

**ILMO(A) SR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRÉ -CE**



COMODA DE PREÇO Nº. 005/2021/SMI-TP

MANIFESTAÇÃO – Interpõe pedido de reconhecimento de vício no julgamento, revisão de decisão para que seja declarada habilitação da recorrente.

CONSTRUTORA ALVES MACHADO LTDA, inscrita no CNPJ sob o Nº. 00.375.792/0001-89, com sede a Dr. Gilberto Studart, nº 55, sala 1116, Bairro Coco, Fortaleza/CE, CEP: 60192-105, Telefone: (85) 3271-1217, neste ato representada por **EDIZIO ALVES NOGUEIRA**, sócio administrador, portador da Carteira de Identidade nº 2002002002385 SSP-CE e do CPF nº 112.658.683-87, vem muito respeitosamente a presença desta Ilustríssima Comissão, com fulcro no nos **Princípios da vedação a exigência que extrapolem os limites legais, da Proporcionalidade, da razoabilidade, da livre concorrência e o Princípio da proposta mais vantajosa** que são implícitos na Lei 8.666/93, e o **Princípio da legalidade**, que também encontra-se esculpido no corpo




Constitucional, que são os pilares de qualquer instrumento Convocatório, requerer o encaminhamento do PRESENTE RECURSO a Ilustríssima Comissão Permanente de Licitação, com fundamento no **art. 109, inciso I, alínea “a” da Lei 8.666/93**, apresentar as suas **RAZÕES RECURSAIS com pedido de RECONSIDERAÇÃO da decisão desta DIGNÍSSIMA Comissão de Licitação que inabilitou a hora recorrente**, pelos fatos e mediante as razões de direito expostas a seguir requerendo a anulação integral da decisão recorrida, e se não for esse o entendimento, o que aqui se elenca apenas por cautela, que seja dado o seguimento das inclusas razões, afim de que sejam apreciadas pela autoridade superior competente da PREFEITURA, À EMISSÃO DE PARECER EM CONJUNTO COM A DOUTORA PROCURADORIA GERAL, BEM COMO DO CORPO TÉCNICO DE ENGENHARIA, onde se espera reformulação do julgamento sob análise.

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Cariré/CE, 03 de maio de 2021.


CONSTRUTORA ALVES MACHADO LTDA
CNPJ Nº. 00.375.792/0001-89
EDIZIO ALVES NOGUEIRA
CPF nº 112.658.683-87



EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREFEITO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRÉ ESTADO DO CEARÁ

RAZÕES RECURSAIS

MANIFESTAÇÃO – Interpõe pedido de reconhecimento de vício no julgamento, revisão de decisão para que seja declarada habilitação da recorrente.

RECORRENTE: CONSTRUTORA ALVES MACHADO LTDA

RECORRIDA: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

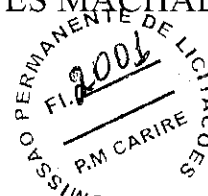
EXCELENTISSO SR. PREFEITO(A) MUNICIPAL

DR. PROCURADOR GERAL

ILUSTRÍSSIMO SR. ENGENHEIRO DO MUNICÍPIO

DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO

Conforme pode extrair a data da publicação do julgamento no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Ceará, veio à baila o resultado do julgamento da inicial da habilitação em 28 de abril de 2021, tendo como prazo para intentar o presente recurso até o dia 05 de maio de 2021, não tendo transcorrido os 5 (cinco) dias uteis para apresentação destas razões, nos termos do art. 109, inciso I, alínea “a” da Lei 8.666/93, consoante o disposto no Art. 110, § único da Lei Federal nº.8.666/1993, na contagem dos prazos estabelecidos, **exclui-se o dia de início e inclui-se o dia de**



vencimento, começando o prazo a correr em dia de expediente, estando assim comprovada a tempestividade recursal exigida.

DO EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE PROCESSO ADMINISTRATIVO

Ainda no que tange as questões procedimentais que envolvem o presente manejo a Constituição Federal e o Art. 109, §2º, da Lei nº. 8.666/1993, pugna a recorrente pela aplicação do efeito suspensivo ao PROCESSO LICITATÓRIO em tela, nos estreitos limites legais.


