

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACATI, ESTADO DO CEARÁ.



Ref: **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2023-SEINFRA/CELOS**
RECURSO ADMINISTRATIVO

CONSTRUTORA ALICERCE LTDA, devidamente qualificada no processo licitatório acima epígrafe, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, com esteio nos itens 10.1, alínea "b" e ss., do edital epigrafado, e no art. 109 da Lei Federal n.º 8.666/93, inconformada com o ato que entendeu pela desclassificação da recorrente pela habilitação da licitante COPA ENGENHARIA LTDA., apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO, nos termos das razões anexas.

BREVE SINOPSE.

Dedica-se o presente recurso administrativo a demonstrar que a empresa recorrente cumpriu o Edital da licitação, sendo equivocada a sua inabilitação.

Saliente-se que, das 6 (seis) empresas participantes da licitação, apenas 1 (uma) foi habilitada, ao passo que as demais licitantes, isto é, 5 (cinco) foram inabilitadas em razão de supostos descumprimentos às normas editalícias.

No que tange especificamente a peticionante, ora recorrente, a Comissão Especial de Licitação asseverou que a recorrente teria violado o item 4.1., inciso III, alínea "b" do edital, cujo teor abaixo transcreve-se:

EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 002/2023:

4.0 DA HABILITACAO

4.1 Para habilitação deverão as firmas apresentar os documentos abaixo relacionados, no envelope nº **01 - Documentos de Habilitação**, em uma única via, em original ou cópias devidamente autenticadas:

[...]

III – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

[...]

b) Comprovação de capacidade técnico operacional da licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, através de atestado técnico emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado; que conste a empresa licitante como contratada, acompanhados de Certidões de Acervo Técnico ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT), emitidas pelo Conselho de fiscalização profissional competente, em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, comprovando que a empresa licitante, na condição de contratada, já executou

*Recubido 16/10/23
Juliana*

satisfatoriamente, obra e serviços de características técnicas semelhantes ou superiores aos discriminados a seguir: (Acórdão nº 2326/2019- Plenário do TCU).

- Execução dos serviços de: base estabilizada granulometricamente com mistura de solo brita, com no mínimo 6.000,00m³ (seis mil metros cúbicos), pavimentação em tratamento superficial duplo - TSD ou superior, com mínimo 30.000,00m² (trinta mil metros quadrados), e meio fio de concreto - MFC, com no mínimo 10.000,00m (dez mil metros).



Depreende-se do teor da norma editalícia que as concorrentes deveriam apresentar capacidade técnica operacional através de certificação, ocorre que a recorrente, Construtora Alicerce Ltda., apresentou toda documentação que comprovam sua capacidade técnica operacional, à conta disso sua desclassificação se mostra equivocada.

Ademais, causa perplexidade a Comissão Especial de Licitação apontou que 4 licitantes violaram essa regra editalícia acima transcrita, outra desclassificada por descumprimento dos itens 2.3 e 5 do edital, ao passo que restou apenas licitante Copa Engenharia Ltda. A conduta da Comissão licitante de excluir todas as concorrentes por supostas violações as regras contidas no edital violam os princípios que regem a licitação, além da própria lei e, em última análise, a Constituição Federal.

Nesse sentido, a decisão de inabilitação da empresa recorrente não deve prosperar.

DAS RAZÕES RECURSAIS.

DA ELIMINAÇÃO DE TODAS AS EMPRESAS CONCORRENTES E DA HABILITAÇÃO DE UMA ÚNICA EMPRESA MEDIANTE JULGAMENTO INADEQUADO DA DOCUMENTAÇÃO CARREADA AOS AUTOS. VIOLAÇÃO AO INTERESSE PÚBLICO. ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 3º E 27 DA LEI DE LICITAÇÕES. DOS PRINCÍPIOS DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. DA NÃO VIOLAÇÃO AO EDITAL. DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

Consoante restou narrado no tópico pretérito, a empresa recorrente apresentou todas as certidões exigidas pelas normas editalícias. Apesar disso, o órgão licitante a inabilitou, por suposto descumprimento do item 4.1., inciso III, alínea "b" assim como o fez com mais 4 (quatro) participantes e inabilitou uma por violações a outros regras do edital. Ao final, apenas 1 (uma) concorrente foi habilitada.

Frise-se que decisão de inabilitação foi completamente lacônica ao simplesmente apontar que a recorrente não cumpriu a com a regra contida no item 4.1., inciso III, alínea "b" do edital, não constando no edital os motivos pelos quais as certidões capacidade técnica operacional hipoteticamente não atendiam a exigência editalícia. Tal conduta viola o princípio da motivação das decisões administrativa.

É certo, pois, que a exigência exacerbada de certificação de capacidade técnica operacional presta-se, eventualmente, para mitigar a ampla concorrência, de modo que a Administração Publica fica restrita na seleção da proposta mais vantajosa.

Por oportuno, observem-se as disposições constitucionais e legais atinentes à situação ora enfrentada, mais especificamente o art. 37, XXI, da Constituição Federal e os arts. 3º, caput, e 27 da Lei de Licitações:



CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

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.

