-7/01	SERVIÇOS DE CARTOGRAFIA, TOPOGRAFIA E GEODÉSIA
7119-7/02	ATIVIDADES DE ESTUDOS GEOLÓGICOS
7119-7/03	SERVIÇOS DE DESENHO TÉCNICO RELACIONADOS À ARQUITETURA E ENGENHARIA
7119-7/99	ATIVIDADES TÉCNICAS RELACIONADAS À ENGENHARIA E ARQUITETURA NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE

PMPA * Fis. 337
PROCESSO N.º 8965/08
RUBRICA 288102
NAC. N.º

Por tal razão, inconformada com sua inabilitação equivocada, a Impetrante interpôs recurso administrativo apontando o cumprimento da exigência editalícia e a necessidade de reforma da decisão de inabilitação (**Doc. 05**).

Na sequência, foi proferido despacho pelo Pregoeiro Arthur José Câncio Martins com o seguinte teor: “*com base no parecer exarado pela consultoria jurídica, solicito que seja reexaminado com base no que está disposto no item 9.1 do Edital*”, *in verbis*:

“9.1. A Administração convocará regularmente o adjudicatário para assinar o termo de contrato no prazo máximo de 48 horas, sob pena de decair do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no artigo 81 da Lei Federal nº. 8.666/93 e suas alterações, podendo ainda este prazo ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado pela parte durante o seu transcurso e desde que ocorra motivo justificado aceito pela Administração. O descumprimento desta determinação implicará nas sanções previstas na Lei Federal nº. 8.666/93 e suas alterações, em especial no seu artigo 64, §2º.”

O item 9.1, como se vê, é impertinente à fase em que o processo administrativo se encontrava (recurso de uma licitante contra a decisão de sua habilitação), pois neste momento sequer haviam sido abertas as propostas de preço e declarado o vencedor do certame, a fim de que houvesse um adjudicatário a ser convocado para firmar contrato em até 48 (quarenta e oito) horas.

O despacho impertinente, ao que parece, serviu de pretexto (com ou sem intenção) para que os autos fossem remetidos novamente à Consultoria Jurídica do Município e direcionados a outro Consultor para novo parecer (?!?).

Isso porque no Parecer que opina pelo INDEFERIMENTO do recurso interposto pela Impetrante, a fim de mantê-la inabilitada (**Doc. 06**), se observa a menção a um Parecer anterior, proferido por outro Consultor Jurídico, opinando pelo deferimento do recurso. Confira-se:

“Realmente a diligência do Pregoeiro procede, pois pelo que se verifica da prática na Administração Pública no tocante às licenças e à tramitação dos processos licitatórios, a apresentação de licença ambiental de operação posterior seria uma prorrogação não prevista no Edital, sem qualquer respeito ao vínculo e, ademais, frustraria a participação de concorrentes que porventura poderiam estar na mesma situação da Recorrente (com licença para operar somente o escritório, mas sem licença de operação como já fartamente relatado no referido processo).

(...)

O Parecer do Consultor Jurídico Adjunto manifesta-se no sentido de que a Recorrente apresentou licença ambiental expedida pelo Município de sua sede, órgão ambiental competente compreendendo a mesma o ramo de atividade principal que é compatível com o objeto licitado.

Porém, há que se destacar que no presente caso a compatibilidade não se deu por completo, eis que a licença ambiental da recorrente, constante de fls. 44 é tão somente para a atividade de escritório administrativo.

Está descrito no item 2 da LICENÇA MUNICIPAL DE OPERAÇÃO – AMBIENTAL que:

3 – Essa licença é válida somente para a atividade de Escritório Administrativo.

*Desta forma indo à análise do primeiro parecer jurídico em fase recursal e destacando trecho que ‘menciona **a possibilidade de complementação da licença de acordo com a execução do serviço, devido às suas peculiaridades**’ entendemos, salvo melhor juízo, que **é uma inovação de prazo sem qualquer vínculo editalício**, pois o Edital prevê os momentos e fases corretas de apresentação de documentos de habilitação, licenças, dentre outras, o que se conclui que encontra-se preclusa”. (grifos nossos)*

Em suma, a Consultoria Jurídica do Município passou de admitir o equívoco na inabilitação da Impetrante a ratificar a sua inabilitação num piscar de olhos (*rectius*, numa substituição da pessoa do Consultor responsável pela emissão do Parecer...).

Frise-se, aliás, que pretendeu a Impetrante obter acesso aos autos para extração de cópia do parecer proferido pelo Consultor Jurídico adjunto, mencionado no **Doc. 06** em anexo, mas isto não foi possível em razão da **injustificada resistência** da autoridade administrativa em fornecer tais cópias. Como se observa dos documentos em anexo (**Doc. 07**), foi requerida vista dos autos para extração de cópia em 30/07/2019 e, decorridos mais de 20 dias, fora este pedido reiterado com base na Lei de Acesso à Informação e, mesmo assim, a autoridade administrativa não concedeu à Impetrante qualquer resposta, consoante se infere dos documentos anexos (**Doc. 07**).

Por seu turno, a (ilegal) ratificação da inabilitação da Impetrante, como se observa, foi calcada em dois fundamentos:

(a) o de que a Licença Municipal de Operação (LMO) apresentada pela Impetrante não se refere à atividade compatível com o objeto do certame, porque somente a atividade de “escritório administrativo” fora licenciada – interpretação equivocada da LMO, que demonstra o desconhecimento das normas do Município de Vitória/ES que **não exige (e, portanto, não fornece) licença ambiental para a atividade de escritório administrativo, de forma que a LMO da Impetrante jamais poderia se referir apenas a esta atividade;**

(b) o de que é ilegal permitir a apresentação de licença ambiental posteriormente à fase de habilitação, pois isso implicaria em descumprimento do Edital – quando é certo que **é o Edital que descumpre a lei ao exigir tal documento na fase de habilitação das licitantes**, visto que impertinente e excessivo para a demonstração de Qualificação Técnica.

A despeito da flagrante insubsistência do 2º Parecer, exarado após a inusitada tramitação do processo administrativo narrada acima, foi ele acolhido pelo Exmo. Sr. Prefeito Municipal, que proferiu a seguinte **decisão publicada em 20/05/2019 (Doc. 08)**:

“COM BASE NO PARECER EXARADO PELA CONSULTORIA JURÍDICA DECIDO:

- 1. **Pelo não provimento do recurso interposto.***
- 2. Dê-se conhecimento aos interessados.*
- 3. Dê prosseguimento ao certame.*
- 4. Publique-se”.*

Assim, o certame prosseguiu sem que a Impetrante tivesse sido cientificada da nova data designada para a sessão de abertura dos envelopes de proposta de preço, bem como sem que o envelope que contém a proposta da Impetrante tenha sido aberto. Este envelope, aliás, permanece em poder da Comissão de Licitação, conforme Ata constante às fls. 273-274 do Processo Administrativo nº. 8965/2018 em anexo (**Doc. 04**).

Por conseguinte, como posteriormente soube a Impetrante, o Município declarou vencedora a proposta da **única empresa habilitada** na TP nº. 006/2018, **Hashimoto Manutenção Elétrica e Comércio Ltda.** (doravante denominada Hashimoto), com o vultoso preço de **R\$ 875.903,76 (Doc. 09)**.