DA REMESSA À AUTORIDADE HIERARQUICA SUPERIOR

Acaso não seja acolhido de pleno o pedido aqui feito – o que se admite apenas por cautela – que seja remetido o processo, instruído com a presente insurgência à autoridade hierárquica superior, qual seja, o Prefeito Municipal para se manifestar e a procuradoria do município para emitir parecer jurídico, conforme estabelece o **Art. 109, §4º**, do Estatuto das Licitações, havendo de ser acolhido e provido, em todos os seus termos o presente RECURSO, como requerido.



DAS ALEGAÇÕES DA RECORRIDA E DA FALTA DE ELEMENTOS MATERIAIS E FORMAIS QUE AMPAREM A SUA DECISÃO ABUSIVA

Alega a RECORRIDA que a RECORRENTE, encontra-se impedida de concorrer ao objeto do presente certame, pelo suposto não atendimento ao item 7.3.4.5 onde trata da saúde da empresa informando que o Balanço estaria com informações imprecisas e duvidosas e aos itens 7.3.3.2 e 7.3.3.3 não atendendo o que pede no edital **TOMADA DE PREÇO Nº. 005/2021/SMI-TP, vejamos:**

E em se tratando do primeiro motivo temos:



PREFEITURA DE CARIRÉ
SEMPRE JUNTOS

da sede do licitante, ou de seu domicílio, dentro do prazo de validade previsto na própria condição, ou, na omissão desta, expedida a menos de 30 (trinta) dias contados da data da sua apresentação.

7.3.4.2. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta.

7.3.4.3. O balanço patrimonial deverá estar assinado por contador, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade;

7.3.4.4. As empresas constituídas no exercício em curso deverão apresentar cópia do balanço de abertura ou cópia do livro diário contendo o balanço de abertura, inclusive com os termos de abertura e encerramento;

7.3.4.5. A boa situação financeira do licitante será avaliada pelos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), maiores que 1 (um), resultantes da aplicação das fórmulas abaixo, com os valores extraídos de seu balanço patrimonial:



Para tanto alegando que o balanço estaria com dados inconsistentes ou duvidosos como abaixo destacado:

SIMPSON	NÃO	<p>Apresentou Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis com informações impróprias e duvidosas, comprometendo a avaliação da saúde financeira e por conseguinte descumprindo o disposto no Edital. Contém valores transitórios no balanço e confrontados dos dados extraídos do Portal da Transparência Das Municipais Do Tribunal De Contas Do Ceará - TCC-CE</p>
---------	-----	--

Cariré | Cap. 62.184-000 | Telefone (85) 3646.1133
 E-mail: www.carire.ce.gov.br | CNPJ: 07.598.140/0001-43

Para tanto alegando que o balanço patrimonial apresentado, não atendia aos itens solicitados, gerando a injusta e ilegal inabilitação.

PORTAL DA TRANSPARÊNCIA DOS MUNICÍPIOS



Início | TCE | Fornecedores | Localizar | Ouvidoria

Você está em: portal » construtora alves machado ltda » despesas » municípios

CONSTRUTORA ALVES MACHADO LTDA

Nome Completo: CONSTRUTORA ALVES MACHADO LTDA

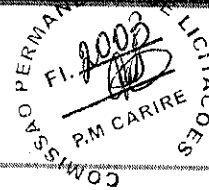
CPF/CNPJ: 00.375.792/0001-89

Municípios

Foi encontrado 1 município - Total: R\$230.478,91

Município
CARIRE

Valor Recebido(R\$) :
230.478,91



2019

Escolher outro ano

Contudo, cabe esclarecer que a digníssima comissão de licitação, deixou de observar que o balanço patrimonial da empresa está de acordo com o solicitado nos itens 7.3.4.2, 7.3.4.3, 7.3.4.4 e 7.3.4.5 do edital, portanto não havendo justificativa para tal desclassificação.

