

RECURSO ADMINISTRATIVO



À COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE ICÓ.

Referência: Concorrência Pública nº 22.02/2022-CP

A empresa **BV CONSTRUÇÕES LOCAÇÕES E SERVIÇOS**, inscrita no CNPJ nº: 46.070.027/0001-57, amplamente qualificada no citado processo licitatório, por intermédio de seu representante legal, vem amparada no disposto no Art. 109 inciso I alínea "a" da Lei nº 8.666/93, apresentar, **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. O presente recurso pretende reformar a decisão da Comissão, com fundamento nas razões de fato e de direito que passa a aduzir:

1- DOS FATOS

O recorrente concorreu ao certame licitatório de Concorrência Pública, que tem por objeto a **contratação de empresa para executar recuperação de diversas estradas vicinais no Município de Icó.**

O recorrente foi declarado **INABILITADO**, pela Comissão de Licitações, havendo esta julgado que a referida empresa apresentou atestado parcial, o qual está em desacordo com o item 4.3.3.3.

Contudo a inabilitação se apresenta indevida, posto que embora a empresa tenha apresentado alguns acervos parciais, estes foram acompanhados dos seus respectivos atestados, os quais descrevem quais parcelas já foram concluídas, sendo certo que estas atendem integralmente o objeto do certame.

Ademais não foram juntados somente acervos parciais, mas também foram juntados acervos de atividades concluídas, que atendem em similaridade e até mesmo em superioridade, consoante passaremos a analisar.

Portanto, a inabilitação é ato de evidente violação a lei, afrontando os princípios basilares da licitação, estando ainda o edital eivado de possível vício de legalidade, o que pode ensejar a sua anulação, consoante passaremos a analisar:



II- DO MÉRITO

II.I- DA ACEITABILIDADE DOS ACERVOS PARCIAIS:

Embora hajam acervos parciais apresentados pela empresa, existe a plena definição daqueles itens que foram concluídos, posto que o acervo foi emitido COM REGISTRO DE ATESTADO, consoante passaremos expor:

CAT nº 274813/2022:

11.7	C2896	PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA S/ REJUNTAMENTO (AGREGADO ADQUIRIDO)	SEINFRA	M2	2.261,57
11.8	C2893	PAVIMENTAÇÃO EM PARALELEPÍPEDO C/ REJUNTAMENTO	SEINFRA	M2	130,38
11.9	C0365	BANQUETA/ MEIO FIO DE CONCRETO MOLDADO NO LOCAL	SEINFRA	M	300,00

CAT nº 275626/2022:

2	PAVIMENTAÇÃO E DRENAGEM SUPREFICIAL				
2.1	C2893	PAVIMENTAÇÃO EM PARALELEPÍPEDO C/ REJUNTAMENTO (AGREGADO ADQUIRIDO)	SEINFRA	M2	5.315,07

Nota-se que no acervo parcial, consta um atestado das parcelas JÁ CONCLUÍDAS, observando-se a existência de pavimentação em pedra tosca, pavimentação em paralelepípedo, executadas em considerável quantidade e que se apresentam de mesma natureza do objeto do certame, e até mesmo SUPERIOR, sendo certo que as pavimentações existentes no acervo, são mais complexas que a recuperação de estradas vicinais.

II.II DA SIMILARIDADE E SUPERIORIDADE DOS ACERVOS CONCLUÍDOS

Embora a decisão que determinou a inabilitação da licitante seja carente de argumentos técnicos que fundamentem a incompatibilidade do atestado/acervo, limitando-se a afirmar que os itens foram descumpridos pela existência de acervos parciais, presume-se que o fator que não

houve um juízo de compatibilidade, similaridade ou superioridade entre as parcelas de maior relevância requeridas, e os documentos apresentados pela empresa.

Em especial, a Comissão não considerou que também foram apresentados acervos concluídos, dos quais se extraem as seguintes parcelas compatíveis com o objeto do certame.



