

ILUSTRÍSSIMO SR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO  
MUNICÍPIO DE MORADA NOVA - CE.

REF: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº CP-002/2017-SEINFRA

A empresa **ABRAV CONSTRUÇÕES SERVIÇOS EVENTOS E LOCAÇÕES EIRELI - EPP**, 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 Ilustríssimo Presidente, com fundamento nas razões de fato e de direito que passa a aduzir:

Recebido em 05/11/2017  
às 09:00hs.



ADRIANO LUIS LIMA GIRÃO  
Presidente da Comissão de Licitação



## 1- DOS FATOS

O Município de Morada Nova no dia 18 de outubro de 2017, deu abertura a procedimento licitatório na modalidade **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº CP-002/2017-SEINFRA**, cujo objeto é a contratação de obras e serviços de engenharia para a recuperação de diversas estradas vicinais no Município de Morada Nova – CE.

Na ocasião a empresa recorrente fora declarada **INABILITADA** pelo fundamento de que não apresentou a comprovação de garantia da proposta em momento anterior à abertura do certame, o que deveria se dar a Comissão Permanente de Licitação e por não apresentar prova de inscrição ou registro de quitação de um responsável técnico que está no quadro da empresa, mas que para o certame em baila não se faria necessário para realização da obra em contento.

Não há sustentação para o ato de inabilitação desta recorrente, pois apresentou toda documentação exigida pelo Edital. Provaremos que reformar a decisão publicada é caminho único para pleno atendimento aos princípios da isonomia, da igualdade, da vinculação ao ato convocatório, e do julgamento objetivo, exigido pela Lei 8.666 / 93.

## 2- DAS RAZÕES DA REFORMA

### 2.1 DAS IRREGULARIDADES ENCONTRADAS NA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE EM CONFRONTO COM OS PRINCIPIOS ADMINISTRATIVOS E A LEI N 8666/1993

#### 2.1.1 DA INABILITAÇÃO POR SUPOSTO DESATENDIMENTO AO ITEM 4.2.7 DO EDITAL

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 e editalícias.

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, contudo, 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 inabilitar 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 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".

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 a apresentação prévia da documentação relativa à garantia de proposta, ato atentatório aos preceitos da licitação.

Desta forma, **NÃO HÁ HIPÓTESE LEGAL** para a inabilitação da licitante, fundamentada em exigência de apresentação de garantia de proposta em data anterior à abertura do certame, sendo este o sedimentado entendimento do Tribunal de Contas da União, quando da análise de casos **IDÊNTICOS**, a exemplo

do exposto no recente Acórdão 802/2016 daquela corte de contas, do qual se extrai os seguintes trechos do julgado:

*62. Por fim, tem-se que a exigência de apresentação de garantia de proposta em data anterior à fixada como limite para a abertura dos envelopes referentes à habilitação das licitantes está em desacordo com o disposto nos arts. 4º, 21, § 2º; 31, inciso III; 40, inciso VI, e 43, inciso I, todos da Lei 8.666/1993, conforme jurisprudência deste TCU, a exemplo do Acórdão 2.993/2009 – Plenário.*

*63. O já citado art. 31, § 2º, da referida lei, estabelece que a Administração pode valer-se de tal exigência como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeiro dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado. Ou seja, a avaliação da qualificação econômico-financeira das licitantes somente pode ocorrer em momento posterior à abertura dos envelopes, pela comissão de licitação, contendo os documentos de habilitação apresentados pelos interessados.*

*64. A propósito, reproduz-se, a seguir, excerto do voto condutor do Acórdão 808/2003-Plenário, verbis:*

*21. Também em relação à fixação de prazo para apresentação da garantia, acompanho as conclusões da Secex/PB. Como já visto acima, a Lei 8.666/93 permite, em determinadas situações, que a qualificação econômico-financeira possa ser demonstrada mediante prestação de garantia (art. 31, III e § 2º). Todavia, não faz nenhuma exigência de que esta garantia seja entregue antes da abertura dos envelopes referentes à habilitação das licitantes.*

*22. O dispositivo legal que permite a exigência de garantia não disciplina prazo para sua entrega. Trata de norma que está inserido em Seção que versa a respeito dos documentos que podem ser requisitados aos interessados para que se considerem habilitados. Limitou-se, por conseguinte, a regram que tipos de documentação deve ser apresentada.*

*23. O momento adequado para a apresentação dos elementos exigidos para fins de habilitação está regulamentado na Seção que trata do procedimento do certame. Nesse ponto, o art. 43 estabelece como será processada a licitação. Nos termos do inciso I, a abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos interessados e sua apreciação é o momento*

**adequado para verificar se os licitantes preencheram os requisitos previstos no Edital para participar do certame.**

**24. Interpretação sistemática da Lei 8.666/93 permite concluir que, nas hipóteses em que é admissível a exigência de garantia como forma de assegurar a qualificação econômico-financeira dos licitantes, a prestação desta deve ocorrer em conjunto com os demais documentos referentes à habilitação, para ser apreciada em conjunto, no momento da abertura dos respectivos envelopes. Não há autorização legal para que se exija que esta garantia seja apresentada antes desta etapa. (grifamos).**

**65. Não se pode olvidar, também, que a referida exigência de garantia de participação, antes da data prevista para recebimento dos documentos de habilitação e proposta de preços, permite um conhecimento do universo dos potenciais licitantes antes da sessão de abertura dos envelopes contendo a documentação para a habilitação, o que facilita a formação de possíveis conluíus. Isto porque, os comprovantes de depósito estariam juntados aos autos do procedimento administrativo em data anterior a da abertura do certame, franqueando-se seu acesso a qualquer interessado, podendo, assim, revelar-se altamente nocivo à real competitividade da licitação.**

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;

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

"O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para a 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 de 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.