Conforme consta na documentação de habilitação, foi apresentado o balanço patrimonial que é um documento registrado pela junta comercial do Estado do Ceará e tem sua autenticação eletrônica pela Secretaria Geral e com instruções de validação do documento em seu rodapé no site: <http://www.jucec.ce.gov> com o número de protocolo também informado no rodapé e código de segurança como mostrado a conferência dos dados na imagem abaixo:



REDE
SIMCE



Portal de Serviços

Este está em: Portal de Serviços / Consulta de Processos, Livros e Serviços

Consulta de Processos, Livros e Serviços

Protocolo Redesim:

201022958

Q. Pesquisar



Situação do Processo de Registro Mercantil

APROVADO

Nome: CONSTRUTORA ALVES MACHADO LTDA

CNPJ: 00.375.792/0001-89

Nire: 23.2.0064368-9

Data de Aprovação: 20/07/2020

Nº da Aprovação: 544094

Data da Entrada: 20/07/2020 08:53:40

Data Retorno: 20/07/2020 17:52:26


Via Única: Documento disponível para ser resitado. clique aqui.

Fazendo uma simples consulta ao site indicado no documento apresentado a Comissão de licitação do município em observância aos itens em que o Município apresenta como referência, e o que lhe foi entregue, não há dúvida que essa exigência foi superada de forma satisfatória.

E em se tratando do segundo motivo temos:

Para tanto alegando que os atestados de capacidade-técnica não apresentavam o item abaixo destacado:

CALMAC – CONSTRUTORA ALVES MACHADO LTDA



PARTICIPANTES INTERESSADOS	
HABILITADA - NÃO	
Nº	Apresentou Atestado
01	Sim
02	Não
03	Não
04	Não
05	Não
06	Não
07	Não
08	Não
09	Não
10	Não
11	Não
12	Não
13	Não
14	Não
15	Não
16	Não
17	Não
18	Não
19	Não
20	Não
21	Não
22	Não
23	Não
24	Não
25	Não
26	Não
27	Não
28	Não
29	Não
30	Não
31	Não
32	Não
33	Não
34	Não
35	Não
36	Não
37	Não
38	Não
39	Não
40	Não
41	Não
42	Não
43	Não
44	Não
45	Não
46	Não
47	Não
48	Não
49	Não
50	Não



Para tanto alegando que o atestado de capacidade técnica apresentado, não atendia o as parcelas de maior relevância técnica e valor significativo da contratação, gerando a injusta e ilegal inabilitação.

Contudo, cabe esclarecer que a digníssima comissão de licitação, deixou de observar que os atestados apresentados trazem especificações superiores aos exigidos.

Conforme consta na documentação de habilitação, foi apresentado o atestado de capacidade técnica registrado junto ao CREA-CE sob o número 000674/2000, sendo a responsabilidade técnica do Eng. **EDIZIO ALVES NOGUEIRA**, Registro: **8105-D CE**, RNP: **0607582391**.

Destaque-se, que neste acervo contém os serviços que suprem a exigência editalicea, vejamos:

Item	Descrição	Quantidade	Valor Unitário	Valor Total
001 Grupo:	INSTALACAO DO CANTEIRO DE OBRAS			
1.00	Corte De Caposira Fina A Foice	un	7.040,00	7.040,00

Esses serviços são compatíveis com o serviço de referencia descritos no edital. O que resta comprovado fazendo um analise em suas respectivas composições.

Inicialmente, vejamos a composição do item 1.1 das fls. 33 do edital, vejamos:

CALMAC – CONSTRUTORA ALVES MACHADO LTDA

(VOLTAR) (IMPRIMIR)

(DOWNLOADS)

Índice de Custos - Versão 07/11 - ENCL. SOCIAIS 03/07/11

C0309 - ROÇADA MANUAL

Preço Adotado: 1.523,6700 Unid: HA

Código	Descrição	Unidade	Coefficiente	Preço	Total
MAO DE OBRA					
12543	SERVENTE	H	83,3333	15,5500	1.295,8333
16815	ENCARREGADO DE TURMA / FEITOR	H	8,3333	27,3400	227,8333
TOTAL MAO DE OBRA					1.523,6667
Total Simples					1.523,67
Encargos					INCLUSOS
BDI					0,00
TOTAL GERAL					1.523,67



E comparamos com a composição dos itens 001 da planilha que consta no acervo técnico, onde se trás , CORTE DE CAPOEIRA FINA A FOICE (C0927) da SEINFRA. Resta claro que as composições dos respectivos itens são as mesmas do item referenciado pelo município de Cariré, vejamos:

(VOLTAR) (IMPRIMIR)