CAT nº 272280/2022:

3	PISO				
3.1	C5028	PISO INTERTRAVADO TIPO TIJOLINHO (20 X 10 X 4CM), CINZA - COMPACTAÇÃO MECANIZADA	SEINFRA	M2	276,50

CAT nº 249946/2021:

1.1	PISO				
1.1.1	C1608	LASTRO DE CONCRETO INCLUINDO PREPARO E LANÇAMENTO	SEINFRA	M3	23,51
1.1.2	C1979	PISO INDUSTRIAL NATURAL (SP - 12mm, INCLUI POLIMENTO INTERNO)	SEINFRA	M2	401,80

CAT nº 278787/2022:

1.3	C2895	SEINFRA	PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA C/ REJUNTAMENTO (AGREGADO ADQUIRIDO)	m2	121,00
1.4	C0365	SEINFRA	BANQUETA/ MARGEM DE CONCRETO MOLDADO NO LOCAL	m	16,24

Nota-se que a empresa apresentou acervos CONCLUÍDOS de pavimentação em piso intertravado, piso industrial e pavimentação em pedra tosca, todos estes itens de complexidade superior a mera pavimentação e recuperação de estradas vicinais.

Ao analisar tudo que fora alegado, resta absolutamente evidente que a qualificação apresentada pela empresa, embora não seja idêntica às parcelas requeridas no edital, se apresentam de complexidade inegavelmente SUPERIOR ou no mínimo SIMILAR ao que foi requerido.

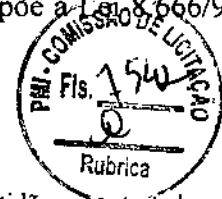
III-FUNDAMENTAÇÃO JURIDICA

No concernente a comprovação de capacidade técnica, ainda que a empresa não tenha apresentado qualificação idêntica ao requerido, não haveria a necessidade de que este seja idêntico ao objeto licitado, bastando tão somente que guarde similaridade com este, senão vejamos o que dispõe a Lei 8.666/93 sobre o assunto:

Art. 30 {...}

I {...}

§ 3o Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. (grifo nosso).



O art. 30 proíbe a recusa da aptidão por similaridade, estipulando que *"será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior."* O legislador tornou imperativa essa admissão de similares para evitar discriminações consistentes na exigência de haver o proponente realizado obras ou serviços iguais, o que afastaria competidores que, mesmo não tendo ainda executado obra ou serviço igual ao objeto da licitação, podem executá-lo, por já haver executado similares, assegurando os detentores de certidões ou atestados fundados na similitude, tratou de defender a isonomia do acesso e a competitividade do certame, princípios basilares da licitação, cuja inobservância a torna irremediavelmente viciosa.

A qualificação exigida dos licitantes, segundo as palavras de Marçal Justen Filho, consiste no *"domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado"*. Logo, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido.

Ainda nos ensinamentos deste insigne doutrinador, leciona-se que:

"Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado. Marçal Justen Filho (2010, p.441)

Nesta toada, a decisão da Ilustre Comissão fora totalmente dissonante dos mandamentos legais bem como aos ensinamentos da melhor doutrina, vez que no concernente as parcelas de maior relevância, foram apresentados serviços não só similares, mas SUPERIORES, conforme amplamente demonstrado.

Destaque-se que a redação legal refere-se à pertinência e à compatibilidade com objeto, frisando-se que os termos "pertinente e compatível" não significam "igual". Portanto, para aferir a capacidade técnica,



a exigência das atividades apresentadas, com relação ao objeto deverá ser feita de forma genérica e não específica, enquadrando-se os plenamente os serviços apresentados como serviços compatíveis com o objeto da licitação, dado à estreita relação de tais serviços com aqueles requeridos no edital.

Como se denota dos atestados apresentados estes se encontram dentro da legalidade, respaldando a plena capacidade da empresa de prestar o serviço ora licitado, sendo sua HABILITAÇÃO um direito líquido e certo.