Apenas para conhecimento deste juízo, a proposta de preço apresentada pela Impetrante **VitoriaLuz Construções Ltda.** (que permanece em poder da CPL) possui valor bem mais vantajoso que a proposta declarada vencedora do certame, conforme via idêntica acostada a estes autos (**Doc. 10**), ou seja, a Comissão Licitante ilegalmente exclui do certame uma proponente que não só preenche todos os requisitos para ser habilitada, mas também que possui a proposta de preço mais vantajosa para o objeto licitado, que se tornaria vencedora da disputa, acaso tivesse sido aberta, **gerando o ato coator, portanto, um prejuízo considerável ao erário municipal**, e que de forma alguma pode ser desprezado pelo Poder Público.

Em atenção ao princípio da cooperação é que a Impetrante registra, portanto, que este *writ* tutela não só seu direito líquido e certo de disputar o certame para o qual apresentou todos os documentos de habilitação necessários como também, por via reflexa, o interesse público em ver contratada a empresa que possui a proposta mais vantajosa, em atenção ao princípio da economicidade.

Em suma, é contra a decisão de inabilitação da Impetrante na Tomada de Preço n.º 006/2018 que se impetra o presente *writ*, requerendo ao Poder Judiciário que resguarde o direito líquido e certo da Impetrante de participar do certame para o qual apresentou todos os documentos necessários à sua habilitação, anulando todos os atos praticados ilegalmente após sua exclusão do certame e ordenando a designação de nova sessão para abertura do envelope de proposta de preço da Impetrante que, repita-se, permanece com a Comissão Licitante.

- 2. Da citação da empresa Hashimoto Manutenção Elétrica e Comércio Ltda para figurar no polo passivo do processo -

Conforme narrado acima, fora declarada vencedora da disputa referente à TP n.º 006/2018 a empresa *Hashimoto Manutenção Elétrica e Comércio Ltda.* (**Doc. 09**), tornando-se necessária a sua citação como litisconsorte passiva por ter interesse jurídico no resultado do *writ*.

Dessa forma, declina-se a seguir o endereço onde a empresa deverá ser citada para figurar no polo passivo da presente ação mandamental:

- ***HASHIMOTO MANUTENÇÃO ELÉTRICA E COMÉRCIO LTDA***, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 03.319.489/0001-57, com sede à Alameda Gabriel Evangelista Bragança, s/nº., Lote 09, Quadra 04 Parte, Jardim Primavera, 2º Distrito do Município de Duque de Caxias, CEP 25.214-070, telefone (21) 2676-8589, endereço eletrônico *hashimotomanutencao@globomail.com*

- 3. Do direito líquido e certo da impetrante -

- **3.1. Do cumprimento do item 2.5, “f” do Edital da TP nº. 006/2018 pela impetrante: apresentação de LMO válida e vigente expedida pelo Município de Vitória/ES.**

Como visto acima, o ato coator de inabilitação da Impetrante do certame foi embasado em Parecer que afirmou que a LMO expedida pelo Município de Vitória à Impetrante se limitava a licenciar a atividade de “escritório administrativo”, que não seria compatível com o objeto deste certame.

Repita-se, neste particular, a fundamentação do Parecer **(Doc. 06)**:

“Porém, há que se destacar que *no presente caso a compatibilidade não se deu por completo, eis que a licença ambiental da recorrente, constante de fls. 44 é tão somente para a atividade de escritório administrativo.*

*Está descrito no item 2 da LICENÇA MUNICIPAL DE OPERAÇÃO
– AMBIENTAL que:*

3 – Essa licença é válida somente para a atividade de
Escritório Administrativo”.

Trata-se, contudo, de claro equívoco de interpretação da licença municipal pelo ato coator, visto que **o Município de Vitória/ES sequer expede Licença de Operação Ambiental “tão somente para a atividade de escritório administrativo”, para a qual há ISENÇÃO da licença**, pelo simples (e óbvio) fato de que esta atividade não representa nenhum perigo de dano ambiental.

A atividade de “escritório administrativo” é assim descrita pelo Ministério da Fazenda²:

*“Escritório Administrativo: Estabelecimento onde são exercidas **atividades meramente administrativas, tais como: escritório de contato, setor de contabilidade, etc”**.*

Este tipo de atividade, à evidência, não gera nenhum impacto ambiental significativo e, por isso, sequer faria sentido que estivesse submetido a licenciamento ambiental pelo Município.

Inobstante a obviedade desta afirmação, que dispensaria maiores comentários, observe-se que a Lei Municipal n°. 5.131/2000 de Vitória/ES (**Doc. 11**) define licença ambiental em seu art. 2º, II da seguinte forma:

“Art. 2º. Para os efeitos desta Lei, são adotadas as seguintes definições:

[...]

² Descrição disponível para esclarecimento da população em [https://www38.receita.fazenda.gov.br/cadsincnac/jsp/coleta/ajuda/topicos/Tipo de Unidade.htm](https://www38.receita.fazenda.gov.br/cadsincnac/jsp/coleta/ajuda/topicos/Tipo%20de%20Unidade.htm)
<Acesso em 01/08/2019>

*II – licença ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, **para localizar, instalar, operar e ampliar empreendimentos e atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.***”

Na previsão legal se enquadram as atividades capazes de gerar “ruídos, resíduos sólidos, efluentes líquidos ou atmosféricos em desconformidade com os padrões e limites estabelecidos para garantir o equilíbrio e o conforto ambiental”, segundo esclarecimento do próprio Município de Vitória em seu site oficial³:

Licenciamento ambiental é uma autorização concedida exclusivamente pelo poder público para o funcionamento de atividades potencialmente poluidoras.

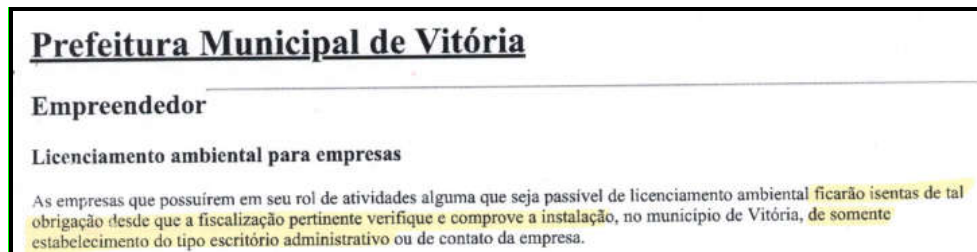
Assim, são classificadas as atividades que têm possibilidade de gerar ruídos, resíduos sólidos, efluentes líquidos ou atmosféricos em desconformidade com os padrões e os limites estabelecidos para garantir o equilíbrio e o conforto ambiental.

Isto quer dizer que a atividade de escritório administrativo, por sua natureza, não é considerada efetiva ou potencialmente poluidora, nem capaz de causar degradação ambiental, razão pela qual o Município de Vitória não expede LMO tão somente para a atividade de escritório administrativo, como equivocadamente concluiu o ato coator.

Todas as licenças expedidas por este Município se referem à atividade-fim da empresa, quando possua impacto ambiental significativo.