(DOWNLOADS)

Índice de Custos - Versão 07/11 - ENCL. SOCIAIS 03/07/11

C0927 - CORTE DE CAPOEIRA FINA A FOICE

Preço Adotado: 1,2000 Unid: M2

Código	Descrição	Unidade	Coefficiente	Preço	Total
MAO DE OBRA					
12543	SERVENTE	H	0,0774	15,5500	1,2036
TOTAL MAO DE OBRA					1,2036
Total Simples					1,20
Encargos					INCLUSOS
BDI					0,00
TOTAL GERAL					1,20

Fazendo uma Comparação entre as composições do item, o que o Município apresenta como referência, e o que o atestado



apresentado tem, não há dúvida que essa exigência foi superada de forma satisfatória.

Destaque-se aqui que, não se pode exigir que o acervo das empresas participantes do certame seja exatamente o mesmo objeto, nem tão pouco tenha os mesmos itens, a lei impõe que sejam tão somente compatíveis.

Destaque-se que como demonstrado, o acervo apresentado é compatível, em técnica, mão-de-obra aplicada, e materiais utilizados, restando claro que tal exigência foi atendida.

E ao decidir assim deixando de observar que a Lei das Licitações, serve para garantir o maior número de concorrentes, e assim garantir a busca pela proposta mais vantajosa.

Restando claro que merecer ser reformulada a decisão que declarou inabilitada a recorrente, visto não haver nenhum amparo legal à existência, nem tão pouco a manutenção da mesma.

DO MERITO

Cumpri destacar que o atestado de responsabilidade técnica exigido para execução de obra ou serviço se limita as características semelhantes, **mas nunca se pode exigir que seja as mesmo do objeto da licitação**, conforme o disposto no art. 30, §1º, inciso I da Lei de Licitações:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

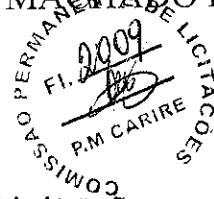
[...]



§ 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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;

Então, só poderá a Administração exigir da licitante a comprovação de que possui em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, **profissional de nível superior que detenha atestado de capacidade técnica por execução de obras ou serviços similares, limitadas as exigências, cumulativamente, as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto.**

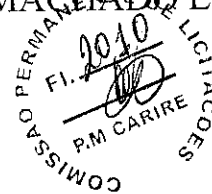


A Comissão Permanente de Licitação, ao decidir pela inabilitação da recorrente em razão do suposto desatendimento, do item 7.3.3.2 e 7.3.3.3, desconsiderando o que norteia a lei, e desconsiderando o atestado que foi apresentado, mesmo este sendo compatível com o objeto licitado, não tem amparo legal, é completamente desarrazoada.

Não é razoável que uma empresa que apresentou atestado de capacidade técnica contendo itens idênticos em suas complexidades, quanto a execução dos mesmos, e até de maior vulto financeiro, seja inabilitada em razão de um item que não mostra qualquer diferenciação em capacidade técnica-operacional na execução do objeto pretendido.

Para averiguar a capacidade da recorrente bastaria uma simples análise comparativa entre o atestado de capacidade técnica apresentado na documentação, e projeto básico proposto pelo Município deixa claro a compatibilidade do mesmo, restando clara que a concorrente tem plena condição de executar o serviço pretendido, o que é a finalidade do referido atestado.

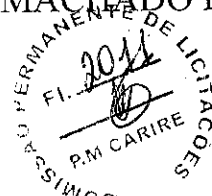
É cediço que as exigências para habilitação técnica dos licitantes são limitadas às hipóteses previstas no art. 30 da Lei nº 8.666/1993, constando apenas características que se revelarem imprescindíveis à execução dos serviços, assegurando-se de que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado. Com relação a essas exigências o Tribunal de Contas da União já se pronunciou:



“As exigências quanto à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional devem se limitar às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação e, no caso destas, restringirem-se a aspectos de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato”
Acórdão 1229/2008 – Plenário

O Tribunal de Contas da União entendeu pela ilegalidade da exigência que não têm relevância e valor significativo em relação ao total do objeto licitado:

Acórdão nº 170/2007 – Plenário – TCU. Exigir-se comprovação de capacidade técnica para parcelas da obra que não se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira, além de restringir a competitividade do certame, constitui-se em clara afronta ao estabelecido pelo art. 30 da Lei nº 8.666/93 e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal”. [VOTO]: Exigir-se comprovação de capacidade técnica para parcelas da obra que não se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira, além de restringir a competitividade do certame, se constitui em clara afronta ao estabelecido pelo art. 30 da Lei nº 8.666/93 e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que preconiza que o processo licitatório ‘somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações’. Quanto mais exigir-se comprovação de aptidão técnica para execução de serviços que nem mesmo fazem parte do objeto licitado. Deve-se ter em conta, também, que referidas parcelas de pouca relevância referem-se a serviços que não envolvem tecnologias sofisticadas ou de domínio restrito, como instalações de gases medicinais, laje pré-moldada beta 12, porta de centro radiológico e revestimento de argamassa de cimento e barita, o que acentua o caráter restritivo à competição. Assim, incorporo às minhas razões de decidir a análise empreendida pela Unidade Técnica, transcrita no relatório precedente’. (TCU, Acórdão nº 170/2007, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, DOU de 16.02.2007.)



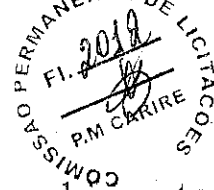
Para fins de verificação da qualificação técnica, a Administração poderá exigir dos licitantes a apresentação de atestados de desempenho anterior que demonstrem sua capacidade técnica.

Visando preservar a competitividade do certame, todavia, tal exigência somente será válida relativamente às **parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, contudo não pode ser restrita ao objeto pretendido, devendo ser levado em conta as semelhanças entres estes**, nos termos do art. 30, § 1º, inc. I da Lei nº 8.666/93.

É certo que os dois conceitos previstos na Lei nº 8.666/93 para a qualificação técnico não permitem definição objetiva, absoluta e restritiva. Pelo contrário, devem ser definidos com base na eleição de parâmetros que restem devidamente motivados no processo administrativo de contratação como sendo adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado.

Frisa-se que não foi o que ocorreu quando do julgamento da habilitação neste certame. Vez que julgamento se mostrou unicamente com o intuito de reduzir o número de concorrente que detém comprovadamente as condições necessárias a prestar os serviços, e não o de selecionar a proposta mais vantajosa, que é função precípua da lei de licitações.

Entende a doutrina que essa experiência prévia do atestado de capacidade técnica do responsável, bem como o atestado de capacidade técnica-operacional, não precisam ser idênticos à do objeto que se pretende licitar, conforme leciona Marçal Justen Filho (2010, p.441):



“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 – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto”.**

Consoante determinação constitucional constante do inc. XXI do art. 37 da Constituição da República, segundo a qual a Administração somente poderá exigir das licitantes a comprovação de aspectos técnicos e econômicos indispensáveis ao cumprimento das obrigações inerentes ao futuro contrato.

É certo que a essência do objeto licitado, aquilo que é realmente caracterizador da obra ou do serviço, que é de suma importância para o resultado almejado pela contratação. Que deixou de ser observado pela Digníssima comissão de licitação.



E a aferição da fórmula “valor significativo do objeto”

toma em conta a relação estabelecida entre o valor da parcela eleita para comprovação da experiência em vista do valor total do objeto.

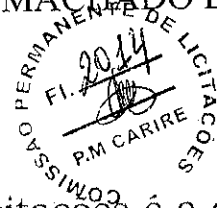
Em suma, restarão caracterizados como sendo parcelas de maior relevância os serviços identificados como sendo de maior complexidade técnica e vulto econômico, cuja inexecução importe em risco mais elevado para a Administração. O que não se aplica ao caso.

Logo, fica evidenciado que o atestado que foi apresentado, supre a exigência edilícia, visto ser praticamente em sua execução, divergindo unicamente, em um item que não guarda qualquer relevância a execução dos serviços. Não assistindo razão a prosperar a inabilitação da recorrente.

Pois exigir atestado igual ao serviço a ser executado se mostra desarrazoado, e me assim sendo, se estaria limitando um maior número de concorrentes, que o objetivo dos processos licitatórios, e esse formalismo apenas deturpa a real função da licitação, o que vedado.

