

Assunto: **RECURSO ADMINISTRATIVO CONCORRÊNCIA Nº 3105.01/2021 CP**
De: construtora ej <construtora.e.j@hotmail.com>
Para: licitacao@acarau.ce.gov.br <licitacao@acarau.ce.gov.br>
Data: 30/07/2021 09:49



- RECURSO.pdf (~2,3 MB)

Bom dia!!

Prezados!!

A Construtora E&J LTDA, vem por meio deste enviar o Recurso administrativo Contra a decisão da comissão permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Acaraú, quanto à decisão de inabilitar á Construtora E&J na Concorrência Pública nº 3105.01/2021-CP, desde já grato pelo seu deferimento.

At.te., Gustavo Farias

Libre de vírus. www.avast.com.

ILUSTRÍSSIMO SENHOR, TIAGO FONTELES SOUZA, PRESIDENTE DA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ACARAÚ/CE

Concorrência Pública nº 3105.01/2021-CP
Recurso Administrativo - Inabilitação da licitante

CONSTRUTORA E & J LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 41.634.619/0001-35, com sede na Rua Elpídio da Silva, nº 141, Sala 01, Campo dos Velhos, Sobral/CE, por seu representante legal infra-assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea "a", do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666/93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que inabilitou nos documentos na análise da documentação, o que faz declinando os motivos de seu inconformismo no articulado a seguir.

I - Preliminarmente

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a recorrente transcreve o ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra "Direito Constitucional Positivo", ed. 1.989, página 382:

1

“É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação”.

Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, “in” Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

“A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV).”

É cediço que o direito ao contraditório e a ampla defesa é corolário básico em todo procedimento, seja ele na seara administrativa ou judicial. Não é à toa que se perquire como direito fundamental, assim disposto no art. 5º, inciso LV, da CF/88.

CF
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;

Com isso em mente, todo agente público não pode se esquivar de pelo menos apreciar a demanda em questão, pois caso haja razão nos termos alegados, terá a oportunidade de anular ou revogar qualquer irregularidade constatada, para que, com isso, invista o processo de legalidade.

W

Desta forma, a interposição de recurso administrativo deve ser conhecida, mesmo que extemporâneo, porém, não é a regra, mas sim em observância ao direito de petição aliado há um fato que comporte ilegalidade ou erro na conduta administrativa.

O Tribunal de Contas da União já consentiu sobre a perfeita sintonia legal em conhecer um recurso intempestivo, na TC nº 028.326/2008-2, onde se houve representação formulada por licitante, dando origem ao Acórdão nº 1879/2009, o Ministro Relator Aroldo Cedraz, observou o seguinte:

"(...) Como visto houve, ainda, a preocupação da contratante em não ferir o direito das participantes, tanto assim que analisou recurso administrativo interposto pela primeira colocada, mesmo que, em tese, apresentado intempestivamente, reconhecendo, em seu teor, evidente falha que cometeu na análise da documentação técnica apresentada pela empresa. Em razão disso, aceitou que houve equivocada desclassificação da empresa, ante a comprovação de ter cumprido todas as exigências insertas no edital do pregão 2008/7349.

Deve ser observado, ainda, que foi resguardado o interesse público, na medida em que, ao analisar a peça recursal apresentada e reconhecer a equivocada desclassificação da empresa T & S Telemática e Engenharia de Sistema Ltda., o pregoeiro do Banco do Brasil permitiu fosse selecionada a proposta mais vantajosa para a administração, apresentada por empresa que cumpria todos os requisitos exigidos nos editais, observando, ainda, a legalidade do procedimento licitatório e a transparência das decisões administrativas adotadas, além de atender aos princípios da economicidade e razoabilidade. (...)"

Nas palavras do Ministro Relator, o Pregoeiro andou bem ao reconhecer a falha que cometeu na análise da documentação da empresa licitante, restabelecendo a legalidade do certame com a devida observação ao instrumento convocatório.

W

Depreende-se, portanto, que a verificação de vício no deslinde processual, não obsta a Comissão Julgadora se valer do direito de autotutela, onde preconiza que a Administração Pública pode rever os seus próprios atos a qualquer tempo.

Assim, requer a recorrente que as razões aqui formuladas sejam devidamente atuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente "ad argumentandum", que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

I.1 - Do Efeito Suspensivo

Requer a RECORRENTE, sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, parágrafos 2º e 4º da Lei nº 8.666/1993, concedendo efeito suspensivo à desclassificação, aqui impugnada, até julgamento final na via administrativa.

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

§ 2º O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

(...)

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade."

Com efeito, a desatenção do dispositivo acima supracitado, restará convicto o ABUSO DE PODER, viciando o ato administrativo que, antes de tudo, deverá ser anulado.

II - Resumo dos Fatos

31

Atendendo ao chamamento do Município de Acaraú para o certame em epígrafe, a RECORRENTE participou de Licitação Pública sob a modalidade de Concorrência Pública, oriunda do Edital nº 3105.01/2021-CP.