Colacionando, ainda, a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, no tocante a que a imposição de exigências e a definição de condições do "direito de licitar" nunca poderão ultrapassar o limite da necessidade, *in verbis*:

"Comprovação das condições do direito de licitar

A habilitação

O exame das condições do direito de licitar é denominado, usualmente, de 'habilitação'. O vocábulo indica tanto a fase procedimental como a decisão proferida pela Administração.

Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar.

(...)

Restrições abusivas ao direito de licitar

A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. A CF/88 determinou que somente poderiam ser permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI). (...)

(...)

A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade. **Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar.** (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pags. 180/181, 4a. edição, Aide, RJ, 1996.

O critério utilizado pela Comissão foi totalmente SUBJETIVO, ao considerar que os serviços apresentados não eram condizentes com o objeto do certame, ferindo a prescrição legal e editalícia vez que a empresa apresentou serviços similares e superiores.

Em relação ao julgamento objetivo, observa-se que o mesmo decorre do princípio da legalidade. E segundo definição de Hely Lopes Meirelles (2007, p. 40):

Julgamento objetivo é o que se baseia no **critério indicado no edital** e nos termos específicos das propostas (Art. 44). É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração em confronto pelo ofertado pelos proponentes dentro do permitido pelo Edital. Em tema de licitação, a margem de valoração subjetiva e de discricionarismo no julgamento é reduzida e delimitada pelo estabelecido no edital. Se assim não fosse, a licitação perderia sua finalidade seletiva, justificando-se a escolha direta do contratado pela Administração, independentemente do confronto das propostas.



Desta forma, podemos perceber que a finalidade do princípio em comento é a de afastar tais tipos de discricionariedade no momento da análise da documentação, como de fato ocorreu, e que, decidindo sem observar as regras do instrumento convocatório e até mesmo ao arrepio da lei, deverão ter anulada sua decisão, podendo tornar nulos também o processo e o respectivo contrato a que se der origem, a depender da fase em que se encontre.

Em relação à objetividade do critério e dos fatores de julgamento, o Art. 44, da Lei nº 8.666/93, é claro e objetivo ao determinar que, no julgamento das propostas, a Comissão de Licitação levará em consideração os critérios objetivos definidos no Edital; e o parágrafo 1º do artigo supracitado traz vedação expressa à utilização de qualquer elemento ou de fatores sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possam, ainda que indiretamente, elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Posto isto, com base na previsão legal das normas disciplinadoras da licitação, em observância aos princípios do Direito Administrativo e visando a busca contínua pela efetiva satisfação do interesse público por parte da Administração e demonstrado evidências de desrespeito aos princípios que regem o procedimento licitatório, ofendendo aos preceitos estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993, passa a requerer:

VI- DOS PEDIDOS

Ex positis, requer:

- a) seja o presente recurso conhecido e provido, procedendo a Comissão com a HABILITAÇÃO da empresa que fez todos os requisitos editalícios, ao apresentar qualificação técnica similar e superior ao que foi requerido no edital, contemplando o princípio da legalidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, competitividade, entre outros.

Nestes termos

Pede deferimento,

Icó/CE, 13 de outubro de 2022.

BV CONSTRUÇÕES, LOCAÇÕES E SERVIÇOS
BRUNO VIDAL GUIMARÃES
CPF:022.316.183-70
SÓCIO PROPRIETÁRIO

**ILUSTRÍSSIMO (A) SR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO
MUNICÍPIO DE ICÓ.**



Ref: Concorrência Pública nº 22.02/2022-CP

A empresa *MB EMPREENDIMENTOS LTDA*, amplamente qualificada no processo licitatório em epígrafe, por intermédio de seu representante legal, como empresa recorrente, vem amparada no disposto no Art. 109 inciso I alínea "a" da Lei nº 8.666/93, oferecer, **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. O presente recurso pretende reformar a decisão do(a) Ilustríssimo(a) Presidente, com fundamento nas razões de fato e de direito que passa a aduzir:

1- DOS FATOS

O Município de *Icó*, deu abertura a procedimento licitatório na modalidade Concorrência Pública tombado sob o nº 22.02/2022-CP, cujo objeto é a contratação de empresa para executar recuperação de diversas estradas vicinais no Município.

