

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SENADOR POMPEU/CE

ILMO SR. (a) AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE RESPONSÁVEL PELO PROCESSO
LICITATÓRIO CONCORRÊNCIA PÚBLICA N° SL-CP00112022

LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO GLOBAL PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA
ESPECIALIZADA PARA CONSTRUÇÃO DE UM GALPÃO INDUSTRIAL NO MUNICÍPIO DE
SENADOR POMPEU-CE, ATRAVÉS DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA, DESTE
MUNICÍPIO, CONFORME PROJETO BÁSICO, PARTE INTEGRANTE DESTE PROCESSO.

ÁGUA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA, inscrita no
CNPJ/MF sob o n° 12.049.385/0001-60, com sede na Av. Santos Dumont,
n° 1343, Sala 805, Aldeota, CEP: 60.150-160; vem, tempestivamente,
por intermédio de seus advogados, que esta subscreve, perante Vossa
Senhoria, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**

Com fulcro no art. 5°, XXXIV da Constituição
Federal; art. 109 e seguintes da Lei n. 8.666/1993 e art. 54 e 56 da
Lei 9.784/1999;

Em face da **DECISÃO DE INABILITAÇÃO** da licitante
supramencionada na **CONCORRÊNCIA PÚBLICA de edital n° SL-CP00112022**,
o que faz pelas razões que passa a expor:

Recebido
15/06/2022
por Hugo

DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O presente recurso é plenamente tempestivo, uma vez
que o resultado da inabilitação se deu no dia 09 de junho de 2022
(quinta-feira), disponibilizado no Diário Oficial da União e faz-se
o prazo fatal no dia 20 de junho de 2022 (segunda-feira), conforme o
artigo 109, § 2° e 4° da Lei n. 8.666/93.

Assim sendo, resta claro que o protocolo deste
recurso não ultrapassou o *dies ad quem*, sendo indubitável, pois, a
sua tempestividade.

DAS RAZÕES RECURSAIS

A Empresa ora recorrente, vem apresentar recurso nos moldes do art. 109, § 4º Lei nº 8.666/93, em face da decisão proferida pela Comissão de Licitação que resultou em sua inabilitação. Ao que vem requerer que Vossa Senhoria, Ilustríssimo Presidente, reconsidere sua decisão ou, assim não querendo, encaminhe o presente pedido para a Autoridade Superior para que manifeste nova decisão.

A recorrente teve sua DOCUMENTAÇÃO JULGADA INABILITADA, em face da presunção de que não atendeu aos **subitens 4.2.3.2 'b' e 4.2.3.3 'b' do edital**, conforme atas de julgamento.

DO RECURSO ADMINISTRATIVO À INABILITAÇÃO EM LICITAÇÃO

A empresa foi surpreendida com a decisão de sua inabilitação - sem qualquer motivo razoável ou uma justificativa clara pela Comissão de licitação do Município.

Prefacialmente, verifica-se que a Comissão acusa a empresa de ter descumprido os seguintes itens do edital. Veja:

CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, inscrita no CNPJ nº 12.049.385/0001-60, por não apresentar os itens 4.2.3.2 'b' e 4.2.3.3 'b'; 9. ÁGUA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA - EPP, inscrito no CNPJ nº 12.049.385/0001-60, por não apresentar os itens 4.2.3.2 'b' e 4.2.3.3 'b'; 10. CONSTRUTORA E

Contudo, notório uma tendência imotivada e sem qualquer fundamentação, visto que os itens foram plenamente atendidos pelo licitante, ao que se prova pelos atestados que compõe a capacidade técnico-profissional e operacional da empresa recorrente nas parcelas de maior relevância destacadas pelo edital.

O que mais parece é que houve um erro procedimental da Comissão na análise dos documentos da empresa ora recorrente, visto que todos - **sem exceção** - estão em pleno acordo com o exigido na carta editalícia, bem como persegue os parâmetros do art. 30 da Lei 8.666/93.

Observa-se, que pela análise mais apropriada dos atestados técnicos pertinente aos itens supramencionado, não se

vislumbra similitude do que fora alegada nos pontos acima descritos face a documentação que foi enviada a Comissão. É o que se expõe.

