

À PREFEITURA MUNICIPAL DE NOBRES – MT – COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – CPL

Processo Administrativo Licitatório nº 140/2022

Edital de Concorrência Pública nº 004/2022

TERRANORTE ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 24.683.120/0001-07, já qualificada nos autos em epígrafe, por seu advogado *in fine* (procuração anexa), vem por meio desta, com fundamento nos arts. 5º, XXXIV, “a” e LV, e art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/1988, em c/c art. 109, inciso I, alínea “a” da Lei 8.666/1993, interpor tempestivamente o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO

em face da decisão exarada pela Comissão Permanente de Licitação na Sessão Pública realizada em 22/12/2022, conforme 1ª ATA DE JULGAMENTO DA SESSÃO, realizada em desconformidade com os Princípios Constitucionais da Administração Pública, Princípios Gerais do Direito Administrativo, Princípios da Licitação Pública e contrariando o próprio Edital Convocatório, conforme razões de fato e fundamentos de direito a seguir delineados.

1. DA TEMPESTIVIDADE

As licitantes foram intimadas da decisão ora reprochada através de e-mail enviado pela CPL em 02/01/2023 e recebido pela recorrente em 03/01/2023, que, respondeu ao e-mail por intermédio de seu advogado, requerendo acesso aos autos, com a observância de que “nenhum prazo de recurso, se inicia sem que os autos estejam com vista franqueado ao interessado”, conforme preceitua o art. 109, § 6º da Lei 8.666/1993 e os arquivos da documentação foram disponibilizadas, igualmente por e-mail em 05/01/2023 (quinta-feira).

Conforme preceitua o art. 109 da Lei 8.666/1993, o prazo para interposição de recurso nos casos de habilitação ou inabilitação de licitante é de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação, com a ressalva dada pelo § 6º de que “**§ 5º Nenhum prazo de recurso,**

representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado”.

Inobstante, não bastasse os atos ilegais, abusivos e arbitrários constantes na condução do processo, que será matéria de impugnação adiante, demonstrando que aparentemente não é fato isolada, mas prática contumaz da Comissão, a presidente da CPL fez questão de deixar expresso que não respeita a Lei de Licitações, impondo prazo próprio, consignando que “considera-se intimados a partir do recebimento da Ata, ficando estabelecido impreterivelmente o protocolo do recurso até a data do dia 09/01/2023”, conforme fac-símile a seguir:

INFORMATIVO REF A CONCORRENCIA - PREF MUNICIPAL DE NOBRES

PM Pref Mun de Nobres/MT - Dep de Licitações e Contratos
QUI JAN 5 12:46 • INBOX
Antonio Cassiano de Souza, Dcrobertocosta, Administracao, Marcelofernandes, Wellox Licitacao, Ma Plan, Fabiocun...

Boa tarde,

Informamos que os arquivos referente aos certames Concorrência 04 e 05/2022 - foram encaminhados através do e-mail licitacaonobres@gmail.com devido a sua extensão.

Favor acusar recebimento.

Atenciosamente,

Hemily Natalye
Presidente da CPL
Dep. Licitações e Contrato
Pref. Munic. de Nobres/MT

Responder • Responder a todos • Encaminhar • Editar como novo

PM Pref Mun de Nobres/MT - Dep de Licitações e Contratos
QUI JAN 5 11:03 • INBOX
Antonio Cassiano de Souza, Dcrobertocosta, Fabiocunha85, Iboconstrutora, Marcelofernandes, Construtoravalecam,...

Prezados bom dia,

Considera-se intimados a partir do recebimento da Ata, ficando estabelecido impreterivelmente o protocolo do recurso até a data do dia 09/01/2023. Segue anexo documentação scaneada.

Disponha!

Hemily Natalye.
Presidente da CPL
Dep. Licitações e Contrato
Pref. Munic. de Nobres/MT

Contudo, é preciso ressaltar que os atos da Administração Pública são vinculados pela lei, ou seja, o agente público não possui autonomia para decidir ao arrepio da

lei. Seus atos são adstritos a fazer ou deixar de fazer somente aquilo que está expressamente previsto na lei e nos limites previstos na lei e no caso, o prazo para interposição de recurso administrativo em face de atos da licitação, é dado pela Lei 8.666/1993, no caso, em seu art. 109, portanto, pedindo todas as vênias, não cabe à Presidente nem a Comissão determinar quando se inicia ou encerra o prazo que é direito dos licitantes. Cabe apenas analisar se a o direito foi exercido dentro do que a lei prevê e nada mais.

Desse modo, o **início da contagem iniciou-se em 06/01/2023 (sexta-feira) e o último dia para interposição expira em 12/01/2023 (quinta-feira)**, portanto, tempestivo o presente recurso e todos os demais que por ventura estiverem na mesma condição, deve ser recebido como tempestivo, sob pena de nulidade do ato em caso de rejeição.