Na ocasião a empresa recorrente fora declarada INABILITADA pelo parco fundamento de que "***apresentou registro do profissional em desacordo com o item 4.3.3.4***".

Ocorre que a Comissão incorreu em grave equívoco, posto que a empresa apresentou o contrato do seu profissional técnico, correspondendo o julgamento a verdadeiro lapso da Comissão.

1/10
10



Muito embora a decisão não seja clara quanto ao possível equívoco que possa incidir sobre o documento, passamos a antever as razões que podem haver ocasionado a inabilitação, apresentando-se como uma possibilidade o fato da Comissão haver incorrido no erro, ante o fato do documento se tratar de uma cópia simples, sem autenticação, o que em hipótese alguma poderia ser fundamento para afastar o licitante do certame.

Consoante o entendimento jurisprudencial, ainda que o edital exigisse a autenticação, tal equívoco deveria ser tratado como mero erro formal, que não poderia implicar em sua inabilitação.

Ademais a empresa já possuía sua qualificação técnica previamente legitimada junto a esta administração, posto que é empresa cadastrada no Município, havendo inclusive juntado no processo o seu Certificado de Registro Cadastral-CRC.

Por fim, a exigência de comprovação de vínculo permanente entre a empresa e o profissional técnico, se apresenta como requisito ilegal, consoante o recente posicionamento do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, conforme passaremos a analisar mais adiante.

Deste modo, a administração não possui fundamento legal que embase tal decisão de inabilitação, não podendo se ater a vícios formais, não pode deixar de considerar à luz da razoabilidade.

Passamos portanto a analisar as questões de direito que recaem sobre o equivocado julgamento:

2- DO MÉRITO

2.1- PRELIMINARMENTE:

É sabido que a Administração deve procurar sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, o da isonomia, o da competitividade, ampliação da disputa, razoabilidade e proporcionalidade.

Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais.

[Handwritten signature]



No campo das licitações, estes princípios importam, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei e o instrumento convocatório traçaram para o procedimento, tratando-se, pois, de verdadeira garantia ao administrado, na medida em que são evitados subjetivismos e preferências.

Neste sentido, a Lei nº 8.666/93 prescreve, *in verbis*:

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.

Ora, é certo que a Administração está vinculada ao edital, devendo a interpretação das normas e sua aplicação no caso concreto deve ser realizada com atenção aos princípios da LEGALIDADE, além da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista o objetivo da licitação, que é selecionar a proposta mais vantajosa.

Nos ensinamentos do ilustre professor Hely Lopes Meirelles, o assunto é destacado da seguinte forma:

"O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser "formalista" a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inhabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes" (Licitação e contrato administrativo . 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 27).

No mesmo sentido seguem as lições de de Adilson Abreu Dallari (apud JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 60), "existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; convém ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes".

3/12



Nesta senda segue o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. (MS n. 5606/DF, Min. José Delgado, j. 13.05.98).

Assim se evidencia como inadmissível a inabilitação da empresa recorrente que preenche todos os requisitos editalícios e cuja documentação apresenta todos os requisitos de habilitação requeridos, tratando-se o questionamento sobre uma possível autenticidade do documento como medida EXTREMA da Comissão, não servindo como alegativa suficiente capaz de afastar inclusive o MELHOR PREÇO.

2.2- DA IMPOSSIBILIDADE DE INABILITAÇÃO POR AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTO:

NÃO HÁ HIPÓTESE LEGAL ou editalícia para a inabilitação da licitante, não há previsão expressa sobre autenticação do documento, não se vislumbra sequer qual dano tal documento pode gerar à administração, que poderia por simples diligência verificar a autenticidade do que foi apresentado.

Urge repisar que a ausência de autenticação, não é passível de inabilitação, por se tratar de mero erro material, que não gera qualquer dano ao procedimento, consoante o entendimento jurisprudencial, aqui exposto no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA EM CERTAME LICITATÓRIO. 1. A ausência de reconhecimento de firma é mera irregularidade formal, passível de ser suprida em certame licitatório, em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 2. Recurso especial improvido". (STJ, REsp 542333 / RS Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, j. 20/10/2005).