³ Disponível em www.vitoria.es.gov/empreendedor/alvaras-e-licencas <Acesso em 01/08/2019>

Para que não paire dúvida acerca do que ora se afirma, observe-se que o próprio Município de Vitória, ao definir as atividades sujeitas a licenciamento ambiental (em Tabela disponível no *site* oficial do Município⁴), **expressamente informa que nenhuma licença é necessária TÃO SOMENTE para a atividade de escritório administrativo, que é ISENTA de licenciamento (Doc. 12):**



Desta forma, a Licença Municipal de Operação (LMO) apresentada pela Impetrante, a fim de tornar-se habilitada na TP n.º 006/2018, expedida pelo Município de Vitória/ES, **NÃO** se refere tão somente à atividade de escritório administrativo porque, para esta atividade, sequer teria sido aberto procedimento de licenciamento ambiental e expedida licença em razão da **ISENÇÃO** de tal obrigação.

Se a Impetrante obteve Licença Municipal de Operação do Município de Vitória/ES é porque foi licenciada a sua atividade-fim, pois somente para isto são expedidas licenças por este município.

A LMO apresentada pela Impetrante na Tomada de Preço 006/2018 se refere, portanto, à sua atividade principal de acordo com o seu objeto social, o que, aliás, está claro pela descrição minuciosa das atividades licenciadas no corpo da LMO, que não se referem a escritório administrativo e que são compatíveis com o objeto da licitação. Confira-se novamente:

⁴ Disponível em www.vitoria.es.gov.br/empreendedor/atividades-passiveis-de-licenciamento-ambiental <Acesso em 30/07/2019>

ATIVIDADES CNAE LICENCIADAS:	
4120-4/00	CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS
4211-1/01	CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS E FERROVIAS
4211-1/02	PINTURA PARA SINALIZAÇÃO EM PISTAS RODOVIÁRIAS E AEROPORTOS
4212-0/00	CONSTRUÇÃO DE OBRAS DE ARTE ESPECIAIS
4213-8/00	OBRAS DE URBANIZAÇÃO - RUAS, PRAÇAS E CALÇADAS
4221-9/01	CONSTRUÇÃO DE BARRAGENS E REPRESAS PARA GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA ✓
4221-9/03	MANUTENÇÃO DE REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA ✓
4221-9/04	CONSTRUÇÃO DE ESTAÇÕES E REDES DE TELECOMUNICAÇÕES
4221-9/05	MANUTENÇÃO DE ESTAÇÕES E REDES DE TELECOMUNICAÇÕES
4222-7/01	CONSTRUÇÃO DE REDES DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA, COLETA DE ESGOTO E CONSTRUÇÕES CORRELATAS, EXCETO OBRAS DE IRRIGAÇÃO
4222-7/02	OBRAS DE IRRIGAÇÃO
4223-5/00	CONSTRUÇÃO DE REDES DE TRANSPORTES POR DUTOS, EXCETO PARA ÁGUA E ESGOTO
4291-0/00	OBRAS PORTUÁRIAS, MARÍTIMAS E FLUVIAIS
4292-8/01	MONTAGEM DE ESTRUTURAS METÁLICAS
4292-8/02	OBRAS DE MONTAGEM INDUSTRIAL
4299-5/99	OUTRAS OBRAS DE ENGENHARIA CIVIL NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE

4311-8/01	DEMOLIÇÃO DE EDIFÍCIOS E OUTRAS ESTRUTURAS
4311-8/02	PREPARAÇÃO DE CANTEIRO E LIMPEZA DE TERRENO
4312-6/00	PERFURAÇÕES E SONDAGENS
4319-3/00	SERVIÇOS DE PREPARAÇÃO DO TERRENO NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE
4321-5/00	INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO ELÉTRICA
4322-3/01	INSTALAÇÕES HIDRÁULICAS, SANITÁRIAS E DE GÁS
4322-3/02	INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE SISTEMAS CENTRAIS DE AR CONDICIONADO, DE VENTILAÇÃO E REFRIGERAÇÃO
4322-3/03	INSTALAÇÕES DE SISTEMA DE PREVENÇÃO CONTRA INCÊNDIO
4329-1/01	INSTALAÇÃO DE PAINÉIS PUBLICITÁRIOS
4329-1/02	INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA ORIENTAÇÃO À NAVEGAÇÃO MARÍTIMA FLUVIAL E LACUSTRE
4329-1/03	INSTALAÇÃO, MANUTENÇÃO E REPARAÇÃO DE ELEVADORES, ESCADAS E ESTEIRAS ROLANTES
4329-1/04	MONTAGEM E INSTALAÇÃO DE SISTEMAS E EQUIPAMENTOS DE ILUMINAÇÃO E SINALIZAÇÃO EM VIAS PÚBLICAS, PORTOS E AEROPORTOS
4329-1/05	TRATAMENTOS TÉRMICOS, ACÚSTICOS OU DE VIBRAÇÃO
4329-1/99	OUTRAS OBRAS DE INSTALAÇÕES EM CONSTRUÇÕES NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE
4330-4/01	IMPERMEABILIZAÇÃO EM OBRAS DE ENGENHARIA CIVIL
4330-4/02	INSTALAÇÃO DE PORTAS, JANELAS, TETOS, DIVISÓRIAS E ARMÁRIOS EMBUTIDOS DE QUALQUER MATERIAL

4330-4/03	OBRAS DE ACABAMENTO EM GESSO E ESTUQUE
4330-4/04	SERVIÇOS DE PINTURA DE EDIFÍCIOS EM GERAL
4330-4/05	APLICAÇÃO DE REVESTIMENTOS E DE RESINAS EM INTERIORES E EXTERIORES
4330-4/99	OUTRAS OBRAS DE ACABAMENTO DA CONSTRUÇÃO
4391-6/00	OBRAS DE FUNDAÇÕES
4399-1/01	ADMINISTRAÇÃO DE OBRAS
7111-1/00	SERVIÇOS DE ARQUITETURA
7112-0/00	SERVIÇOS DE ENGENHARIA
7119-7/01	SERVIÇOS DE CARTOGRAFIA, TOPOGRAFIA E GEODÉSIA
7119-7/02	ATIVIDADES DE ESTUDOS GEOLÓGICOS
7119-7/03	SERVIÇOS DE DESENHO TÉCNICO RELACIONADOS À ARQUITETURA E ENGENHARIA
7119-7/99	ATIVIDADES TÉCNICAS RELACIONADAS À ENGENHARIA E ARQUITETURA NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE

Diga-se de passagem, **sequer faria sentido a descrição detalhada de todas estas atividades na LMO se elas não estivessem sendo licenciadas pelo referido documento!** Por tal razão, é de fácil verificação o erro em que incorreu o ato coator.

O item 3 das condições gerais da licença, em que se lê “esta licença é válida apenas para a atividade de escritório administrativo”, tem duas finalidades.

PRIMEIRO, definir que **no endereço apontado pela Impetrante como sede da Impetrante e inserido na licença** (Avenida Fernando Ferrari, 1567, PAVMTO 1º, Goiabeiras, Vitória/ES) **só funcionará a atividade de escritório administrativo**, ou seja, que a Impetrante não operará sua atividade fim (de potencial impacto ambiental) naquele endereço.

Isto, novamente, é decorrência da própria natureza de sua atividade, pois os serviços de energia elétrica prestados a órgãos e entidades da Administração Pública são prestados nos locais demandados por estes órgãos e entidades, e não na sede da Impetrante.