Devidamente representada, por meio de seu administrador e responsável técnico, Sr. Francisco Elivar Araújo Júnior, no dia e hora marcada para início do certame, a RECORRENTE entregou dois envelopes: um contendo a documentação e o outro a proposta comercial.

Ato contínuo, após análise da Comissão de Licitação, o resultado das análises sobre os documentos de habilitação foi divulgado, contendo no rol das licitantes inabilitadas esta recorrente, pelo seguinte motivo:

"(...) por descumprir o item 3.3.1 do edital, conforme a análise do Setor de Engenharia da Prefeitura Municipal de Acaraú/CE".

A Comissão entendeu que a proposta da recorrente não atendeu o item 3.3.1 do edital, *ipsis litteris*:

3.3.1- CAPACITAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL: Comprovação de licitante de possuir, como Responsável Técnico: 01 (um) Engenheiro Civil, em seu quadro permanente, devidamente habilitado e reconhecido pelo CREA, detentor de **CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO**, comprovando a execução de serviços de características semelhantes e de **complexidade** tecnológica e operacional equivalente ou superiores ao objeto da licitação, serão consideradas parcelas de maior relevância técnica a valor significativo definida na presente licitação, os seguintes itens:

ITEM	CODIGO	DESCRIÇÃO	UNID.	QUANTIDADE
4.2	C0281	TRATAMENTO SUPERFICIAL EM ROL C/PAV. SELANTE 05/15/2019	M2	1.000,00
4.1	C0285	MANUTENÇÃO MENSAL DE CONCRETO RESISTIDO AO LOCAL DE MANUTENÇÃO MANUTENÇÃO DE SÓCULO E REJUNTOS DE	M	3.000,00
3.11	C2407	TRATAMENTO SUPERFICIAL EM ROL C/PAV. SELANTE 05/15/2019	M2	2.000,00
1.8	C2444	TRATAMENTO SUPERFICIAL EM ROL C/PAV. SELANTE 05/15/2019	M2	1.000,00
1.4	C1021	REDE CARROÇARIA DO SUB-LENTO	M2	1.000,00
1.3	C2153	RECONSTRUÇÃO CANAL DE ATERRO 1 CAT	M	1.000,00
1.8	C2149	RECONSTRUÇÃO DE ATERRO 1 CAT	M2	1.000,00
4.1	C1021	REDE CARROÇARIA DO SUB-LENTO	M2	1.000,00
2.1	C1320	TRATAMENTO SUPERFICIAL EM ROL C/PAV. SELANTE 05/15/2019	M2	2.000,00
4.2	C0281	TRATAMENTO SUPERFICIAL EM ROL C/PAV. SELANTE 05/15/2019	M2	2.000,00

Ocorre que, conforme adiante se vê, a recorrente cumpre os requisitos do edital, isto é, não merece ser inabilitada e ter sua proposta afastada do certame.

Em apertada síntese, estes são os fatos.

Handwritten signature

III - Questões do Mérito

Ab initio, cumpre verificar que o artigo 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993 preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital, *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 princípio da vinculação ao instrumento convocatório é basilar nas licitações públicas, isso porque não se pode mudar as regras do certame em fase ulterior, ou seja, estabelecer novos entendimentos que frustrem a busca da melhor proposta depois que já iniciada a licitação.

Nessa toada, é a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO[1]:

"O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua lei interna". Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. **A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar** (art. 41).

Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda, que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é a matriz da licitação e do

EL

contrato"; daí não se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital." (grifamos)

Ainda sobre este ponto, cabe ainda transcrever a lição do saudoso Mestre HELY LOPES MEIRELLES[2] acerca do Edital, segundo o qual:

"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41)".

Imperioso destacar também que conforme o disposto no parágrafo 1º, inciso I, do artigo 3º da Lei 8.666/93:

"É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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".

Nesse espeque, cumpre ressaltar que esta recorrente CUMPRIU TODAS AS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NO EDITAL, principalmente no que se refere a capacidade técnica-operacional, onde consta no rol de documentos (fls. 0558 do processo administrativo) apresentados para este certame, o acervo com todas as quantidades mínimas e superiores para a realização do serviço, senão, veja-se:

1 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 29ª edição. Malheiros. 2012, p. 594.
2 MERELLES, Hely Lopes. "in" **"Direito Administrativo Brasileiro"**, Malheiros Editores, São Paulo, 29ª ed., 2004, p. 268.

The image shows a document titled "CERTIFICAÇÃO FINAL" with a table of data. The table has several columns, including "ITEM", "DESCRIÇÃO", "UNIDADE", "QUANTIDADE", "VALOR UNITÁRIO", and "VALOR TOTAL". The text is somewhat blurry but appears to be a technical or financial report. At the bottom right, there is a circular stamp that reads "Comissão Permanente de Licitação" and "Assinatura" with a signature inside. There are also some handwritten marks on the left side of the document.

O documento acima exposto foi anexado nos autos do presente processo licitatório, onde se pode facilmente constatar a regularidade técnico-profissional da recorrente.