"(...) PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA DO ATO EM DETRIMENTO DA FORMA. NÃO OCORRÊNCIA DE LESÃO AOS PRINCÍPIOS DE LEGALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E TRANSPARÊNCIA DOS ATOS PÚBLICOS. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

(...) 2. Mera particularidade formal na composição de documento, sequer classificada como irregularidade, não possui o condão de prejudicar os pressupostos de legalidade do ato administrativo praticado, dentre os quais cite-se a impessoalidade, moralidade, publicidade e transparência". (STJ, RMS 18254 / RS, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 19/05/2005).

4/12
①



De mesmo modo o Tribunal de Contas da União, possui entendimento solidificado em tal sentido, vejamos:

Acórdão 291/2014 - Plenário - TCU

9.3. Dar ciência à Prefeitura Municipal de Alto Alegre dos Parecis/RO **das seguintes irregularidades e impropriedades ocorridas na Tomada de Preços 05/2013**, com vistas a evitá-las em futuros certames licitatórios destinados à contratação de objetos custeados por recursos federais:

9.3.1. [...];

9.3.2. [...];

9.3.3. [...];

9.3.4. **Inabilitação de empresa devido à ausência de reconhecimento de firma, exigência essa que apenas pode ser feita em caso de dúvida da autenticidade** da assinatura e com prévia previsão editalícia, conforme entendimento desta Corte, a exemplo do Acórdão 3.966/2009-2ª Câmara;

9.3.5. [...];

Acórdão 604/2015 - Plenário

9.3.2 a **jurisprudência desta Corte de Contas considera restritiva à competitividade das licitações cláusula que exija a apresentação de documentação com firma reconhecida em cartório**, conforme Acórdão 291/2014 - Plenário;

Por conseguinte, posto que tal prática de exigir autenticação já era repudiada por toda jurisprudência, a exigência passa a ser absolutamente repudiada pelo ordenamento jurídico, com o advento da Lei nº 13.726/2018, que promoveu a racionalização dos atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, Estados e Municípios.

Determina o art. 3º da citada norma que:

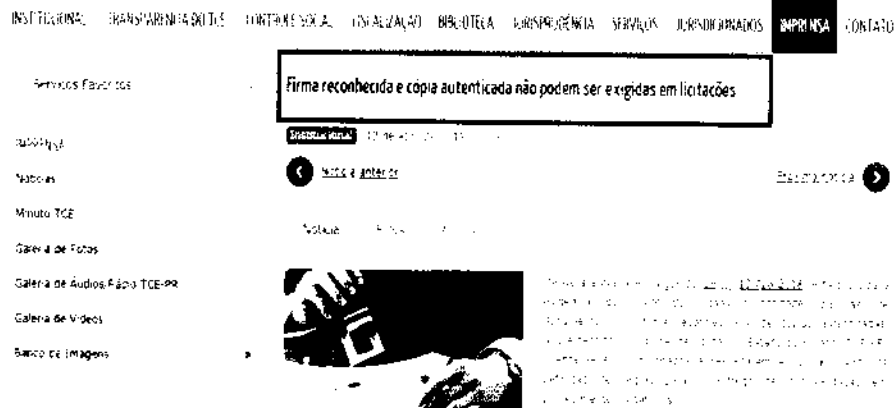
Art. 3º Na relação dos órgãos e entidades dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com o cidadão, é **dispensada a exigência de:**

[...]

II - **autenticação de cópia de documento**, cabendo ao agente administrativo, mediante a comparação entre o original e a cópia, atestar a autenticidade;

Tal matéria já fora tão amplamente debatida que o Tribunal de Contas do Estado do Paraná emitiu recomendação aos seus jurisdicionados, consoante se extrai da notícia extraída do site do citado Tribunal, constante no link: <https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/firma-reconhecida-e-copia-autenticada-nao-podem-ser-exigidas-em-licitacoes/6796/N>:

5/12



Ademais, é sabido que a licitação sempre deve visar ampliar o universo de competidores, as normas do edital devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa.