Por esta razão, repita-se, no endereço da sede da Impetrante deve funcionar apenas o escritório administrativo, enquanto a atividade fim da Impetrante (compatível com o objeto da TP 006/2018) pode ser operada em todo o Município de Vitória, pois é a isso (licenciamento de sua atividade-fim) que se refere a LMO expedida pelo Município de Vitória.

SEGUNDO, viabilizar a expedição de Alvará de Localização e Funcionamento da empresa, visto que, conforme o Decreto nº. 11.068/2001 (**Doc. 13**), a licença ambiental relacionada à atividade-fim da empresa, quando potencialmente poluidora, é requisito para a expedição deste Alvará:

“Art. 31. A expedição e liberação dos Alvarás de Localização e Funcionamento, Autorização, Aprovação e Execução, bem como de qualquer outra licença municipal de empreendimentos ou atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental nos termos da Lei 5.131, de 24 de março de 2000, dependerá da apresentação da respectiva Licença Ambiental expedida pela SEMMAM.”

Assim, imprescindível que na LMO conste o endereço da sede da empresa em que serão exercidas as atividades de escritório administrativo para que possa ser expedido o Alvará de Localização e Funcionamento. No caso da Impetrante, por força da própria natureza de sua atividade fim, nesta sede são exercidas somente as atividades de escritório administrativo, e é a isto que se refere a LMO no item 3 das condições gerais, mal interpretado pelo ato coator.

Dessa forma, embora a redação do item 3 das Condições Gerais da LMO expedida pelo Município de Vitória pudesse ser aperfeiçoada, não se justifica o equívoco interpretativo cometido pelo ato coator, pois uma breve pesquisa na legislação municipal ou um único acesso ao *site* oficial da Prefeitura Municipal de Vitória teria esclarecido a autoridade coatora que **o Município não expede licenças “tão somente para a atividade de escritório administrativo”, que é isenta, razão pela qual a LMO expedida em favor da Impetrante pelo Município de Vitória só pode se referir à sua atividade-fim.**

Por essa razão, a Impetrante apresentou documentação que atende ao item 2.5, “f” do Edital e, portanto, **sua inabilitação fora ilegal e ferira seu direito líquido e certo de participar do certame em igualdade de condições com os demais interessados**, como se requer seja reconhecido.

- **3.2. Da ilegalidade da exigência contida no item 2.5, “f” do Edital da TP nº. 006/2018: inabilitação ilegal da impetrante por ofensa ao art. 3º, §1º, “i” da Lei nº. 8.666/93 – entendimento do STJ e do TCU.**

Ad argumentandum tantum, outras razões existem para que se reconheça a ilegalidade do ato coator e o ferimento a direito líquido e certo da Impetrante de participar do certame.

Com efeito, no item 2.5 do Edital se observa que foi requerida a apresentação de licença ambiental por todas as licitantes para fins de habilitação na TP n°. 006/2018:

“2.5. – O primeiro envelope, denominado ENVELOPE “A”, deverá conter os seguintes documentos:

[...]

f) Apresentação de **certidão ou documento de licenciamento que comprove regularidade da licitante perante ao órgão ambiental competente**, compreendendo seu ramo de atividade principal e compatível com o objeto licitado”.

Com base nisso, entendeu o Parecer que embasou o ato coator que seria inadmissível a apresentação de documento posterior esclarecendo o alcance da Licença apresenta pela Impetrante ou qualquer outro documento voltado a comprovar a sua regularidade ambiental.

Relembre-se, neste ponto, o que diz o Parecer (**Doc. 06**):

*“Realmente a diligência do Pregoeiro procede, pois pelo que se verifica da prática na Administração Pública no tocante às licenças e à tramitação dos processos licitatórios, **a apresentação de licença ambiental de operação posterior seria uma prorrogação não prevista no Edital, sem qualquer respeito ao vínculo** e, ademais, frustraria a participação de concorrentes que porventura poderiam estar na mesma situação da Recorrente (com licença para operar somente o escritório, mas sem licença de operação como já fartamente relatado no referido processo).*

(...)

*Desta forma indo à análise do primeiro parecer jurídico em fase recursal e destacando trecho que ‘menciona **a possibilidade de complementação da licença de acordo com a execução do serviço, devido às suas peculiaridades**’ entendemos, salvo melhor juízo, que **é uma inovação de prazo sem qualquer vínculo editalício**, pois o Edital prevê os momentos e fases corretas de apresentação de documentos de habilitação, licenças, dentre outras, o que se conclui que encontra-se preclusa”. (grifos nossos)*

Equivoca-se o Parecer, mais uma vez, pois o Edital só possui força vinculante **na exata medida de sua legalidade** e, neste caso, o item 2.5, “f” do Edital é manifestamente ilegal. Assim, não só pode a Administração permitir a apresentação de documento posterior comprobatório da regularidade ambiental da Impetrante – caso a LMO apresentada por ela não fosse suficiente para tanto, o que ora se admite apenas para argumentar – como DEVE fazê-lo.

Com efeito, não há justificativa técnica ou jurídica para se exigir das licitantes licenças ambientais na fase de habilitação, que deve conter apenas os requisitos **mínimos** necessários para que a Administração possa se certificar da seriedade da empresa e de sua capacidade técnica em relação ao objeto do certame.

Como é sabido, a garantia de competitividade do certame atende não apenas o interesse particular das empresas em (eventualmente) contratar com a Administração Pública, mas, especialmente, o interesse da própria Administração Pública em encontrar o melhor preço dentre os interessados capazes de executar o objeto licitado.

Por tal razão, as exigências de qualificação técnica devem ser as **mínimas** necessárias para trazer segurança tanto à Administração quanto aos licitantes,⁵ conforme diretriz constitucional para as licitações públicas:

“Art. 37. [...]

[...]

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, **nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**”*

⁵ “[...] a determinação dos requisitos de qualificação técnica **far-se-á caso a caso**, em face das circunstâncias e das peculiaridades das necessidades que o Estado deve realizar. Caberá à Administração, na fase interna antecedente à própria elaboração do ato convocatório, avaliar os requisitos necessários, **restringindo-se ao estritamente indispensável a assegurar um mínimo de segurança quanto à idoneidade dos licitantes**”. (JUSTEN Filho, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 13ª Edição. São Paulo: Dialética, 2009, p. 414)

Em obediência ao comando constitucional, a Lei n.º 8.666/93 disciplina, em rol taxativo, o que pode ser objeto de exigência relacionada à qualificação técnica na fase de habilitação do certame, senão vejamos:

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

- I – registro ou inscrição na entidade profissional competente;*
- II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;*
- III – comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;*
- IV – prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.*

HELY LOPES MEIRELLES esclarece que a qualificação técnica se decompõe da seguinte forma:

*“Capacidade técnica é o conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta para executar o objeto da licitação. Essa capacidade pode ser **genérica, específica e operativa**, e sob todos esses aspectos pode ser examinada pela Administração, na habilitação para licitar, desde que pedida no edital a sua comprovação.*

***Comprova-se a capacidade técnica genérica, pelo registro profissional; a capacidade técnica específica, por atestados de desempenho anterior e pela existência de aparelhamento e pessoal adequados para a execução do objeto da licitação; a capacidade técnica operativa, pela demonstração da existência de aparelhamento e pessoal disponíveis para a execução do objeto da licitação constante do edital.** (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 11ª Edição, São Paulo: Malheiros, 1996, p. 129-130)*

No mesmo sentido, TOSHIO MUKAI:

“b) Capacidade técnica – conjunto de condições técnicas e/ou profissionais do proponente, podendo ser:

*b.1) **capacidade técnica genérica – comprovada pelo registro profissional;***

*b.2) **capacidade específica – atestados de desempenho anterior e exigência de aparelhamento e pessoal adequados para a execução do licitado**”. (MUKAI, Toshio apud MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas Licitações e Contratos – Comentários Jurisprudência e Legislação*. 11ª Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 361)*

Como se vê, a comprovação de regularidade ambiental e licenciamento compreendendo o ramo de atividade compatível com o objeto licitado **não integra o rol** de exigências que podem constar da fase de habilitação.

