

À ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACATI/CE

RECURSO ADMINISTRATIVO

Tomada de Preços nº. 19/2023-SEINFRA/CELOS

COPA ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº. 02.200.917/0001-65, com sede à Av. José Moraes de Almeida, nº. 1.300, Bairro Coaçu, CEP: 61.760-000, em Eusébio/CE, vem, tempestivamente, perante este Ilustrado Órgão, por intermédio de seu representante legal que ao final assina, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que a declarou inabilitada da Tomada de Preços nº. 19/2023-SEINFRA/CELOS da Secretaria de Infraestrutura e Desenvolvimento Urbano da Prefeitura Municipal de Aracati/CE, conforme os fatos e fundamentos jurídicos que serão a seguir trazidos.

1. DOS FATOS

Como é cediço, a Secretaria de Infraestrutura e Desenvolvimento Urbano da Prefeitura Municipal de Aracati publicou, por intermédio de sua Comissão Especial de Licitação de Obras e Serviços de Engenharia, o edital da Tomada de Preços nº. 19/2023-SEINFRA/CELOS, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para execução dos serviços de pavimentação em piso intertravado em diversas ruas do Bairro de Fátima, conforme projetos e especificações constantes neste edital.

Ocorre que, passada a fase de análise técnica dos documentos de habilitação, a empresa COPA ENGENHARIA LTDA restou inabilitada do presente certame, por supostamente não atender ao item 4.1.III.b) do edital, consoante decisão publicada no Jornal OPOVO em 22/05/2023. Transcreve-se:

ESTADO DO CEARÁ – PREFEITURA MUNICIPAL DE ARACATI – RESULTADO DE JULGAMENTO DE HABILITAÇÃO – TOMADA DE PREÇOS Nº 19/2023-SEINFRA/CELOS – A Prefeitura Municipal de Aracati comunica aos interessados o Resultado de Julgamento de Habilitação da Tomada de Preços Nº 19/2023-SEINFRA/CELOS, cujo OBJETO: Serviços de pavimentação em piso intertravado em diversas ruas do Bairro de Fátima. LICITANTE(S) HABILITADA(S): 1. CONCORDIA CONSTRUÇÕES EIRELI; 2. SERRA EVOLUTE LOCAÇÃO E LIMPEZA LTDA e 3. AMV PROJETOS & CONSTRUÇÕES EIRELI-EPP. LICITANTE(S) INABILITADA(S): 1. MILLENIUM SERVIÇOS EIRELI – item: 4.1.III.b e 2. COPA ENGENHARIA LTDA – item 4.1.III.b. Está aberto o prazo para interposição de recursos administrativos. Aracati-CE, 18 de Maio de 2023. Cintia Magalhães Almeida – Presidente da Comissão Especial de Licitação de Obras e Serviços de Engenharia.

No entanto, conforme será demonstrado a seguir, esta recorrente jamais poderia ter sido declarada inabilitada pelos motivos transcritos acima, uma vez que apresentou seus documentos de habilitação nos exatos termos do instrumento convocatório, especialmente no que tange à sua qualificação técnica.

Senão, vejamos.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Douta Presidente, a decisão que inabilitou a COPA do presente certame não merece prosperar, tendo em vista que **o instrumento convocatório não traz qualquer disposição limitando a quantidade de atestados que podem ser apresentados pelas empresas para comprovar a sua qualificação técnica.**

Pois bem, dispõe o item 4.1.III do edital:

“4.0 DA HABILITAÇÃO

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

[...]

III - DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

a) Registro ou inscrição com o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo - CAU, na sede da empresa licitante, da licitante e de seus respectivos responsáveis técnicos.

b) Comprovação de capacidade técnico operacional da licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação, através de atestado técnico emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado; que conste a empresa licitante como contratada, acompanhados de Certidões de Acervo Técnico ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT), emitidas pelo Conselho de fiscalização profissional competente, em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, comprovando que a empresa licitante, na condição de contratada, já executou satisfatoriamente, obras e serviços de características técnicas semelhantes ou superiores aos discriminados a seguir: (Acórdão nº. 2326/2019-Plenário do TCU).

- Execução dos serviços:

a) Lastro de pó de pedra – 280,00 m³ (duzentos e oitenta metros cúbicos);

b) Piso pré-moldado articulado e intertravado de 16 faces – e = 8 cm (35 Mpa) – 2.750,00 m² (dois mil, setecentos e cinquenta metros quadrados);

c) Banqueta/meio-fio de concreto para vias urbanas – 750,00 (setecentos e cinquenta metros linear).

c) Comprovação de capacidade técnico profissional da licitante, através de Atestado Técnico fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado e certificado na entidade profissional competente – CREA ou CAU, que comprove que a licitante possui em seu

quadro permanente, profissional que tenha executado obra e serviços semelhantes com o objeto ora licitado, com as seguintes características ou superior:

- a) Lastro de pó de pedra;
- b) Piso pré-moldado articulado e intertravado de 16 faces – e = 8 cm (35 Mpa);
- c) Banqueta/meio-fio de concreto para vias urbanas.

Com efeito, tendo em vista que o item 4.1.III.b) do edital não apresenta qualquer vedação quanto ao somatório dos atestados de capacidade técnica para fins de comprovação da qualificação técnica, **não há como admitir a inabilitação da COPA no presente certame.**

Nesse sentido, deve-se rebater frontalmente o suposto descumprimento ao item 4.1.III.b) do edital, pois basta uma simples e perfunctória análise de toda a documentação de habilitação apresentada para se verificar que a COPA apresentou sim diversos atestados de capacidade técnica, nos quais figura na condição de contratada, que comprova claramente sua experiência na execução de serviços similares e compatíveis ao objeto licitado no quantitativo solicitado.