- DA APRESENTAÇÃO DO ACERVO PARA AS ALÍNEAS "B" EXIGIDAS NA CLÁUSULA 4.2.3.2 E 4.2.3.3 DO EDITAL

Deve-se destacar que a empresa apresentou acervo técnico em pleno acordo com o edital, para os **subitens 4.2.3.2 e 4.2.3.3, alíneas B**, senão vejamos:

B - ESTRUTURA EM AÇO VÃO DE 30M - 1.200M²

No atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura de Pacajus, serviços de engenharia para a construção de CRECHE PADRÃO FNDE PROINFANCIA TIPO I, objeto da ART n° CE20180393934, certidão n° 220580/2020, pág. 46, a licitante comprovou a execução de serviços em:

GRUPO 7 – SISTEMAS DE SEGURANÇA:

Item 7.1 "ESTRUTURA STEEL FRAME METÁLICA EM TESOURAS – QUANT. 1451,75m²";

De igual maneira, no atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura de Pacajus para a conclusão de CRECHE PADRÃO FNDE PROINFANCIA TIPO I, objeto da ART n° CE20180393933, certidão n° 218150/2020, pág. 31, a licitante também comprovou a execução dos serviços no **Item 7.1** do acervo.

Destaca-se que a alegação de descumprimento do item de relevância não merece subsistir, uma vez que mesmo que o atestado acima mencionado não esteja com a descrição semelhante ao edital, vê-se que o item corresponde ao mesmo serviço e material utilizado, ao que deve ser considerados convergentes.

Posto isto, deve-se esclarecer os requisitos das alíneas impugnadas em consonância com o disposto no caput dos subitens **4.2.3.2 e 4.2.3.3 do edital**, nos seguintes termos abaixo:

4.2.3.2- Atestado técnico fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado e certificado na entidade profissional competente - CREA, que comprove que a licitante possui em seu QUADRO PERMANENTE, **profissional que tenha executado obra e serviços semelhantes com o objeto ora licitado, com as seguintes características e quantidades ou superior.**

4.2.3.3- DEMONSTRACAO DE CAPACIDADE TECNICO-OPERACIONAL, através de Atestados(s) fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, com identificação do assinante, **comprovando que a LICITANTE (Empresa), em seu nome, que tenha executado obra e serviços semelhantes com o objeto ora licitado, com as seguintes características e quantidades ou superior.**

Referente a isto deve-se também destacar o que diz o **Memorial Descritivo do Projeto**¹ que acompanha o referido edital, visto que a Comissão não observou a sua composição para que os licitantes possam ter seu acervo analisado de forma mais adequada e isonômica, em consonância com os preceitos editalícios.

Neste sentido, para que não haja inabilitações sem justa causa, **a execução de serviços de características similares nas parcelas de maior relevância não pode ser rejeitada em detrimento às nomenclaturas que não sejam iguais as do edital.** Mas para isso é de suma necessidade a leitura do Memorial como fonte primária.

Por este prisma, se verificarmos o Memorial Descritivo do presente certame, em seu **item 6.12 - COBERTURA** - define que para a cobertura do galpão será feita uma "estrutura metálica tipo arco". Destaca-se:

6.12 – COBERTURA

A cobertura será realizada com estrutura metálica em arco e telhas de aço/alumínio.

Deverá ser executado um lanternim no centro das coberturas.

Deverá ser executado a platibanda com a telha na vertical nas laterais do galpão.

Os banheiros receberão cobertura metálica apoiada em tesouras também metálicas e trama metálica.

Alexandre Leopoldo Frutuoso
Engenheiro Civil
RNP 61.07454-9

¹ **Definição de Memorial Descritivo:** O memorial descritivo, como parte integrante de um projeto básico, tem a finalidade de caracterizar criteriosamente todos os materiais e componentes envolvidos, bem como a sistemática construtiva utilizada. Tal documento relata e define o projeto executivo e suas particularidades. **Constam do memorial descritivo a descrição dos elementos constituintes do projeto arquitetônico, com suas respectivas sequências executivas e especificações.**

Em consonância a isto, e atendendo ao item do edital, o Memorial Descritivo da Creche Tipo 1 do FNDE (acervo técnico utilizado para esta licitação), podemos ver as características, materiais e metodologia de execução da estrutura metálica que a ora empresa recorrente executou:



Ministério da Educação
Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação
Coordenação Geral de Infra-Estrutura - CGEST



ponto de solda e/ou corte, devem estar isentos de rebarbas, poeira, gordura, graxa, sabão, ferrugem ou qualquer outro contaminante.