2. DO EFEITO SUSPENSIVO

O § 2º do art. 109 da Lei nº 8.666/1993 determina que **“O recurso previsto nas alíneas “a” e “b” do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo”**. Desse modo, o recurso deve ser recebido tanto no efeito devolutivo quanto no suspensivo, devendo a administração determinar o sobrestamento do processo administrativo licitatório na forma que se encontra, obstando-se de realizar qualquer ato antes do processamento e julgamento do (s) recurso (s) eventualmente interpostos, sob pena de nulidade.

3. DA SÍNTESE RECURSAL

Conforme consta da ATA, na Sessão Pública designada para recebimento dos envelopes de habilitação e propostas de preços da Licitação modalidade Concorrência Pública nos termos do Edital nº 005/2022, realizada em 22 de dezembro de 2022, a Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Nobres – MT, nomeada pela Portaria nº 520/2022, **“a Presidente e equipe técnica resolveram inabilitar as empresas: CONSTRUTORA KULUENE LTDA, TERRANORTE ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA, CONSTRUTORA VALECAM**

LTDA e LBO – CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA, por descumprimento dos itens do edital e habilitar as empresas CONSTRUTORA IRMÃOS LORENZETTI LTDA e RIVOLI DO BRASIL SPA”.

Como “justificativa” para inabilitar a concorrente, a Comissão alega que “**a licitante deixou de apresentar o atestado de capacidade técnica registrado no CREA**”, contudo, o documento foi apresentado, tanto que está juntado pela própria Comissão nos autos do processo licitatório.

Conforme consta nos autos às fls. 693-745, **a recorrente apresentou atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura Municipal de Jaciara – MT e devidamente registrada no CREA/MT, portanto, inverídica a alegação da Comissão**, e desse modo, ilegal, abusivo e arbitrário sua inabilitação.

Conforme se observa da ATA, a única “justificativa” para a inabilitação da recorrente foi a falsa alegação de que não apresentou atestado de capacidade técnica, o que resta cabalmente comprovado que é inverídico, não havendo nenhum outro apontamento por parte da Comissão, portanto, reitera-se, a decisão foi ilegal, abusiva e arbitrária, devendo ser reformada e declarada a recorrente como habilitada para a próxima fase do certame.

Ressalta-se, por oportuno, que a decisão aparentemente foi individual da presidente da comissão com o apoio da “equipe técnica” e não necessariamente com a concordância dos demais membros da Comissão, muito embora não haja nenhuma manifestação contrária expressa nesse sentido. Tal apontamento faz-se necessário, pois, conforme prevê o art. 51, § 3º da Lei 8.666/1993, **“Os membros das Comissões de Licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão”**.

4. DO DIREITO – DOS MOTIVOS PARA A REFORMA DA DECISÃO E DECLARAÇÃO DE HABILITAÇÃO DA RECORRENTE – DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DA VINCULAÇÃO AO EDITAL CONVOCATÓRIO, DO JULGAMENTO OBJETIVO, DA COMPETIVIDADE, DO INTERESSE PÚBLICO DENTRE OUTROS.

Conforme exposto amiúde, a Comissão declarou a recorrente como inabilitada sob a alegação falsa de que não teria apresentado atestado de capacidade técnica, contudo, conforme **consta dos autos às fls. 693-745, a recorrente apresentou atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura Municipal de Jaciara – MT e devidamente registrada no CREA/MT, portanto, inverídica a alegação da Comissão**, e desse modo, ilegal, abusivo e arbitrário sua inabilitação.

Quando da análise da documentação relativa à qualificação técnica, tanto operacional quanto profissional, o art. 30 da Lei 8.666/1993 é expresso em determinar o julgamento objetivo, vedando expressamente no § 8º a utilização de qualquer elemento subjetivo na análise dos atestados de comprovação, *verbis*:

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.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, 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:

I - capacitação técnico-profissional: 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 às

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

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 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.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e SERÁ EFETUADA EXCLUSIVAMENTE POR CRITÉRIOS OBJETIVOS.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

In casu, conforme já demonstrado alhures, a Comissão utilizou de elementos subjetivos e obscuros para inabilitar a recorrente que apresentou o atestado de capacidade técnica nos termos do edital.

A doutrina do Professor Marçal Justen Filho muito bem define o conceito de capacidade operacional (qualificação técnico-operacional) para fins de habilitação em processo licitatório, *verbis*:

A qualificação técnico-operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. **Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de**

contrato cujo objeto era similar ou previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.¹ (Destaquei).

As exigências mínimas previstas na legislação e no edital de convocação, tem o objetivo de garantir que a empresa, enquanto unidade empresarial, demonstre a experiência anterior na realização daqueles serviços, para, somente após tal comprovação, estar apta a apresentar proposta de preços.