Além de a referida exigência ser ilegal, caso a Administração suspeite da veracidade do documento, deveria se valer da realização de diligência, prevista no §3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 e não proceder com a imediata inabilitação do licitante.

Tal exigência, fere os princípios da legalidade e da ampliação da disputa, pois extrapolam os limites legais, já que na própria lei há um rol taxativo, que não permite interpretações extensivas. Aliás, isto que está sendo exigido no edital, difere completamente dos ditames da Lei Federal nº 8.666/93.

Ressalte-se, por oportuno, que a Administração Municipal deve fazer exigências à luz do princípio da razoabilidade, a fim de equilibrar o caráter competitivo da licitação com o zelo que a Administração precisa possuir para escolher um licitante apto para a execução do futuro contrato de forma satisfatória.

De todo modo, é óbvio que tal exigência terá por efeito inarredável eliminar do certame um largo conjunto de licitantes altamente capacitados, mormente quando as próprias peculiaridades da qualificação técnica da licitante, intrínsecas a esta disputa, por si sós são suficientes a diminuir o espectro competitivo do certame.

6/12

2.3- EXIGÊNCIA DE ENGENHEIRO NO QUADRO PERMANENTE

Por fim embora a empresa não tenha sido inabilitada por tal fato, o edital possui grave indício de ilegalidade, o que é matéria de ordem pública e pode ser alegada a qualquer momento, por qualquer interessado.

O edital determinou como condição de participação a demonstração de existência de engenheiro no quadro permanente da empresa o que fere a legalidade, havendo os Tribunais de Contas analisado tal exigência da seguinte forma:

42. A Comissão Permanente de Licitação exigiu dos licitantes comprovação da aptidão para o objeto e, no subitem seguinte do edital, requereu que os atestados fossem emitidos em nome de profissional vinculado permanentemente à empresa, obrigando a licitante a possuir atestado em nome de engenheiro que ainda integrasse seu corpo funcional para que pudesse se habilitar, o que não é exigido pela Lei de Licitações, cria dificuldades para os licitantes e, ainda, conforme observado pelos técnicos desta Corte que instruíram o presente processo de fiscalização, resulta 'da miscelânea efetuada dos critérios de habilitação técnico operacional e técnico profissional'. (TCU-ACÓRDÃO 33/2011 - PLENÁRIO)

O Tribunal de Contas da União segue reforçando o entendimento quanto a ilegalidade de se exigir que a empresa possua profissional em seu quadro permanente para que possa tão somente concorrer ao certame, vejamos:

Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir 'emprego' para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliativa e rigorosa da exigência do vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar da licitação.. (ACÓRDÃO 2913/2014 - PLENÁRIO Relator WEDER DE OLIVEIRA).

O Tribunal de Contas da União orienta que uma simples declaração de contratação futura do profissional, caso a empresa se sagre vencedora, é o suficiente para fins de habilitação, devendo a administração:

Admitir a apresentação de cópia de carteira de trabalho (CTPS) em que conste o licitante como contratante, do contrato social do licitante em que conste o profissional como sócio, do contrato de trabalho ou ainda de declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada de declaração de anuência do profissional. (Acórdão nº 498/2013- Plenário TCU).

117



Dado o exposto o instrumento convocatório padece de vício de legalidade pois requereu expressamente que o responsável técnico pertença ao quadro permanente da empresa, possibilitando a demonstração de tal vínculo através de contrato, exigindo contudo que a contratação estivesse vigente na data de abertura do certame, mantendo-se portanto o vício, conforme podemos observar no trecho extraído do edital:

- 4.3.3.4. Entende-se, para fins deste Edital, como pertencente ao quadro permanente:
- a) **sócio**: cópia do contrato social e sua última alteração, devidamente registrados no órgão competente;
 - b) **diretor**: cópia do Contrato Social, em se tratando de firma individual ou limitada ou cópia do estatuto social e ata de eleição devidamente publicada na imprensa, em se tratando de sociedade anônima;
 - c) **empregado permanente da empresa**: cópia do contrato de trabalho por tempo indeterminado ou qualquer documento comprobatório de vínculo empregatício previsto na legislação de regência da matéria;
 - d) **responsável técnico**: cópia da certidão de registro de pessoa jurídica no conselho profissional competente da sede ou filial onde consta o registro do profissional como Responsável Técnico;
 - e) **profissional contratado**: Contrato de prestação de serviços, na forma da lei, acompanhado de comprovação através do registro do responsável técnico da licitante junto ao CRQ/PF-CREA/CAU, que identifique a relação das empresas em que o profissional figure como responsável técnico.

Nota-se portanto, que a exigência que ocasionou a inabilitação da empresa é ilegal, podendo esta tão somente haver declarado que disponibilizaria engenheiro, sendo certo que o contrato apresentado, muito embora não esteja autenticado, supre totalmente a exigência do edital.

2.3- DA APRESENTAÇÃO DO CADASTRO DA EMPRESA (CRC)- QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PREVIAMENTE LEGITIMADA JUNTO À ADMINISTRAÇÃO.

A legislação previu a possibilidade de prévio registro de empresas junto à administração pública, como medida para otimizar as contratações, analisando de forma prévia a qualificação das empresas.

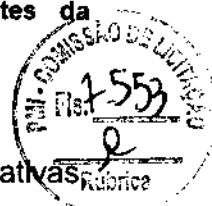
Neste sentido a seção III da Lei 8.666/93 dispôs sobre os registros cadastrais no seguinte sentido:

Art. 34. Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública que realizem freqüentemente licitações manterão registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano.

Art. 35. Ao requerer inscrição no cadastro, ou atualização deste, a qualquer tempo, o interessado fornecerá **os elementos necessários à satisfação das exigências do art. 27 desta Lei.**

8/12
[Handwritten signature]

Art. 36. Os inscritos serão classificados por categorias, tendo-se em vista sua especialização, subdivididas em grupos, **segundo a qualificação técnica e econômica avaliada pelos elementos constantes da documentação relacionada nos arts. 30 e 31 desta Lei.**



Nota-se que a empresa cadastrada possui certas prerrogativas podendo ao apresentar o CRC, ser dispensada da apresentação de documentos necessários à habilitação, vejamos:

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

[...]

§ 3º A documentação referida neste artigo poderá ser substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta Lei.

Neste contexto, uma vez que a empresa é cadastrada, e apresentou em seu envelope de habilitação o CRC devidamente válido, dispensa-se por força da LEI, a apresentação de determinados documentos, em especial quanto a qualificação técnica, que já havia sido previamente apresentada junto ao Município.

2.4- CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Isto posto, no caso em apreço é manifesta a ILEGALIDADE da inabilitação, ferindo sequenciais disposições da Lei de Licitações, tratando-se inclusive de notória restrição ao caráter competitivo da licitação afrontando o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93 que segue:

§ 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;

9/162



Com desenvoltura, acerca do assunto, o jurista Marçal Justen Filho versa:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 63).

Não se pode olvidar ser vedada por lei a estipulação de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação (art. 3º, §1º, I, da Lei n.º 8.666/93).

Registre-se que, na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, § 5º). Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei nº 8.666/93 como aquelas não expressamente por ela permitidas.

Inclusive, sobre o assunto já se pronunciou o Egrégio Tribunal de Contas da União, na Decisão n.º 840/96, Plenário, Relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, publicada no DOU de 26.12.96, páginas 28.639-28.641, citado no livro “Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, do professor Jessé Torres Pereira Júnior, 4ª edição, Editora Renovar, página 219:

“Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31. Ilustre-se a impossibilidade com exigência formulada em edital de concorrência na Administração Federal, quanto à apresentação de certidão negativa de processo administrativo, o que atraiu a glosa do Tribunal de Contas da União.” (Grifos nossos)

De fato, a lei licitatória buscou a preservação do que realmente se procura atingir em uma licitação, impondo várias limitações de molde a evitar que exigências não previstas em lei acabassem por representar instrumentos de indevida restrição à liberdade de participação em licitação e desvio da igualdade entre os licitantes.