Deverá ser instalada a chapa metálica perfurada nos fechamentos laterais do pátio coberto, da cobertura do pátio e da cobertura da sala multiuso.

4.3.9.3. Aplicação no Projeto e Referências com os Desenhos

- Fechamento dos solários, varandas, pátio coberto e sala multiuso, conforme indicado em projeto.

- Referências: TIPO1-ARQ-FCH-GER0-07-08_R02- Fachadas – Detalhamento;
TIPO1-ARQ-CRT-GER0-05-06_R02- Cortes.

4.3.10. Elementos Metálicos – Corrimão

4.3.10.1. Características e Dimensões do Material

- Corrimão metálico composto por tubo de aço inoxidável, diâmetro de 4cm, com acabamento fosco.

- dimensões: composto por duas alturas – 92cm e 70cm – do piso.

4.3.10.2. Aplicação no Projeto e Referências com os Desenhos

Rampa de acesso/entrada principal da edificação. As dimensões e modulação devem seguir o projeto arquitetônico

- Referências: TIPO1-ARQ-PCD-GER0-16_R02 - Detalhamento

4.4. COBERTURAS

4.4.1. Estrutura Metálica

4.4.1.1. Características e Dimensões do Material

Treliças em aço galvanizado, tipo *light steel frame* (lsf), conforme especificações do projeto de estruturas metálicas.

Refere-se ao conjunto de elementos metálicos, necessários para a fixação e conformação do conjunto do telhado. Serão componentes da estrutura metálica da cobertura, elementos como treliças espaciais, tesouras, terças, mãos francesas, longarinas, peças de fixação e contraventamento, necessário para a fixação e conformação do conjunto do telhado.

A estrutura metálica do telhado será apoiada sobre estrutura de concreto armado ou engastada em alvenaria de platibanda, conforme o caso, obedecendo às especificações do fabricante de telhas.

A estrutura metálica será executada em aço resistente à corrosão atmosférica, com resistência ao escoamento mínimo (f_y) de 300 Mpa, a resistência à ruptura mínima (f_u) de 415 MPA. Conectores de cisalhamento, chumbadores e chumbadores químicos: deverão respeitar dimensões mínimas, conforme normas específicas. Parafuso ASTM A325 com

FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE
SBS Q. 2 Bloco F Edifício FNDE – 70.070-929 – Brasília, DF
E-mail: projetos.engenharia@fnde.gov.br - Site: www.fnde.gov.br

36



Ministério da Educação
Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação
Coordenação Geral de Infra-Estrutura - CGEST



resistência ao escoamento mínimo (f_y) de 635 MPA e resistência à ruptura mínima (f_u) de 825 Mpa.

Toda a estrutura metálica receberá pintura com uma demão de primer anticorrosivo alquídico na cor cinza aplicada na fábrica com 25 a 35 micra de película seca. No pátio, onde a estrutura ficará aparente, deverá receber pintura esmalte sintético na cor branco gelo, com demãos necessárias para o total recobrimento das peças.

Sem prejuízo, transcreve-se seus termos para verificar a similitude dos serviços executados pela empresa e o que se pede nos subitens 4.2.3.2 e 4.2.3.3 do edital, vejamos:

4.4. COBERTURAS

4.4.1. Estrutura Metálica

4.4.1.1. Características e Dimensões do Material

Treliças em aço galvanizado, tipo light steel frame (lsf), conforme especificações do projeto de estruturas metálicas.

Refere-se ao conjunto de elementos metálicos, necessários para a fixação e conformação do conjunto do telhado. Serão componentes da estrutura metálica da cobertura, **elementos como treliças espaciais, tesouras, terças, mãos francesas, longarinas peças de fixação e contraventamento, necessário para a fixação e conformação do conjunto do telhado.**

A estrutura metálica do telhado será apoiada sobre estrutura de concreto armado o engastada em alvenaria de platibanda, conforme o caso, obedecendo às especificações do fabricante de telhas.

A estrutura metálica será executada em aço resistente à corrosão atmosférica, com resistência ao escoamento mínimo (fy) de 300 Mpa, a resistência à ruptura mínima (fu) de 415 MPA. Conectores de cisalhamento, chumbadores e chumbadores químicos: deverão respeitar dimensões mínimas, conforme normas específicas. Parafuso ASTM A325 com resistência ao escoamento mínimo (fy) de 635 MPA e resistência à ruptura mínima (fu) de 825 Mpa.