O doutrinador José dos Santos Carvalho Filho, afirma que o “princípio do formalismo procedimental” passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª Ed. rev. ampl. atual.; Atlas, São Paulo, 2012, pg.246.)

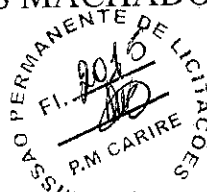
Hely Lopes Meirelles ensina que:



"A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar [...] É um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou [...] Os administradores públicos devem ter sempre presente que o formalismo inútil e as exigências de uma documentação custosa afastam muitos licitantes e levam a Administração a contratar com uns poucos, em piores condições para o Governo" (ob. cit. p. 121 - grifos nossos).

Afinal, "a Administração está constrangida a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível.

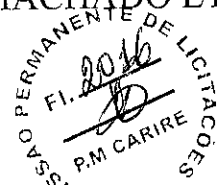
O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos. Onde incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre o interesse individual e o interesse coletivo, público, que são aqueles que se pretende proteger, qual seja a busca da proposta mais vantajosa.



Ademais, a jurisprudência caminha no sentido de que o rigor exacerbado quanto a exigência quanto ao FORMALISMO EXAGERADO, não se coaduna com os pilares fundamentais a licitação.

Tanto é assim, que os Tribunais têm tido esse o entendimento, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR DE PERDA DO OBJETO DO MANDAMUS - REJEITADA - MÉRITO - LICITAÇÃO - MENOR PREÇO - INABILITAÇÃO DO RECORRIDO VENCEDOR - EXCESSO DE FORMALISMO - MALFERIMENTO À ADMINISTRAÇÃO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO I - A impetração do mandamus e a concessão da liminar, deram-se ainda dentro do prazo recursal, ou seja, não poderia a autoridade coatora ter considerado encerrado o certame. Preliminar rejeitada. II - A inabilitação do recorrido, ao menos numa análise superficial, mostrou-se desarrazoada, medida esta empregada pela municipalidade por apego excessivo ao formalismo, ocasionando, possível malferimento a própria administração, razão pela qual, o entendimento do Magistrado de piso revela-se escorreito. III - Recurso a que se nega provimento.



(4ª Câmara Cível do TJ-ES: Agravo de Instrumento (AG) nº 14119000793, rel. Desembargador MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU. DJES de 30/01/2012).

Conforme já mencionado, a Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI (BRASIL, 1988), que somente poderão ser exigidas qualificações técnica, fiscais e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações.

Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade. Vejamos:

“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:

(...)

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

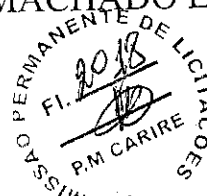


os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica, fiscais e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Grifo nosso)”

A lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 3º (BRASIL, 1993):

“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.

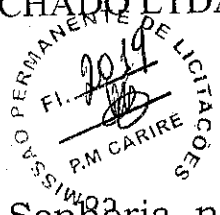
§ 1º É vedado aos agentes públicos:



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;

Oportuno, a propósito, invocar a decisão abaixo, proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cujo orientação deveria ser seguida no julgamento do presente recurso, verbis:

"Visa a concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório" (in RDP 14/240).



Ademais, como bem sabe Vossa Senhoria, no que se refere a fase de julgamento da habilitação, não tem o caráter de restringir a participação do maior número de concorrentes, mas sim de avaliar se estas tem a capacidade de executar de forma satisfatória o objeto em caso de celebração de contrato.

Logo não se pode prosseguir com o andamento processual do certame em comento, quando esse não preserva a legalidade.

Sendo imperiosa a REFORMULAÇÃO DA DECISÃO QUE INABILITOU A RECORRENTE, PARA QUE SEJA DECLARADA HABILITADA, e a sua posterior publicação como garantia dos preceitos legais esculpidos na Lei 8.666/93, e na carta maior.

Preclaro julgador, ocorre que sendo mantido assim esse processo, com decisões *extra legis*, no sentido de limitar a ampla concorrência, estará se ferindo o **PRINCIPIO DA LEGALIDADE** ficando assim comprometido **A AMPLA CONCORRENCIA E POR CONSEQUENTE O DA POROPOSTA MAIS VANTAJOSA** que são intrínsecos e essenciais ao fim dos certames licitatórios.