Jo/12



O caráter competitivo do certame é resguardado pelo art. 90, da Lei nº 8.666/93, que prevê penalidade extravagante, além das sanções civis e administrativas. Vejamos:

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:
Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Deve ser registrado, que diversas são as formas de se fraudar ou de se frustrar o procedimento licitatório. No caso em tela, brilhante é o ensinamento de Diógenes Gasparini. Veja-se:

Frustrar significa enganar, baldar, tornar inútil, no caso, a competitividade da licitação. É conduta comissiva. Há que haver uma ação. **Frustra-se o caráter competitivo da licitação, por exemplo, quando o servidor, em razão do ajuste efetivado com um certo concorrente, prevê, no edital, exigência que poucos podem satisfazer,** ou fixa no instrumento convocatório prazo legal para a apresentação das propostas de técnica e preço incompatível com a sua complexidade de elaboração. GASPARINI, Diogenes. Crimes na licitação. 2ª ed. ver. e atualizada. São Paulo: NDJ, 2001. (Grifos nossos)

O caráter competitivo da licitação é ponto central e a razão de ser do procedimento empreendido pela Administração Pública, considerando-se os princípios de legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa, dentre outros que norteiam toda a atividade administrativa. Assim, é de se considerar que durante todo o procedimento licitatório a Administração deve primar pela **ampla competição** entre os interessados em contratar com o Poder Público, e o faz mediante o atendimento às regras e princípios espalhados na constituição e na legislação infraconstitucional.

Posto isto, com base na previsão legal das normas disciplinadoras da licitação, em observância aos princípios do Direito Administrativo e visando a busca contínua pela efetiva satisfação do interesse público por parte da Administração e demonstrado evidências de desrespeito aos princípios que regem o procedimento licitatório, ofendendo aos preceitos estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993, passa a requerer:

30/12
[Handwritten signature]

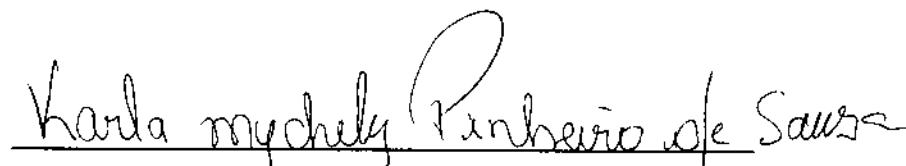


DOS PEDIDOS

Ex positis, requer:

- I- Requer a imperiosa HABILITAÇÃO da empresa recorrente, por reconhecer que não há vício em apresentar documento ausente de autenticação em cartório.
- II- Caso assim não entenda que proceda com a HABILITAÇÃO considerando a ocorrência de mero erro formal.
- III- Caso não reconheça nenhuma das alegações supracitadas que proceda com a HABILITAÇÃO fundamentada no entendimento do STJ e TCU, os quais reconhecem a ilegalidade de tal exigência de autenticação de documentos.
- IV- Caso assim ainda não entenda, que reconheça a habilitação, pelo vício na exigência de que o profissional técnico pertença ao quadro permanente da empresa;
- V- Por fim, caso nenhuma das hipóteses sejam reconhecidas, requeremos a habilitação com base no fato do licitante ser cadastrado, haver apresentado o CRC e por via de consequência ser dispensável a demonstração de sua qualificação técnica, posto que já fora legitimada previamente quando da realização do cadastro.
- VI- Destarte proceda com o julgamento pautado nos princípios da LEGALIDADE, COMPETITIVIDADE, AMPLIAÇÃO DA DISPUTA, RAZOABILIDADE, sob pena de ulterior postulação do direito que se apresenta líquido e certo na via judicial.

Icó-CE, 13 de outubro de 2022.


MB EMPREENDIMIENTOS LTDA

12/12
10