Toda a estrutura metálica receberá pintura com uma demão de primer anticorrosivo alquídico na cor cinza aplicada na fábrica com 25 a 35 micra de película seca. No pátio, onde a estrutura ficará aparente, deverá receber pintura esmalte sintético na cor branco gelo, com demãos necessárias para o total recobrimento das peças.

NISTO, OBSERVE, OS SERVIÇOS EXIGIDOS PELO MEMORIAL DESCRITIVO CRECHE TIPO 1 DO FNDE EM SEU ITEM 4.4, USADO PELA PREFEITURA DE PACAJUS, É CONVERGENTE AO MEMORIAL DESCRITIVO DO PRESENTE EDITAL EM SEU ITEM 6.12, OS QUAIS COMPROVAM QUE A RECORRENTE APRESENTOU ACERVO TÉCNICO EM GRAU SUPERIOR.

Curiosamente, houve certo desconhecimento técnico da Comissão de Licitação, que verificou somente a nomenclatura da parcela de relevância, julgando-a, divergentes do apresentado.

Se analisarmos mais atentamente aos memoriais descritivos, que são os documentos que realmente descrevem o serviço executado, **verificamos que os serviços são mais do que semelhantes: são iguais.**

Neste sentido, se a empresa não apresentou os referidos requisitos para as alíneas "b", a norma de rege a classificação de serviços deverá ser revista.

Diante do exposto, observa-se que a empresa ora recorrente, cumpre o requisito do item impugnado, o que se demonstra de forma exaustiva a execução de serviços com acervo superior ao que fora exigido no presente certame e ignorados por esta Comissão.

Por certo, em razão de ter atendido plenamente aos requisitos previstos no edital em seus subitens **4.2.3.2 e 4.2.3.3**, a empresa deve ser declarada habilitada.

DA CORRETA INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS 4.2.3.2 E 4.2.3.3 DO EDITAL

Passado isso, na leitura atenta do edital deve-se observância aos seguintes termos:

Notadamente, conforme destacado, o edital pede comprovação de responsabilidade técnica em obras ou serviços de engenharia com **CARACTERÍSTICAS SIMILARES** as do objeto ora licitada.

Desta forma, vê-se que não há exigência de que o atestado seja de obra idêntica (mesmo objeto) que o do presente certame, tampouco requer que o acervo seja processado com a mesma configuração apresentada no edital.

Pelo contrário, o certamista buscou ampliar a concorrência para que mais empresas pudessem participar, visto que, pelo que se extrai do texto do edital, a apresentação de acervo técnico com características similares devem ser declarados aptos a habilitação da licitante.

Ora, é de se questionar os motivos desta Comissão ter ignorado este direito do concorrente, visto estar expresso sem qualquer ressalva.

Destarte, como garantia de atendimento ao edital, verifica-se que a empresa apresentou fartamente o exigido para sua

comprovação técnica, principalmente no que pertine as alíneas "b" do referido item do edital, devendo ser habilitada.

Nada obstante, é importante mencionar que as certidões - atestados - de capacidade técnica bem comprovam a permanência de Engenheiro Civil nos quadros da empresa, pois o mesmo é sócio-administrador, estando devidamente habilitado e reconhecido pelo CREA, conforme se prova pela farta documentação enviada a Comissão.

Notadamente, entende-se que a Comissão agiu com base em critérios subjetivos, ferindo a moralidade do julgamento.

Observe que tal conduta é vedada, e isto fica mais visível com a leitura do art. 3º da Lei 8.666/93, ao dispor sobre o edital e objeto licitado, previu expressamente que:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

§ 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 8.248, de 23 de outubro de 1991.

De tal maneira que, em consonância com o acima disposto, colacionamos o entendimento do TCU:

Devem ser evitadas exigências que comprometam o caráter competitivo da licitação. A licitação deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos. (...) Atente para o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem assim **abstenha-se de efetuar exigências que comprometam o caráter competitivo do certame**, em desacordo com o art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei no 8.666/1993. (Acórdão 112/2007 Plenário)

Ademais, não seria demasiado informar que quando restarem dúvidas a respeito de documentos ou dos dados neles

inseridos, é facultada à Comissão a possibilidade de diligenciar junto a licitante para possíveis correções de erros ou dúvidas sanáveis, conforme art. 43, §3º da Lei 8.666/93.