LEI FEDERAL N.º 8.666/93:

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.

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV - regularidade fiscal e trabalhista;
- V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Dados os critérios constantes na Constituição Federal e na Lei de Licitações, notadamente quanto à permissão somente para exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações e quanto ao objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa, não é cabível que a Administração realize um julgamento justo e motivado demonstrando de forma cabal o descumprimento da norma editalícia, bem como a necessidade de exigir determinada capacidade técnico-operacional.

Repita-se à exaustão que a recorrente apresentou toda a documentação que demonstram o cumprimento das regras contidas no Item 4 e os subitens do edital.

Mesmo que a recorrente não tivesse apresentado as certidões corretamente, o que se fala apenas de modo argumentativo, mostra-se oportuno consignar que não é juridicamente possível desclassificar uma licitante por uma mera irregularidade formal ou omissão sanável, à medida que o interesse público deve prevalecer e, neste caso, o interesse público exige a habilitação do maior número possível de empresas.

Não se pode olvidar que a natureza dos certames licitatórios é a busca de uma proposta mais vantajosa para o ente público, de modo que simples irregularidades formais não podem ser obstáculo para tanto.

Em nome do princípio da razoabilidade, os órgãos licitantes não devem se ater a preciosismos inúteis, que venham tão-somente embaraçar uma maior participação de licitantes no certame, sob pena de descartar indevidamente aqueles que estejam aptos à realização do objeto

licitatório por mera formalidade, em detrimento do interesse público. O rigor excessivo não pode ser óbice à avaliação conjunta de todas as demais informações disponíveis sobre o licitante, muito menos quando estas demonstram cabalmente que o licitante cumpria regularmente todas as condições para participação no certame.



O saudoso doutrinador Hely Lopes Meirelles defende a observância obrigatória do princípio da supremacia do interesse público na interpretação do Direito Administrativo. Sustenta que o princípio se manifesta especialmente na posição de superioridade do poder público nas relações jurídicas mantidas com os particulares, superioridade essa justificada pela prevalência dos interesses coletivos sobre os interesses individuais. Para ele, o interesse coletivo, quando conflitante com o interesse do indivíduo, deve se sobrepor¹.

Não se pode, com isso, admitir que sejam feitas exigências inúteis ou desnecessárias na licitação, e nem que se anule procedimento ou fase de julgamento, inabilite licitantes ou desclassifique propostas em virtude de simples omissões, meras irregularidades ou questões que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes, notadamente diante da posição pacífica do Supremo Tribunal Federal, que já decidiu que **“em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo”**².

A manutenção da inabilitação da recorrente colidiria diretamente com a orientação do Supremo Tribunal Federal, eis que o certame ficará circunscrito a uma única empresa e, conseqüentemente, a Administração estará sujeita a uma proposta menos vantajosa em virtude de ato que não causou qualquer prejuízo, tendo como única justificativa o apego exacerbado ao formalismo.

Segue abaixo ampla e farta jurisprudência dos tribunais pátrios, da qual se extrai que as formalidades podem e devem ser afastadas em nome do interesse público, da razoabilidade e da proporcionalidade. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. IBAMA. CERTIDÃO DE IDONEIDADE. **HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FORMALISMO EXCESSIVO AFASTADO.** DILIGÊNCIA DESTINADA A ESCLARECER OU COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO DO PROCEDIMENTO. EMPRESA SUBCONTRATADA. EXPRESSA PREVISÃO NO EDITAL. CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL ATENDIDA. SÚMULA Nº 263/2011 DO TCU. O procedimento de licitação, em nome do interesse público, deve proporcionar a participação do maior número possível de licitantes, para tanto devendo ser afastadas formalidades excessivas. A ocorrência de mera irregularidade, superada à vista de outros elementos verificados no procedimento, não impede a habilitação, mormente quando o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, prevê a possibilidade de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento, que foi atendida no caso. Edital que expressamente permite empresa subcontratada (art. 78, IV, da Lei nº 8.666/93), com capacitação técnico-operacional da parte impetrante comprovada nos autos (Súmula 263/2011 do TCU). **Hipótese em que, apesar de não ter constado certificado de regularidade no IBAMA,**

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 95.

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, citando MS nº 22.050-3, T. Pleno, rel. Min. Moreira Alves, j. 4.5.95, v.u. DJ de 15.9.95.

dentro do envelope, apenas consulta ao "site" daquela autarquia quando da habilitação, a questão foi posteriormente esclarecida e complementada com diligência destinada para tanto, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, afastando o formalismo excessivo no caso.... Precedentes do TJRS e STJ. Agravo regimental conhecido como agravo, desprovido. (TJ-RS - AGR: 70065950214 RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Data de Julgamento: 20/08/2015, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2015)



AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇO. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADES NA HABILITAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA. INEXISTÊNCIA. **PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.** As irregularidades apontadas pela agravante não são suficientes para macular a habilitação da empresa vencedora do certame licitatório, considerando a inexistência de dúvida quanto à empresa certificada pelo CREA/GO, cujas certidões são dotadas de fé pública. Não restou demonstrada a incapacidade da vencedora para executar a obra licitada, tendo sido apresentado Certificado de Registro Cadastral (CRC) perante o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF) que demonstram a boa situação da empresa, cujo patrimônio líquido atende à regra prevista no item 29.6 do edital. Os elementos constantes dos autos não demonstram a existência de irregularidade na habilitação da empresa, a qual atendeu aos objetivos da Agravo de instrumento desprovido.