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.

Como visto a 8.666/93 estabelece o rol de condições que podem ser exigidas em uma licitação para fins de habilitação. Não obstante, no presente processo, tal exigência trazida no edital viola de sobremaneira a limitação legal mencionada, sendo certo que sua previsão no presente edital, além de constituir ato ilegal demonstra-se contrário à ampla competitividade e isonomia do certame.

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, Diógenes. Crimes na licitação. 2ª ed. ver. e atualizada. São Paulo: NDJ, 2001. (Grifos nossos)

#### 2.1.1 DA INABILITAÇÃO POR SUPOSTO DESATENDIMENTO AO ITEM 4.2.3.1 DO EDITAL

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.

Assim, é obrigação da Administração Pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu a todos os concorrentes a mesma oportunidade.

Reconhece-se que o objeto, pela sua natureza, guarda correlação com as atividades objeto de fiscalização dos Conselhos de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, razão pela qual entendo não haver restrição ao se exigir prova de registro ou inscrição da licitante junto ao CREA.

Questiona-se se é razoável exigir-se prova de quitação junto ao CREA, de todos os responsáveis técnicos que estão inscritos no registro da empresa, até mesmo naqueles que não necessários a realização da obra, quando a Lei de Licitações exige tão-somente a apresentação de prova de registro ou inscrição na entidade competente dos profissionais que possam comprovar a execução da obra.

É certo que todas as empresas deveriam apresentar as Certidões de Regularidade da Pessoa Jurídica perante o CREA, haja vista que a execução do objeto requer a realização de atividades exclusivas da profissão de Engenheiro, a conclusão é lógica.

É evidente que também foi essa a interpretação da recorrente, tanto é que indicou os Engenheiros Civis **José Alves Pontes Neto — CREA 060762363-2** e **David de Souza Fernandes – CREA 060133223-7** para realização das obras, por serem detentores de Certidões de Atestado Técnico compatíveis com os dos projetos que fazem parte deste edital. Desta feita, teria que comprovar a regularidade junto ao CREA, como o fez.

Ocorre que mesmo apresentando o documento regular de ambos esta Comissão em ato ilegal e de forma descabida tomou tal medida vindo a inabilitar o presente recorrente.

Se a apresentação da Certidão do CREA da licitante atualizada e dos responsáveis técnicos detentores das CATs, atende o exigido pelo Edital, e são necessários para que se comprove que a empresa recorrente possui plena

capacidade de realização da obra em contento, não há como a licitante ser desabilitada sem manchar a brancura dos princípios que devem reger o processo licitatório.

O Tribunal de Contas da União também já se manifestou quanto ao assunto, em Jurisprudências relacionadas ao tema:

"[...] exigir visto do registro do profissional pelo simples fato de participar da licitação parece ser exigência acima daquela fixada pelo legislador ordinário, o que acaba por restringir, além do necessário, a competitividade do certame. Lembremo-nos de que o art. 30, I, da Lei 8.666/93 exige, para efeitos de qualificação técnica, apenas o registro ou inscrição na entidade profissional competente, não mencionando qualquer necessidade de visto do registro no conselho regional do local da obra, o que reforça o entendimento de que somente por força do art. 58 da Lei 5.194/66 surge tal necessidade e apenas no momento da contratação." (TCU. Processo nº TC-011.423/96-0. Acórdão nº 279/1998 – Plenário).

Ora, resta cristalino que foi atendido pela recorrente o exigido no item 4.2.3.1 pelo Edital e, que nada consta que lhe desabone o legítimo e perfeito valor jurídico, não havendo razões para a recorrente ser desabilitada.

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 franco desrespeito aos princípios que regem o procedimento licitatório, ofendendo aos preceitos estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993, passa a requerer:

## DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se seja julgado provido o presente recurso, com efeito para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, declare-se a imperiosa HABILITAÇÃO da empresa recorrente, conforme

amplamente demonstrado, satisfazendo ao princípio da LEGALIDADE, COMPETITIVIDADE, sob pena de ulterior postulação do direito que se apresenta líquido e certo na via judicial.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Morada Nova -CE, 01 de novembro de 2017.

  
ABRAV CONSTRUÇÕES SERVIÇOS EVENTOS E LOCAÇÕES EIRELI-EPP  
Alexandre Brasil Vieira  
Administrador