A promoção de diligência em face do atestado de capacidade técnica pode ter como finalidade tanto a complementação de informação ausente no documento como a confirmação da veracidade dos fatos nele descritos. É importante ressaltar que a diligência pode ser feita junto à empresa ou ao emissor do atestado, ficando a cargo da comissão ou do pregoeiro decidir qual opção será mais rápida e segura.

Fonte: <https://jus.com.br/artigos/77235/o-poder-dever-de-diligencia-no-ambito-das-licitacoes-publicas>

Sendo assim, PARA SER HABILITADA, uma empresa deve juntar documentos comprobatórios que declarem sua capacidade para execução da obra ou serviço, o que foi plenamente atendido. Sobre isso, não há o que se discutir.

Neste contexto, devem ser observadas as decisões do Tribunal de Contas quando trata-se da APRESENTAÇÃO DE ATESTADO TÉCNICO para a execução de obras ou serviços de engenharia similares ao objeto licitado. Senão, vejamos:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado. - SÚMULA Nº 263 DO TCU

Por sua vez, a Lei no 8.666/1993, em seu art. 30, inciso II, e § 1o, inciso I, estabelece que a capacidade técnico-profissional deve ser demonstrada por intermédio de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra semelhante, limitando-se, exclusivamente, as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos. - Acórdão 1312/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Consta do § 1o, ainda do art. 30, que a comprovação de aptidão acima referida, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a capacitação técnico-profissional, ou seja, comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente as parcelas

de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos.

Acórdão 2391/2007 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

A exigência de responsabilidade técnica anterior por serviços similares aos licitados deve observar, simultaneamente, os requisitos de relevância técnica e valor significativo em relação ao todo do objeto, definidos no inciso I do § 1º do art. 30 da Lei no 8.666/1993. **A qualificação exigida pela Lei 8.666/1993 para os membros da equipe técnica responsáveis pelos trabalhos refere-se a experiência profissional, que não necessariamente guarda relação com o tempo de formado, mas pela participação em obra ou serviço de características semelhantes.**

Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário)

É importante ter em mente que a finalidade da norma é assegurar que a licitante a ser contratada pela Administração Pública tenha plena capacidade técnica e operacional para executar o objeto do certame, o que deve ser comprovado por meio de atestados. (...)

Observo que a depender da complexidade de cada licitação, sempre existirão peculiaridades técnicas individualizadas de maior ou menor relevância, que poderão não constar de forma exaustiva nos atestados relativos a execuções de objetos bastante similares, o que não significa incapacidade da empresa executora. - Acórdão 1899/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Portanto, não há NENHUM motivo para que se julgue INAPTA a documentação que atesta a capacidade técnica, devendo ser reanalisadas para posterior reinclusão da empresa no certame, **uma vez que suprem todos os requisitos do art. 30 da Lei de Licitações**, bem como consoante entendimento das Cortes de Contas.

DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES E DA FINALIDADE DA LICITAÇÃO

A finalidade de um processo licitatório conforme sua criação e inserção no direito brasileiro, é a busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública! Assim, deve ser presidida sempre pelos princípios constitucionais da isonomia, legalidade, **RAZOABILIDADE**, impessoalidade, moralidade, igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, **DO JULGAMENTO OBJETIVO**, da busca pela verdade material, e **FORMALISMO MODERADO**.

Entretanto, vê-se que a Comissão atua com rigorismo extremo, contudo, o que é indicado pelos Tribunais de Contas e pela lógica do ordenamento jurídico é a busca por medidas que afastem o formalismo excessivo em detrimento a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Neste sentido, destaca-se:

Observe o dever de diligência contido no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, de forma a flexibilizar formalismos que podem redundar na frustração ao caráter competitivo que deve reger as licitações na administração pública.

(Acórdão 616/2010 Segunda Câmara)

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (TCU no acórdão 357/2015-Plenário)

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente **dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos** e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei no 8.666/1993) - **ACÓRDÃO 2730/2015- PLENÁRIO**

Neste sentido, deve-se observância a inteligência do art. 43, §3º da lei 8.666/93:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Hodiernamente, existe uma forte corrente de opiniões doutrinárias e decisões por meio de Tribunais sobre a relativização da proibição do saneamento de dúvidas na documentação apresentada ou por vícios aparentes, ponderando o vício e a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, o que é essencial para atingir a finalidade de um processo licitatório.