Além disso, ainda que o integrasse, não se poderia admitir a inserção da referida exigência na fase de habilitação sem justificativa adequada *a este certame em concreto*.

Não é porque existe a *possibilidade abstrata* de se fazer uma exigência, diante da Lei, que ela deve ser feita em todas as situações, senão quando devidamente justificada casuisticamente. Quanto ao ponto, vale trazer à tona a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO sobre as exigências de qualificação técnica:

*“Neste ponto, é imperioso destacar que **a Constituição autoriza apenas exigências que configurem um mínimo de segurança. Portanto, não se admitem exigências que vão além disso. Logo, a Administração não poderá respaldar seus atos com a invocação de que a exigência amplia sua segurança**. É evidente que o máximo de segurança corresponderia ao máximo da restrição. Essa não é a solução autorizada pela Constituição.”⁶*

⁶ JUSTEN Filho, ob. cit., p. 433-434.

Fixada esta premissa, vale lembrar que a licença ambiental só será efetivamente necessária para que a contratada (e não todas as licitantes) possa executar a atividade e/ou fornecer os serviços que lhe sejam efetivamente exigidos quando forem potencialmente poluidores.

E mais! Para a execução dos serviços será necessária licença ambiental expedida pelo Município em que serão executados tais serviços. Ou seja, a vencedora do certame terá que obter licença ambiental expedida pelo Município de Paty do Alferes quer possua, quer não possua licença ambiental de outro Município.

Por tal razão, a exigência de licença ambiental já na fase de habilitação do certame agrediu o interesse público, pois impediu a Administração Pública de abrir o envelope de proposta de preço da impetrante, contendo valor significativamente menor do que o da empresa declarada vencedora e, ainda, feriu o direito líquido e certo da Impetrante de disputar o objeto do certame para o qual está capacitada. Consubstancia, assim, **exigência restritiva da competitividade do certame**, cuja inserção no Edital é **vedada** pela Lei nº. 8.666/93:

“Art. 3º. [...]”

§ 1º. **É vedado aos agentes públicos:**

*I – admitir, prever, **incluir** ou tolerar, **nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, **e estabeleçam preferências ou distinções em razão** da naturalidade, **da sede ou domicílio dos licitantes** ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº. 8.428, de 23 de outubro de 1991.”*

O **Superior Tribunal de Justiça (STJ)** repudia a inabilitação de licitantes em razão da não apresentação de documentos na fase de habilitação caso possam ser apresentados posteriormente, como se observa do aresto abaixo:

“RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REVISÃO. FATOS. SÚMULA 07/STJ. LICITAÇÃO. **HABILITAÇÃO**. PREGÃO. PROVA. REGULARIDADE FISCAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. EDITAL. **RIGORISMO FORMAL. DESPROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA**. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

(...). 2. No caso vertente, cooperativa foi inabilitada, após ter sua proposta declarada vencedora na fase competitiva em pregão, porque deixou de apresentar apenas uma das 548 (quinhentos e quarenta e oito) certidões de regularidade fiscal perante a Previdência social, relativas a cada um dos cooperados, conforme exigido no edital do certame.

3. O juízo a quo considerou **desproporcional e excessivamente rigorosa a inabilitação do licitante, máxime porque a certidão faltante já existia à época do certame**, não tendo sido apresentada por singelo e justificável lapso do concorrente, devido à quantidade de documentação a ser fornecida na fase de habilitação.

[...] 6. **O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento**. Precedentes.

7. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.”

(STJ, REsp 997.259/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 25/10/2010)

Ademais, o **Tribunal de Contas da União (TCU)** já se deparou com questão idêntica à ora discutida e formou jurisprudência incisiva contrariamente à exigência de licença ambiental na fase de habilitação dos certames, que reputa ilegal:

[...] 11. Já **no que se refere à exigência de apresentação de licença ambiental para habilitação** no certame (alíneas “g” e “h” do item 10.3 do edital), **a jurisprudência do TCU aduz que tal requisito não se faz necessário, nesta fase, sendo requerido apenas pela vencedora, após a adjudicação do objeto e previamente à celebração do contrato.** Ou seja, dos proponentes, pode ser requisitada somente declaração de disponibilidade da documentação ou de que a empresa reúne condições de entregá-la no momento oportuno, se for o caso. **Nesta linha, Acórdãos 2872/2014 e 1010/2015, ambos do Plenário**, Relator: José Múcio Monteiro, e 125/2011 – Plenário, Relator: André de Carvalho. [...]

14. Assim, proponho a adoção de medida cautelar, inaudita altera pars, para suspender o Pregão Eletrônico 03/2018 (Edital nº 2/2018, Processo nº 25063.400005/2017-81).” (TCU, Acórdão 302/2018 – Plenário, Relator Conselheiro Augusto Nardes, Representação 003.316/2018-1, julgado em 21/01/2018)

No caso em tela, a impertinência desta exigência na fase de habilitação é ainda mais flagrante, pois é impertinente a exigência da licença até mesmo para a assinatura do contrato, já que o objeto do certame é a “prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva **do sistema de iluminação pública do Município de Paty do Alferes**” e por isso – repita-se! – **far-se-á necessária licença expedida pelo Município de Paty do Alferes.**

Assim, ou se admite a possibilidade de obtenção de licença ambiental pela vencedora do certame, caso possua sede em outro Município, em momento posterior à habilitação, a fim de que possa executar os serviços em Paty do Alferes, ou se limita a participação no certame a empresas que possuam sede no próprio Município de Paty de Alferes.

Este segundo cenário, contudo, esbarraria no art. 3º, §1º, I da Lei nº. 8.666/93 transcrito acima, que diz ser vedado ao agente público “incluir [...] nos atos de convocação, **cláusulas [...] que estabeleçam preferências ou distinções em razão [...] da sede ou domicílio dos licitantes**”.

Acerca do dispositivo, comenta HELY LOPES MEIRELLES:

*“A título de exemplo, podemos citar como cláusulas manifestamente discriminatórias, passíveis de invalidação judicial, as que [...] exigem sede ou filial da empresa (não confundir com preposto) no Estado, no Município ou na localidade em que se realizará a licitação, ou a obra ou o serviço; [...]”.*⁷

Não há dúvida, portanto, de que o ato de inabilitação da impetrante na Tomada de Preço nº. 006/2018 é ilegal, na medida em que amparado em exigência editalícia ilegal que o contamina, e fere seu direito líquido e certo de disputar um certame para o qual apresentou todos os documentos que poderiam **licitamente** ser exigidos pela Administração Pública.