(TRF-3 - AI: 5604 MS 0005604-63.2013.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, Data de Julgamento: 05/12/2013, TERCEIRA TURMA)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MEIRINHO ATESTOU RECEBIMENTO DA CONTRAFÉ PELAS PESSOAS CIENTIFICADAS DA DECISÃO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. NÃO VULNERAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS. HABILITAÇÃO DA AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. **1. Não viola a vinculação ao edital a adoção da proporcionalidade na análise dos documentos necessários à habilitação.** 2. Deve ser habilitada a licitante por ter comprovado, mediante certidões emitidas pelo CREA, a existência de vínculo permanente com o engenheiro que atestou o seu acervo técnico. 3. A exigência de certidão do órgão ambiental do Estado de Pernambuco é imperativo que restringe a competitividade, vez que a regularidade ambiental de sociedades sediadas em outros estados deve ser atestada pelos órgãos dos respectivos estados. 4. Admissibilidade da certidão de regularidade ambiental emitida pelo IMA - Instituto do Meio Ambiente, órgão de fiscalização ambiental do Estado de Alagoas, unidade federativa onde está sediada a usina de asfaltamento móvel. 5. Licitante agravada habilitada. 6. Suspensividade mantida. 7. Agravo regimental não provido. 8. Decisão unânime. (TJ-PE - AGR: 206049 PE 02060495,

Relator: Ricardo de Oliveira Paes Barreto, Data de Julgamento: 28/01/2010, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 25)

Assim, ante a ausência de qualquer violação as regras editalícias pela recorrente no presente certame licitatório, bem com a imperatividade da supremacia do interesse público, a necessidade de interpretação razoável e proporcional do Edital e considerando ainda o disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal e nos arts. 3º, *caput*, e 27 da Lei de Licitações, requer-se seja DADO PROVIMENTO ao Recurso para declarar a habilitação da recorrente no certame.



DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Consoante breve articulação no tópico anterior, verifica-se que a decisão recorrida não apresenta de forma explícita como a recorrente teria violado a regra editalícia, uma vez que não fora explicitado qual a certidão técnica operacional não atendeu exigência do edital.

Ocorre que a Administração Pública tem o dever de apresentar as razões fáticas que subsidiam suas decisões, sob pena de nulidade. Trata-se do Princípio da Motivação, que é admitido de forma pacífica pela doutrina especializada. Entre muitos outros exemplos, veja-se a lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos³.

No caso concreto, verifica-se não ter sido atendido esse parâmetro obrigatório, o que leva à nulidade da decisão proferida.

Sob outro prisma, a ausência de fundamentação fática e jurídica da decisão recorrida também impede que a recorrente defenda-se de modo pleno e possa oferecer o devido contraditório, uma vez que, não sabendo exatamente em que aspecto teria ferido o Edital, fica obrigada a se defender de modo genérico.

Deste modo, fica ainda caracterizada a ofensa à ampla defesa e ao contraditório, expressamente garantidos pela Constituição Federal, inclusive nos processos administrativos. Neste sentido, o seu art. 5º, LV:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

Art. 5º [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 97.

Do exposto, diante da ausência de fundamentação fática da decisão, o que importa em violação ao Princípio da Motivação, à ampla defesa e ao contraditório garantidos pela Constituição Federal, notadamente em seu art. 5º, LV, requer-se seja reconhecida a nulidade da decisão recorrida, caso não venha a ser reparada conforme as razões que seguem.



DOS PEDIDOS.

Em face do exposto, requer-se seja dado **TOTAL PROVIMENTO** ao Recurso, no sentido de declarar **HABILITADA** a recorrente, eis que não foi desrespeitado nenhum item do Edital. Ou, subsidiariamente, que seja declarada a nulidade da decisão que decretou a inabilitação da recorrente, ante a completa ausência de fundamentação.

Na remotíssima hipótese de não acolhimento do presente recurso, requer a recorrente que a decisão seja encaminhada à Autoridade Superior.

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Fortaleza/CE, 13 de outubro de 2023.

JOAO DA	Assinado de forma
CRUZ SILVA	digital por JOAO DA
RIBEIRO:91678	CRUZ SILVA
285315	RIBEIRO:91678285315
	Dados: 2023.10.13
	09:27:34 -03'00'

CONSTRUTORA ALICERCE – LTDA

CNPJ: 15.844.260/0001-10

JOÃO DA CRUZ SILVA RIBEIRO

Sócio-Diretor

Engenheiro Civil

CREA/CE: 40.810-D

CPF: 916.782.853-15