Portanto, a decisão da nobre comissão julgadora deve ser reformada, conforme as alegações acima aduzidas, pelo **GRAVE** prejuízo que incorre a recorrente no certame licitatório ao ver sua inabilitação e a conseqüente desconsideração de sua proposta.

Destarte, cada vez mais vem se apoderando nas licitações públicas, o desestímulo do formalismo exagerado, sendo que, o objetivo principal da licitação é garantir a melhor proposta, e não criar obrigações burocráticas, desnecessárias e desarrazoáveis ao licitante.

É evidente que a Constituição Federal buscou um meio de tornar todos iguais perante a lei, a realização de licitação para contratação com o poder público, fato que por si só, já seria suficiente para conceder a possibilidade de qualquer interessado participar e

21

vencer um certame. Deve-se ressaltar ainda, que nem o instrumento convocatório poderá vedar a participação de qualquer interessado, as vedações estão exclusivamente na Lei.

A Lei nº 8.666/93, é o estatuto legal das licitações públicas, aplicada subsidiariamente diversos diplomas inerentes as contratações públicas. Nesse jaez, sobre a legalidade e igualdade nas licitações públicas, faz-se necessário ressaltar o que dispõe art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, *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.

§ 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;

Com isso, depreende-se que o dispositivo legal foi incisivo em proibir e coibir que os agentes responsáveis pelo procedimento licitatório façam previsões desnecessárias e irrelevantes, afastando-se a finalidade específica da licitação que é a busca pelo melhor preço.



yl

Rafael Carvalho Rezende Oliveira[3] assevera que o art. 3º da Lei nº 8.666/93 “elencar os objetivos da licitação, quais sejam: a) garantir a observância do princípio constitucional da isonomia; b) selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração; e c) promover o desenvolvimento nacional sustentável.”

Na seara de licitações e contratos administrativos, a garantia de que todos são iguais sofre restrições constitucionais (art. 37, XXI), com suporte na premissa de que a Administração deve fazer exigências indispensáveis à garantia de execução do contrato. Desta forma, com autorização constitucional a Lei nº 8.666/93, estabelece condições e restrições para licitar e contratar com a Administração Pública quanto a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e proteção ao trabalho do menor.

Verificando os autos do processo, torna-se claro que a recorrente apresentou toda documentação exigida para sua habilitação, sendo habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e demais exigências contidas na lei e no edital.

Disciplina a Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988), consagrando expressamente uma norma-princípio, voltada ao particular, pois a este é assegurado fazer ou deixar de fazer tudo aquilo que a lei não vedar. Porém, no que toca a Administração Pública, o princípio da legalidade ganha contornos próprios, pois ao administrador público cabe realizar tudo aquilo que decorre da vontade expressa do Estado, manifestada em lei, não lhe sendo lícito exercer o princípio da autonomia da vontade, pois o seu principal objetivo é atingir os fins a que se propõe Estado.

Segundo Figueiredo, o da legalidade surgiu exatamente como uma conquista do Estado de Direito, “a fim de que os cidadãos não sejam obrigados a se submeter ao abuso de poder. Por isso, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”[4]

3 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Método, 2020, p. 379.

4 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p.42.

21

O princípio da legalidade é de extrema relevância ao Estado Democrático de Direito, pois é da essência de seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática, ou seja, se sujeita, como todo Estado de Direito, ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça.

A Administração Pública não deve agir apenas se utilizando da discricionariedade, se utilizando de artifícios de forma e acima da lei, insuscetível ao controle do Poder Judiciário, é incompatível com as diretrizes do Estado Democrático de Direito.

Impõe-se, assim, que a Administração Pública deve seguir em conformidade com o que está disposto em lei, assim, seguindo os princípios basilares, expressos no caput do art. 37, da CRFB/88, dentre eles e destacado em primeiro, a legalidade.

Portanto, resta evidente que a recorrente deve ter o seu direito a habilitação no certame, para que, assim feito, seja oportunizada a disputa pelo preço com os demais concorrentes, sob pena de incorrer a nobre Comissão em um processo vicioso e ilegal, afrontado os princípios basilares da Administração Pública.

IV - Dos Pedidos

Assim, diante de tudo ora exposto, a RECORRENTE requer que se digne o Ilmo. Presidente da Comissão de Licitação conhecer as razões do presente RECURSO ADMINISTRATIVO, dando-lhe PROVIMENTO, culminando assim com a reforma da decisão em apreço e declarando a RECORRENTE habilitada para prosseguir no certame.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que a Comissão de Licitações reconsidere sua decisão e, não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/1993, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

21

Por fim, requer-se o encaminhamento dos autos ao Ministério Público local, por guardar estrita posição Constitucional de *custos legis*.



Nestes termos,
Pede deferimento.

Sobral/CE, 30 de julho de 2021.

Fco Elivar Araujo Junior
Francisco Elivar Araujo Junior
Representante Legal

Assistido por:

IAGO CAVALCANTE Assinado de forma digital por
IAGO CAVALCANTE
FERNANDES:06825 FERNANDES:06825251384
251384 Dados: 2021.07.29 22:10:16
-03'00'

Iago Cavalcante Fernandes
Advogado - OAB/CE 43.811