Por fim, antecipando-se a eventual defesa meramente protelatória, destaca-se que se está a atacar a ilegalidade **do ato de exclusão da impetrante da TP nº. 006/2018**, calcado no item 2.5, “f” do Edital e, por isso, fez-se necessária esta incursão nas razões de sua ilegalidade.

O ator coator é, portanto, ato concreto e direcionado à impetrante, cuja exclusão do certame não derivou da aplicação direta da cláusula editalícia, e sim de tormentosa discussão acerca do acerto ou não do momento de apresentação da licença ambiental definido no Edital. Foi necessária, inclusive, a emissão de dois Pareceres Jurídicos diversos e conflitantes a fim de que a questão fosse finalmente decidida - ainda que de forma equivocada, como se demonstrou acima -, na esfera administrativa, como se depreende da leitura do segundo Parecer (**Doc. 06**).

Em situação bastante similar a esta, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconheceu a viabilidade da análise de legalidade da cláusula editalícia em mandado de segurança impetrado em face da decisão que exclui a licitante do certame:

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 14ª Edição. Malheiros: São Paulo, 2007, p. 36.

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. ART. 515, § 3º, DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado com o objetivo de atacar a exclusão da impetrante-recorrente de procedimento licitatório na modalidade pregão, já na fase de habilitação, após alegada interpretação equivocada de restrição imposta no corpo do edital.

2. A instância ordinária reconheceu consumada a decadência, pois entendeu que, na verdade, a impetrante-recorrente voltava sua irrisignação contra item editalício, e não contra ato da comissão de licitação.

3. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente que, na espécie, não se caracterizou a decadência, uma vez que não se está a impugnar cláusula editalícia, mas a exclusão da impetrante-recorrente com base em interpretação equivocada da comissão de licitação sobre cláusula editalícia. Além disto, traz argumentos de mérito para concessão da segurança.

4. Na esteira do que bem deixou consignado o Ministério Público Federal em seu parecer (fl. 227, e-STJ), **a comissão de licitação, antes de excluir a impetrante-recorrente, levou a cabo procedimento de discussão** da subsunção desta parte a certa cláusula editalícia (que, segundo a instância ordinária, teria sido verdadeiramente o objeto da impetração), a fim de, eventualmente, provocar a exclusão da licitante. **Houve, inclusive, a necessidade de emissão de parecer de consultoria jurídica** para que se concluísse pela incidência da limitação posta no edital em face da impetrante.

5. **Como se observa, não há como sustentar que a impetração de volta contra cláusula editalícia, porque a aplicação deste item do edital no caso concreto não se deu de forma direta ou sem a necessidade de certa reflexão sobre a problemática; ao contrário, a exclusão da impetrante-recorrente derivou de interpretação da comissão de licitação sobre a cláusula editalícia e a condição da empresa licitante.**

6. **Por isto, está correta a parte recorrente quando sustenta que busca atacar a exclusão eivada de ilegalidade, ilegalidade esta gerada a partir de interpretação equivocada da autoridade coatora sobre os elementos do procedimento licitatório. [...]**

(STJ. RMS 32.832/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 14/09/2011)

Também por esta razão, portanto, o ato coator que excluiu a licitante do certame é ilegal e ofende seu direito líquido e certo de participar da disputa e ver sua proposta de preço conhecida e analisada pela Administração Pública.

➤ **3.3. Da ofensa à isonomia: tratamento diverso conferido à Impetrante e à Hashimoto, em relação ao item 2.5, “f” do Edital da TP nº. 006/2018**

Além das ilegalidades destacadas acima, observa-se, ainda, a violação ao princípio da isonomia em prejuízo da Impetrante. Como se extrai do art. 3º da Lei nº. 8.666/93, “a licitação destina-se a garantir a observância do **princípio constitucional da isonomia** [...] e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, **da impessoalidade** [...]”.

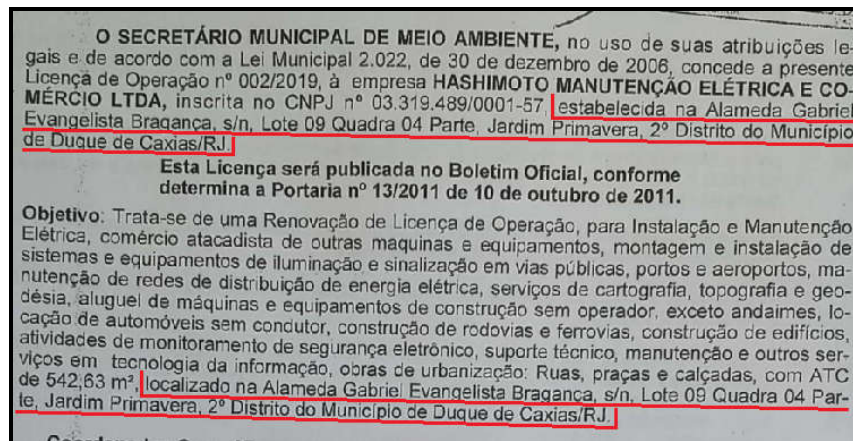
Isso porque, ao mesmo tempo em que a Impetrante, empresa sediada fora do Município de Paty do Alferes, foi considerada inabilitada para participar da TP nº. 006/2018, a empresa *Hashimoto*, também sediada fora do Município de Paty do Alferes, fora habilitada.

A contradição é evidente, pois o Parecer acolhido pela autoridade coatora expressamente consignou que **não será admissível a obtenção de licença ambiental posterior à fase de habilitação** e, como demonstrado no item acima, para a execução dos serviços em Paty do Alferes nem a LMO da Impetrante (expedida pelo Município de Vitória/ES), nem a LMO da Hashimoto (expedida pelo Município de Duque de Caxias/RJ) serão suficientes.

Ademais disso, como já demonstrado no item 3.1 desta peça, a LMO apresentada pela Impetrante se refere à atividade de escritório administrativo apenas para identificar quais atividades são praticadas no endereço de sua sede, que obrigatoriamente deve constar da licença para fins de aferição da competência municipal para o licenciamento ambiental.

Não é a atividade de escritório ambiental, contudo, a que foi objeto de licenciamento ambiental pelo Município, pois sequer existe a necessidade deste licenciamento para este tipo de atividade.

A LMO expedida pelo Município de Duque de Caxias/RJ à empresa Hashimoto, de igual forma, faz constar o endereço de sua sede como aquele observado para definir a competência municipal para licenciamento ambiental. Confira-se:



A única diferença entre as duas, portanto, é textual, ou seja, é mera diferença de redação, mas o conteúdo das licenças é o mesmo.