12. A jurisprudência deste Tribunal é clara em condenar a inabilitação de licitantes em virtude da ausência de informações que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações (acórdãos do Plenário 1.924/2011, 747/2011, 1.899/2008 e 2.521/2003, dentre outros).

(Acórdão 2.101/2020, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes)

16. Ao contrário, os agentes públicos nomeados para compor a referida comissão de licitação deveriam ter se pautado no princípio do formalismo moderado, que prescreve que as formalidades exigidas não podem ser utilizadas como um fim em si mesmo, tampouco podem ser exigidas quando dispensáveis. O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.

(Acórdão 2.835/2016, Plenário, rel. Min. Benjamim Zymler)

Neste escopo, surge também para Administração Pública agir com estrita observância ao Princípio da Proporcionalidade com o fito único de julgar as propostas com mais equidade e justiça.

Marçal Justem Filho, in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 13. ed, p. 76, ao tratar do princípio da proporcionalidade ensina, in verbis:

O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. **Sob esse ângulo, as exigências da lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais.**

Em casos assim a jurisprudência indica que meros pecados formais não geram inabilitação de licitantes. É o que diz a 4ª Câmara Cível do TJ-MG: Apelação Cível (AC) nº 5874442-89.2009.8.13.0024; Rel. Desembargador ALMEIDA MELO, que cita:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL.

Em mandado de segurança, verificado que a documentação apresentada atendeu as exigências e ao objetivo do instrumento convocatório, afasta-se o ato administrativo que inabilitou a Impetrante no procedimento licitatório. A interpretação dos termos do edital de licitação não pode determinar a prática de atos que contrariem a finalidade do procedimento, restrinjam o número de concorrentes e prejudiquem a escolha da melhor proposta. Recurso não provido.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA. BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. NÃO OBSERVÂNCIA. CLÁUSULA EDITALÍCIA. EXCESSO DE FORMALISMO. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA MANTIDA. 1. Não se questiona que o pregão eletrônico é um importante instrumento legal que viabiliza a contratação da melhor proposta pela administração pública, primando pela transparência e isonomia. Contudo, as cláusulas editalícias devem respeitar os princípios licitatórios, sob pena de prejudicar a real finalidade dessa modalidade de licitação. 2. A fornecedora, ora agravada, foi desclassificada por não se utilizar de todos os caracteres disponíveis no campo designado para a apresentação da proposta, conforme previsão contida em cláusula editalícia. Em análise superficial, entendo que tal exigência não é razoável, visto não haver prejuízo ante a forma concisa de escrever da possível licitante. Mesmo não se utilizando de todo o espaço reservado, a empresa cumpriu todas as exigências, sendo apta a seguir no certame. **3. No caso em tela, tem-se um excesso de formalismo na interpretação dada a dispositivo do edital, o que não se mostra razoável nem se coaduna com a finalidade da licitação, que é a escolha mais viável à administração e aos administrados.** 4. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Decisão interlocutória mantida.

(TJCE; AI 0626994-13.2019.8.06.0000; Terceira Câmara de Direito Público; Rel. Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes; Julg. 01/06/2020; DJCE 09/06/2020; Pág.62)

Cumprido salientar que as comissões de licitação e pregoeiros no juízo de suas competências, cabe sanar questões editalícias e processuais deste crivo a fim de se preservar o equilíbrio processual, mantendo desta forma o controle de legalidade, aplicando-se oportunamente os princípios regedores da atividade administrativa, tais como o da RAZOABILIDADE **de modo a não prejudicar licitantes face exigências demasiadas e excessivamente rigorosas, que podem e devem ser equacionadas no curso da licitação, para privilegiar-se o atendimento a necessidade pública.**

Demonstra-se, portanto, que a ausência de critérios avaliadores vinculados ao instrumento convocatório prejudicou o julgamento objetivo da documentação da recorrente, contrariando, visivelmente, a finalidade do processo licitatório.

DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - LESÃO A CONCORRÊNCIA PÚBLICA POR INOBSERVÂNCIA A LEI E OS PRINCÍPIOS GERAIS

O Princípio da Isonomia consiste em tratar os licitantes de forma igual, de maneira a não prejudicar ou impossibilitar a participação de algum licitante, se assim procedesse haveria aí a configuração do desvio de poder.

Tal entendimento, em que pese se aplicar diretamente a um ato regido pela Lei n 8.666/93, cabe perfeitamente ao presente caso, pois acima de qualquer lei ordinária está a Constituição Federal que prega como regra geral a:

(...) necessidade de ampla competição em **igualdade de condições a todos os concorrentes**, observando-se princípios como o de impessoalidade (...), da motivação (que exige 'indicação dos pressupostos de fato e de direito' que determinarem a decisão ou o ato, sendo obrigatórios quando os atos 'neguem, limitem ou afetem direitos e interesses') e **da razoabilidade (princípio da proibição de excesso, que visa evitar restrições desnecessárias ou absurdas por parte da Administração)**.

(Acórdão 1010/2005 – Plenário. Rel. Valmir Campelo)

É um princípio primordial da licitação, pois, não pode haver procedimento seletivo com discriminação entre os participantes, ou com **cláusula do Edital que afastem eventuais proponentes qualificados ou os prejudiquem no julgamento**.

Este princípio veda cláusulas discriminatórias ou julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais, favorecendo a uns e desfavorecendo a outros, com **exigências inúteis** para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos.

DA AUTOTUTELA E O PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO ANULAR ATOS ILEGAIS

O Princípio da Autotutela estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente.

Nesse contexto, a autotutela envolve dois aspectos da atuação administrativa:

a) **legalidade:** em relação ao qual a Administração procede, de ofício ou por provocação, a anulação de atos ilegais; e

b) **mérito:** em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento (revogação).

A Administração Pública não precisa, portanto, ser provocada por terceiros para rever seus próprios atos viciados de ilegalidade, pois, deve fazê-lo de ofício. Tal fato decorre de a Administração Pública, no desempenho de suas múltiplas atividades estar sujeita a erros: logo, quando isso ocorrer, a Administração devera anular tais atos com o fito de zelar pelo interesse público.

Esse princípio possui previsão em duas súmulas do STF, a 346, que estabelece que "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos", e 473, que dispõe o seguinte:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Todavia, no Brasil vigora o princípio da inafastabilidade de tutela jurisdicional (sistema de jurisdição única), segundo o qual **a lei não afastará do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito** (art. 5º, XXXV, CF).

Assim, o controle de legalidade realizado pela própria Administração Pública não afasta a competência do Poder Judiciário de controlar a legalidade dos atos públicos.

Ademais, a própria Lei de Licitações em seu art. 113, assegurado pela Constituição Federal pelo art. 74, §2º predica a possibilidade de qualquer licitante representar ao Tribunal de Contas, em exercício do controle externo, contra irregularidades na aplicação da Lei.

Por certo, não sendo este o caso, a Administração Pública não necessita ser provocada pelo Judiciário para declarar nulos seus atos ilegais no presente certame.

DO PEDIDO DE REVISÃO DA DECISÃO DE INABILITAÇÃO

Deste modo, diante de todo o exposto, REQUER-SE:

Que o presente Recurso seja **RECEBIDO** para que, após a análise de mérito, seja **PROVIDO**, de modo que a decisão que inabilitou a documentação da empresa, possa ser reapreciada e logo reformada, **JULGANDO-A HABILITADA**, com a devida fundamentação.

Outrossim, caso não haja reconsideração da autoridade que proferiu a decisão de inabilitação no prazo de 5 dias, REQUER-SE, sem necessidade de nova petição, que seja remetido os autos a Autoridade Superior Competente, nos moldes do art. 109, § 4º da Lei 8.666/93, por ser medida de salutar justiça!

REQUER-SE também que seja aplicado o efeito suspensivo, em acordo com o art. 109, § 2º da mesma Lei.

Por fim, pede-se que a resposta ao presente recurso seja remetida ao email: **licitacaopnetoadv@gmail.com**

Nestes termos,

Pede e Espera Deferimento.

Fortaleza/CE, 15 de junho de 2022.


ÁGUA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA

Assistida por:

Fco. Pinheiro Neto

OAB-CE 18.701

José Freire Jr

OAB-CE 48.062