DO PODER DISCRICIONÁRIO DE REVER AS DECISÕES ADMINISTRATIVAS QUANDO EIVADAS DE VÍCIOS

Administração Pública, por foça do poder discricionário, pode rever seus atos que isso se figurar conveniente e



vantajoso aos seus interesses. Todavia é obrigado a anulá-los quando esses contrariem a lei.

No caso em tela sendo patente a necessidade de reformular a decisão inicial que inabilitou a recorrente, uma vez fundado em vícios, visto a decisão não encontrar base nem na lei nem na jurisprudência.

Dado o princípio da discricionariedade, a administração pública poderá rever seus atos, podendo reformulá-los e até anulá-los, conforme preceitua a súmula 473 do STF:

SÚMULA Nº 473 - STF - de 03/12/1969 - DJ DE 12/12/1969

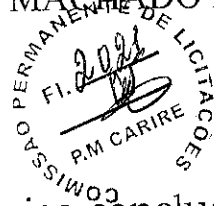
Enunciado:

A administração pode **anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos**; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Data da Aprovação: 03/12/1969

Fonte de Publicação: DJ de 12/12/1969, p. 5.993

Pelos argumentos de fato e de direito aqui apresentados, está, portanto, demonstrado serem passivos de reformulação os vícios que porventura possam vir a gerar ilegalidades, ou impedimento ao exercício de qualquer direito.



E assim, é de se chegar à lógica conclusão de que o aqui demonstrado alude ao entendimento, e ao parâmetro para reformulação de decisão contra *legis* que inabilitou a recorrente, dando essa como habilitada as fazes seguintes do certame em fomento.

DA RESPONSABILIDADE E OBRIGAÇÃO DA AUTORIDADE PÚBLICA QUE POR AÇÃO OU OMISSÃO GERE PREJUÍZO A PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA- POR LIMITAÇÃO DO DIREITO DE CONCORRER AS CONTRATAÇÕES.

O agente público tem em seu favor o princípio da prevalência do interesse público em detrimento ao interesse do particular. Contudo quando a prevalência do interesse público, se pautar em ações controversas, e isso gerar prejuízo a terceiro, deverá o Agente Público que deu causa a tal decisão, e por conseguinte ao prejuízo ao terceiro, ser responsabilizado civilmente, e indenizar a parte prejudicada.

Ressaltasse que quando a decisão se pautar em parecer da Procuradoria Municipal, do corpo técnico de engenharia, o Procurador, e bem como o engenheiro que emiti tal parecer, são responsáveis solidários, e porquanto **respondem com o próprio patrimônio**, na monta do prejuízo causado.

A referida responsabilidade decorre da responsabilização do Estado pelos atos administrativos praticados pelos gestores públicos que causem danos a terceiros.



O ato administrativo é uma declaração unilateral de vontade da Administração Pública que produz efeitos no mundo jurídico. Nesse sentido, o parecer jurídico emitido constitui, inúmeras vezes, a motivação do ato administrativo, de modo que passa a integrar o próprio ato como elemento à sua formação.

No ordenamento pátrio a responsabilidade civil do Estado se fixa objetivamente, nos moldes da Constituição da República (art. 37, § 6º), e se funda nos seguintes elementos: conduta,nexo causal e dano causado.

A responsabilidade civil subjetiva, por sua vez, pressupõe a análise do elemento volitivo do agente causador do dano, ou seja, na vontade deliberada de causar o dano a outrem, quando há o dolo, e/ou no comportamento daquele que, por negligência, imprudência ou imperícia, assume o risco de fazê-lo, isso de maneira culposa.

Nesses moldes, resta claro que a responsabilidade do advogado por emissão de parecer pressupõe a culpa do profissional para que a ordem jurídica lhe imponha o dever de indenizar e, portanto, não se fixa objetivamente.

Trata-se de conclusão óbvia, visto que todos os agentes públicos que, nessa condição, causem prejuízos a terceiros, poderão responder subjetivamente, em sede de direito de regresso, pelos danos eventualmente causados. Portanto, o Estado responde objetivamente pelos danos que seus agentes causem a terceiros, mas regressivamente pode cobrar



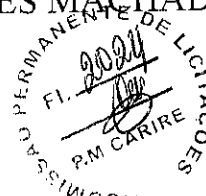
o 'prejuízo' do responsável pelo dano, caso evidenciado dolo ou culpa. (CF/88, art. 37, § 6º).