Não pode a Impetrante ser prejudicada pela deficiência de redação da licença expedida pelo Município de Vitória quando **está claro** pelo conteúdo da legislação municipal, das informações divulgadas no *site* oficial da Prefeitura e pela descrição detalhada das atividades licenciadas na LMO **que a Impetrante possui regularidade ambiental e licença para prestar serviços compatíveis com os que são objeto da TP nº. 006/2018.**

Dessa forma, a *ratio* que orienta a habilitação ou inabilitação das licitantes Vitorialuz (impetrante) e Hashimoto é a mesma. Ou o Município entende que as duas licenças são insuficientes para atender ao item 2.5, “f” do Edital e inabilita as duas empresas, ou reconhece que são suficientes e habilita as duas (como deveria ter ocorrido), pois o **princípio da isonomia** determina que as pessoas numa mesma situação jurídica sejam tratadas de forma igual.

Sobre o assunto, destaca MARÇAL JUSTEN FILHO:

*“Em termos mais diretos, Celso Antônio sintetizou seu pensamento ao afirmar que **‘o princípio da igualdade consiste em assegurar regramento uniforme às pessoas que não sejam entre si diferenciáveis por razões lógicas e substancialmente (isto é, em face da Constituição) afinadas com eventual disparidade de tratamento.***

[...]

*Nessa segunda **fase [externa]**, a Administração verificará quem, concretamente, preenche mais satisfatoriamente as condições para ser contratado. **Também nessa etapa se exige o tratamento isonômico.** Trata-se, então, de isonomia na execução da licitação”.⁸*

Acresça-se, ainda, a lição de HELY LOPES MEIRELLES:

*“O que o **princípio da igualdade entre os licitantes veda** é a cláusula discriminatória ou **o julgamento faccioso que desiguala os iguais** e iguala os desiguais, **favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos.** Essa é a forma mais insidiosa de desvio de poder, [...] desigualando os proponentes por critérios subjetivos de predileção ou repúdio pessoal do administrador, mas sem nenhum motivo de interesse público e sem qualquer vantagem técnica ou econômica para a Administração”.⁹*

O tratamento desigual às partes configura, também, afronta ao **princípio da impessoalidade**, insculpido no **art. 37 da Constituição Federal**¹⁰. Assim, também por essa razão o ato de inabilitação da Impetrante deve ser desconstituído para restaurar o primado da legalidade.

⁸ JUSTEN Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética: São Paulo, 2009, p. 69.

⁹ MEIRELLES, 2007, p. 35.

¹⁰ 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 [...].

➤ **3.4. Dos princípios que regem o procedimento licitatório e a violação ao direito líquido e certo da impetrante.**

A Lei nº. 8.666/1993, de aplicação cogente no presente caso, em seu art. 3º, *caput*, dispõe que a licitação destina-se a garantir a seleção da proposta mais vantajosa para o ente licitante, em estrita conformidade com os princípios básicos da Administração Pública, senão vejamos:

*“Art. 3º. **A licitação destina-se a garantir** a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e **será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da **igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.*

Portanto, a licitação tem por essência e finalidade a busca pela obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, por meio da adoção de um procedimento eficiente e com observância das regras estabelecidas no Edital, capaz de ampliar a disputa entre os interessados em favor do ente licitante e do interesse coletivo.

No presente caso, a autoridade coatora (Presidente da CPL) violou frontalmente os princípios da **legalidade** e da **igualdade** ao extirpar do certame a ora impetrante, muito embora tenha cumprido todas as exigências editalícias para habilitação – apresentando LMO de outro Município, tal qual a empresa *Hashimoto* –, bem como a legislação aplicável ao caso, e contrariando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Contas da União (TCU).

Violou, também, o princípio da **economicidade**, pois a restrição indevida da competitividade do certame levou, neste caso concreto, ao afastamento da proposta de menor preço, apresentada pela impetrante, capaz de acarretar aos cofres públicos uma economia significativa, conforme se infere do documento anexo (**Doc. 10**)

O princípio da economicidade é insito à seleção da proposta mais vantajosa, como determina o art. 3º da Lei nº. 8.666/93 transcrito acima. Sobre ele, pondera MARÇAL JUSTEN FILHO:

*“A economicidade consiste em considerar a atividade administrativa sob prisma econômico. **Como os recursos públicos são extremamente escassos, é imperioso que sua utilização produza os melhores resultados econômicos, do ponto de vista quantitativo e qualitativo.** Há dever de eficiência gerencial que recai sobre o agente público”.*¹¹

Não obstante, extrai-se do ato coator que ora se pretende afastar (**Doc. 08**, amparado no **Doc. 06**) que, a um só tempo, **a) violou o direito líquido e certo da impetrante** de ser mantida no certame e de ser, por conseguinte, declarada vencedora, já que apresentara a melhor proposta e **b) afrontou os princípios da legalidade, da isonomia e da economicidade**, verdadeiros nortes a serem seguidos pela Administração Pública no procedimento licitatório, consoante dispõe o art. 3º da Lei nº. 8.666/93.

Como se vê, a situação descrita demonstra grave ofensa à Lei nº. 8.666/93, ao entendimento consagrado pelo STJ e pelo TCU além de sobretudo, aos princípios que norteiam o procedimento licitatório e a atividade administrativa em geral, representando violação ao direito líquido e certo da impetrante e tornando necessário o afastamento do ato coator, para que a impetrante seja mantida no certame e veja sua proposta de preços ser aberta e analisada, o que ora se requer.

¹¹ JUSTEN Filho, 2009, p. 65.

- 4. Da necessidade de deferimento de medida liminar -

Na presente peça vestibular, restou demonstrado o direito líquido e certo da impetrante de ser mantida classificada no certame e de ter sua proposta de preço apreciada pela autoridade competente (e, eventualmente, de celebrar o respectivo contrato administrativo por ter apresentado o menor preço, como será evidenciado pela abertura de seu envelope).

Também se evidenciou que o ato coator praticado pela autoridade coatora violou o art. 3º e o art. 30 da Lei n.º 8.666/1993, bem como os princípios da legalidade, da isonomia e da economicidade que devem reger os procedimentos licitatórios.

De outro lado, comprovou-se que já fora publicada a declaração da *Hashimoto Manutenção Elétrica e Comércio Ltda.* como vencedora do certame (**Doc. 09**), de forma que ou o contrato administrativo já fora assinado ou está em vias de ser assinado, sendo **urgente** a suspensão do processo administrativo antes que seja iniciada a prestação dos serviços e conferida eficácia a um **contrato ilegal e demasiadamente oneroso** para os cofres públicos.

Este cenário comprova a imperiosa necessidade de concessão de medida liminar para suspensão do processo administrativo n.º. 8965/2018 na fase em que se encontrar **(inclusive, se necessário, para a suspensão do contrato administrativo)** que porventura tenha sido firmado com a empresa *Hashimoto*), como prevê o art. 7º, III da Lei 12.016/2009:

“Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver **fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida**, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.”

Repita-se que a proposta de preço declarada vencedora neste certame tem o valor de R\$ 875.903,76, enquanto a proposta de preço da impetrante (indevidamente extirpada do certame) possui valor bem mais vantajoso, consoante se infere da cópia apresentada em anexo (**Doc. 10**).

Portanto, a cada mês em que vierem a ser executados serviços com base em contrato firmado com a proposta declarada vencedora, gerando as respectivas ordens de pagamento de valores, serão causados novos prejuízos à impetrante (pois diminui a parcela do objeto que poderá executar) ao erário público (pois aumenta seu gasto com a execução do objeto), demonstrando o interesse na medida liminar para resguardar o resultado útil do processo.