O **Tribunal de Contas da União – TCU é intransigente no sentido de que caracteriza direcionamento e, portanto, restrição a competitividade, a utilização de parâmetros subjetivos para aferição de capacidade técnica operacional quando da habilitação de empresas concorrentes em certames de obras públicas,** conforme enunciado a seguir:

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993) (TCU – Acórdão nº 361/2017/Plenário, Relator Vital do Rêgo, Data da sessão 08/03/2017).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988, tratou de garantir em seu art. 5º, a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, direitos e garantias fundamentais, dentre os quais, destacamos o inciso II, que versa sobre a garantia de que **“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”**. Sobre o princípio da Legalidade, o Saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles, verbaliza:

*A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.*²

Trata-se de norma explícita em nossa Carta Magna que garante ao particular o direito de fazer ou deixar de fazer aquilo que a lei não o obriga enquanto **ao agente público**

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17. ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 693.

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestrero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. – São Paulo: Malheiros, 2004, pág. 87.

só é lícito fazer ou deixar de fazer o que estiver expressamente previsto em lei, personificando o princípio da legalidade, notadamente para coibir os abusos de autoridade, os desvios de finalidade e o cometimento de ilegalidades. O art. 37 da CRFB/1988 elenca os chamados “**princípios da resguarda da probidade administrativa**”, LIMPE, aos quais **a Administração Pública deve obediência**, *verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá** aos **princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:

A Administração Pública encontra-se igualmente vinculada a outros princípios que decorrem do nosso regime político, somando-se em um total de 12 (doze) regras básicas, conforme lição do Saudoso Mestre Hely Lopes Meirelles, *verbis*:

Os princípios básicos da administração pública estão consubstanciados em doze regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador: legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público. Os cinco primeiros estão expressamente previstos no art. 37, caput, da CF de 1988; e os demais, embora não mencionados, decorrem do nosso regime político.³

A moderna doutrina de Rafael Carvalho Rezende Oliveira segue no mesmo sentido, *verbis*:

Independentemente da pluralidade de princípios mencionados pelo ordenamento e pela doutrina, é possível destacar, para fins didáticos, os principais princípios do Direito Administrativo: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, finalidade pública (supremacia do interesse público sobre o interesse privado), continuidade, autotutela, consensualidade/participação, segurança jurídica, confiança legítima e boa-fé.⁴

Para ser mais exposto, o art. 37 da CRFB prevê em seu inciso XXI, a obrigatoriedade de realização de processo licitatório para aquisição por parte da

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Op. Cit., pág. 87.

⁴ Oliveira, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2020, pág. 36.

administração pública, de bens, obras e serviços e os limites a serem estabelecidos nas concorrências visando **SEMPRE** garantir o interesse público, *in verbis*:

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.

Para regulamentar o texto constitucional, foi sancionada a Lei 8.666 de 21 de junho de 1993, que instituiu normas para as licitações e contratos da administração pública com as inovações trazidas pela Lei 14.133 publicada em 01 de abril de 2021.

Visando coibir da parte do agente público o excesso de formalismo, em detrimento ao interesse público, além dos princípios constitucionais que regem a administração pública como um todo, o legislador infraconstitucional reforçou na lei de licitações a obrigatoriedade de respeito aos princípios constitucionais, incluindo expressamente os princípios da igualdade de condições, da probidade administrativa, da vinculação ao edital convocatório, do julgamento objetivo e aos demais correlatos conforme expresso no *caput* do art. 3º, *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.

O objetivo da norma é determinar aos agentes públicos que, observando os limites que lhes vincula os princípios constitucionais, selecione as licitantes em condições e dentre elas, escolha a que oferecer o preço mais vantajoso para a administração, em julgamento com critérios objetivos e privilegiando os princípios da competitividade voltado ao interesse público, assegurando uma contratação segura e eficiente para a sociedade. Tanta relevância da função atribuída à Comissão de Licitação como unidade, a Lei

8.666/1993 prevê a responsabilidade solidária a todos os seus membros pelos seus atos, salvo nos casos em que houver expressa divergência de seus membros constantes na ata, *verbis*:

§ 3º. Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

5. DA CONCLUSÃO – DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, com fulcro no art. 109, I “a” e §§ 2º e 6º da Lei 8.666.1993, requer o recebimento do presente recurso nos efeitos devolutivos e suspensivo, determinando-se o imediato sobrestamento do processo na fase em que se encontra, obstando-se de realizar qualquer ato no processo licitatório em epígrafe, sob pena de incorrer em novo ato de ilegalidade e após;

Seja determinado a notificação de todos os demais licitantes para querendo, manifestar no prazo de 05 (cinco) dias nos termos do § 3º da referida norma, e ao final;

Com ou sem as manifestações, seja dado provimento ao recurso, declarando a recorrente como habilitada para a próxima fase do certame, como medida da mais lúdima justiça.

Termos em que, pede o deferimento.

De Cuiabá para Nobres - MT, 09 de janeiro de 2023

ANTONIO CASSIANO DE SOUZA

OAB/MT 21684/O