Sendo esse inclusive o entendimento da jurisprudência pátria.

Na relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, que trouxe novo entendimento acerca da matéria, já destacado em momento anterior nesse estudo:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA.

I- Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei



estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir.

II- No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo Superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato.

III- Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa.

Mandado de segurança deferido. (STF- MS 24.631-6/DF).”

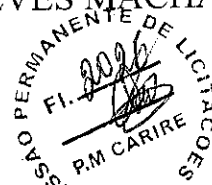


Conforme este entendimento, **não** caso de **parecer vinculante**, isto é, **se a decisão a ser tomada estiver adstrita aos termos do parecer, o advogado público, bem o técnico que emitiu parecer serão responsabilizados assim como o administrador**, já que, neste caso, houve a partilha do ato decisório, uma vez que essa espécie de parecer possui o condão de vincular os atos administrativos praticados pelos gestores públicos.

Nesse sentido, o é entendimento de que a **responsabilização do parecerista é possível**, depende, para tanto, da análise da natureza jurídica, e técnica do parecer (caráter vinculante), bem como, nos casos de parecer facultativo ou obrigatório, caso evidenciado culpa ou erro grosseiro. Mas serão eles responsáveis pelo ressarcimento dos danos causados pela decisão tomada.

Entretanto, cabe ressaltar ainda que, **diante de um parecer vinculante**, o administrador, mesmo estando limitado a tomar a decisão nos termos dispostos no ato opinativo, possui a faculdade de, ao vislumbrar o parecer, decidir ou não decidir. Ou seja, o administrador público, dotado de outros elementos e fatores decisórios além dos aspectos técnicos demonstrados no parecer, e utilizando as prerrogativas de conveniência e oportunidade a ele conferidas, poderá tomar, ou não, a decisão. E mesmo tomando decisão ainda que respaldada por parecer jurídico, será responsável também pelos danos que possa causar.

DOS PEDIDOS



Isto posto, amparada na lei e demais dispositivos legais, norteadores e fundamentadores do presente recurso, REQUER a recorrente, de Vossa Senhoria, o que segue:

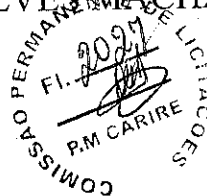
Seja DECLARADA HABILITADA a recorrente ao presente certame;

De qualquer sorte, que o presente RECURSO ADMINISTRATIVO seja recebido no seu **efeito suspensivo**, consoante escopo do **§2º, do já citado Art. 109**, da legislação específica, que amparam o presente pedido;

Acaso não seja acolhido de pleno o pedido aqui feito – o que se admite apenas por cautela – que seja remetido o processo, instruído com a presente insurgência à autoridade hierárquica superior, qual seja, o Prefeito Municipal para se manifestar em conjunto com a Procuradoria do Município e o corpo técnico de engenharia para emitir pareceres técnico e jurídico, conforme estabelece o **Art. 109, §4º**, do Estatuto das Licitações, havendo de ser acolhido e provido, em todos os seus termos o presente RECURSO, como requerido;

“*Ad argumentandum tantum*”, que declare a autoridade competente – hierarquicamente superior –, a HALITAÇÃO DA RECORRENTE AO PRESENTE CERTAME, face à ilegalidade/irregularidade procedimental apontada e provada, eis que dissonante com a lei o julgamento da Comissão de Licitação, consoante demonstrado ao longo das presentes razões recursais, afastando-se, em consequência disso, o abjeto cerceio dessa mesma defesa, o que é nefasto para o município e para as proponentes que

CALMAC - CONSTRUTORA ALVES MACHADO LTDA




estão em acordo com a justeza e clareza de interesses, na atual democracia em que vivemos.

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Cariré/CE, 03 de maio de 2021.


CONSTRUTORA ALVES MACHADO LTDA
CNPJ N°. 00.375.792/0001-89
EDIZIO ALVES NOGUEIRA
CPF n° 112.658.683-87