Com efeito, persiste o interesse da impetrante e, também, o interesse público na suspensão da execução do contrato ainda que já tenha sido iniciada, pois, em fase embrionária, os benefícios advindos da suspensão superam o prejuízo (se é que existe algum).

Ao Juiz, de fato, devem ser conferidos todos os mecanismos necessários e essenciais para a concessão de medidas provisórias, de modo a se evitar danos às partes. Nesse sentido, vale trazer à lume os ensinamentos do mestre LUIZ ORIONE NETO:

“[...] é incontroverso que a liminar é inerente ao instituto do mandado de segurança. De nada adiantaria ele ser um instrumento de garantia contra atos ilegais de autoridade pública se, muitas vezes, ao final, a prestação jurisdicional se apresentasse totalmente ineficaz.

[...]

A liminar é, assim, a peça essencial ao funcionamento do mandado de segurança.”¹²

¹² ORIONE NETO, Luiz. **Liminares no Processo Civil**. 2 ed. São Paulo: Método, 2002, p. 310.

Não restam dúvidas de que os requisitos para a concessão da medida liminar estão presentes neste caso, sendo a medida mais apropriada, inclusive, para a preservação do interesse coletivo e para se evitar dano ao erário de grande monta.

Prima facie, demonstrados estão a força e a robustez do **direito líquido e certo da Impetrante**, diante das razões e da vasta documentação apresentada, que demonstram que a autoridade coatora não observou os princípios que norteiam os procedimentos licitatórios e a atividade administrativa, e contrariou dispositivos constitucionais e legais, além do entendimento sedimentado no âmbito dos tribunais pátrios, dentre eles do **STJ** e do **TCU**.

Sendo assim, é imperioso reconhecer que o ato coator trouxe prejuízos à Impetrante e à própria Administração Pública, uma vez que a impetrante restou alijada da disputa de forma ilegal, enquanto que, em seu lugar, fora declarada vencedora da disputa a empresa que apresentou proposta de valor superior à proposta apresentada pela Impetrante, cuja cópia segue em anexo (**Doc. 10**), o que, por certo, causa efetivos prejuízos à Administração e à ordem jurídica, frustrando a finalidade da licitação, que é selecionar a proposta mais vantajosa para o objeto licitado e com efetiva exequibilidade.

Com tudo isso, demonstrou a impetrante o seu direito líquido e certo de ser declarada habilitada e de prosseguir na disputa licitatória, diante de sua comprovada habilitação no certame.

Demonstrado está, portanto, o direito líquido e certo da impetrante!

Já o ***periculum in mora***, no presente caso, é imanente à situação narrada, diante do prejuízo que está sendo suportado pela impetrante, pela Administração Pública e pela sociedade como um todo.

Com efeito, o *periculum in mora* pode ser verificado tanto sob a ótica do direito privado (interesse particular da impetrante) quanto sob a ótica do direito público (interesse público primário na obtenção da proposta mais vantajosa).

Nesse contexto, é evidente que o ato praticado pela autoridade coatora traz consequências jurídicas e econômicas nefastas à impetrante, à Administração e à integridade do ordenamento jurídico, sendo, pois, essencial o deferimento de medida liminar para suspender o processo administrativo e/ou a execução do objeto licitado até ulterior deliberação do Juízo. a fim de resguardar o direito da impetrante de celebrar o referido contrato e de executar o objeto licitado, e a fim de resguardar, ainda, o resultado útil do processo.

- 5. Dos pedidos -

Ante o exposto, requer-se à V. Exa. que seja recebida a petição inicial e, *ab initio*,

a) seja deferida medida liminar a fim de suspender o processo administrativo nº. 8965/2018 na fase em que se encontrar e/ou suspender a execução do contrato, caso já tenha sido firmado, diante das razões e das provas materiais mencionadas até decisão final deste juízo neste *writ*, a fim de se evitar prejuízos futuros;

b) em seguida, seja (b.1) notificada a autoridade impetrada mediante envio de contrafé com cópia da documentação que acompanha a petição inicial a fim de que apresente Informações em 10 (dez) dias; **(b.2) citada a pessoa jurídica interessada (Município de Paty do Alferes)** mediante envio de contrafé sem cópia da documentação que acompanha a petição inicial para, querendo, ingressar no feito, tudo na forma do **art. 7º, I e II** da Lei nº. 12.016/2009, bem como seja **(b.3) citada a empresa Hashimoto Manutenção Elétrica e Comércio Ltda.,** para, querendo, exercer o contraditório;

c) na sequência, requer-se a oitiva do ilustre representante do Ministério Público, conforme **art. 12** da Lei n.º 12.016/2009 e, por fim;

d) seja proferida **sentença concessiva da segurança**, ratificando a liminar a seu tempo concedida, a fim de **anular o ato coator e todos os demais atos posteriores a ele a fim de considerar habilitada a impetrante na Tomada de Preços n.º 009/2015 e ordenar a designação de nova sessão para abertura de seu envelope de proposta de preço** a fim de dar prosseguimento ao certame sem vícios.

Requer-se, por fim, que as futuras intimações nos órgãos de imprensa oficial sejam exaradas exclusivamente em nome de **Tiago Rocon Zanetti (OAB/ES 13.753)**.

Dá-se à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para efeitos fiscais.

Nestes termos,
pede e espera deferimento.

Vitória/ES, 10 de setembro de 2019.

Tiago Rocon Zanetti
OAB/ES 13.753

Myrna Fernandes Carneiro
OAB/ES 15.906

DOCUMENTOS QUE INSTRUEM O MANDADO DE SEGURANÇA:

DOC. 01 - CARTÃO DE CNPJ E ATOS CONSTITUTIVOS DA IMPETRANTE;

DOC. 02 - PROCURAÇÃO E SUBSTABELECIMENTO;

DOC. 03 - EDITAL DA TP Nº. 006/2018 - PATY DO ALFERES/RJ;

DOC. 04 - CÓPIA DO INTERVALO DE FLS. 272-417 DO PA 8965/2018;

DOC. 05 - RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA IMPETRANTE;

DOC. 06 - PARECER DO CONSULTOR JURÍDICO DO MUNICÍPIO DE PATY DO ALFERES (PARECER 2);

DOC. 07 - PEDIDOS DE VISTA DOS AUTOS PARA EXTRAÇÃO DE CÓPIA IGNORADOS;

DOC. 08 - DECISÃO DE INDEFERIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO DA IMPETRANTE PROFERIDA PELO EXMO. PREFEITO MUNICIPAL;

DOC. 09 - PUBLICAÇÃO DA DECLARAÇÃO DA HASHIMOTO MANUTENÇÃO ELÉTRICA E COMÉRCIO LTDA. COMO VENCEDORA DA TP 006/2018;

DOC. 10 - VIA IDÊNTICA À PROPOSTA DE PREÇO APRESENTADA PELA IMPETRANTE NA TP 006/2018 (ENVELOPE ORIGINAL NA POSSE DA CPL);

DOC. 11 - LEI MUNICIPAL Nº. 5.131/2000 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA/ES;

DOC. 12 - INFORMAÇÕES AO EMPREENDEDOR DISPONÍVEIS NO *SITE* OFICIAL DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA/ES;

DOC. 13 - DECRETO MUNICIPAL Nº. 11.068/2001 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA/ES.