Ora, em que pese a COPA não ter apresentado um único atestado que fosse capaz de comprovar de forma integral o requerido no item 4.1.III.b), **a empresa apresentou Certidões de Acervo Técnico que juntas demonstram perfeitamente que a mesma já executou serviços pertinentes e compatíveis com os ora mencionados no referido item nos quantitativos mínimos exigidos.**

Pois bem, com relação ao serviço de “LASTRO DE PÓ DE PEDRA”, relativo à alínea a) do item 4.1.III.b), a ora recorrente não só demonstrou através de sua documentação ter prestado serviços de complexidade similar ou superior ao mesmo, como também comprovou ter o executado em quantidade superior à mínima exigida para esta parcela de maior relevância.

Afinal, como se verifica da CAT com registro de atestado nº. 414/2015, a COPA, como contratada da Prefeitura Municipal de Tianguá/CE, executou **10.603,50 M³** do serviço de “PREPARAÇÃO DA CAIXA PARA PAVIMENTAÇÃO C/ PÓ DE PEDRA”. Senão, vejamos:

| Atestado de Capacidade Técnica | | |
|--|----------------|-----------|
| <p>Atestamos para os devidos fins que a empresa COPA ENGENHARIA LTDA, com sede à Alameda das Américas, 1300 – Coaçu – Eusébio – Ce., inscrita no CNPJ sob o nº 02.200.917/0001-65, concluiu os serviços de Pavimentação Asfáltica das Ruas Albuim Nunes, Assembléia de Deus, Capitão Joaquim Lourenço, Ver. Rdo Lima e Teófilo Ramos na sede do Município de Tianguá – Ce, em conformidade com os padrões técnicos exigidos e de acordo com os projetos e orçamento apresentados, nada constando em nossos arquivos que desabone comercialmente e tecnicamente. Tendo sido executado através dos Responsáveis Técnicos Engº Civil Carlos Eduardo Benevides Neto CREA 3396-D/DF e Engº Civil Francisco Correia Neto CREA 7.340-D/PA, os seguintes serviços:</p> | | |
| SERVIÇOS PRELIMINARES | | |
| Mobilização e desmobilização dos equipamentos | UND | 1,00 |
| Preparação da caixa para pavimentação c/ pó de pedra | m ³ | 10.603,50 |

Observe que, no que diz respeito à parcela de maior relevância “*LASTRO DE PÓ DE PEDRA*”, não há dúvidas de que a COPA atestou sua aptidão para desempenhar este serviço, na medida que comprovou de forma extremamente clara ter executado atividades similares a aquele em um volume de 10.603,50 M³, o qual é 37 (TRINTA E SETE) VEZES MAIOR do que o volume mínimo exigido pelo instrumento convocatório, 280,00 M³, atendendo perfeitamente à alínea a) do item 4.1.III.b).

Dando sequência à análise, cumpre destacar que não foi diferente com a alínea b) do item 4.1.III.b), que trata acerca do serviço de “*PISO PRÉ-MOLDADO ARTICULADO E INTERTRAVADO DE 16 FACES – E = 8 CM (35 MPA)*”.

Com base na documentação juntada pela COPA, é possível verificar que a empresa comprovou ter realizado serviços compatíveis em características e complexidade em quantidade superior à mínima exigida pelo retromencionado item. Frise-se que essas informações foram obtidas a partir da análise das seguintes linhas das referidas CAT’s:

CAT COM REGISTRO DE ATESTADO Nº 276113/2022

| | | | | |
|-------|-------|--|----|-----------|
| 3.2.1 | C3762 | PISO PRÉ-MOLDADO ARTICULADO E INTERTRAVADO DE 16 FACES - E = 8,0 cm (35 MPa) P/ TRÁFEGO PESADO | M3 | 18.732,22 |
| 3.2.2 | C1923 | PISO PRÉ-MOLDADO ARTICULADO E INTERTRAVADO DE 16 FACES - E = 4,0 cm P/ PASSAJO | M2 | 82,40 |

Note que, no que concerne à parcela de maior relevância “*PISO PRÉ-MOLDADO ARTICULADO E INTERTRAVADO DE 16 FACES – E = 8 CM (35 MPA)*”, é indubitável a aptidão da COPA para prestar o dito serviço. Ora, a mesma comprovou ter executado serviços compatíveis com aquele em uma área de 18.784,62 M², a qual é 6 (SEIS) VEZES MAIOR do que a área mínima exigida pelo ato convocatório, 2.750,00 M², atendendo perfeitamente à alínea b) do item 4.1.III.b).

Por fim, insta salientar que da mesma forma foi com a alínea c) do item 4.1.III.b), que trata acerca do serviço de “*BANQUETA/MEIO-FIO DE CONCRETO PARA VIAS URBANAS*”.

Conforme se pode averiguar dos documentos fornecidos pela COPA, a empresa demonstrou ter executado serviços que atendem aos requisitos de características e complexidade, superando a quantidade mínima requerida pelo item mencionado anteriormente. É importante ressaltar que essas informações foram obtidas por meio da análise das seguintes informações contidas nas respectivas CAT’s:

CAT COM REGISTRO DE ATESTADO Nº 293457/2023

| | | | |
|-------|---|---|----------|
| 94273 | ASSENTAMENTO DE GUIA (MEFOPIC) EM TREGONITO, CONFECIONADA EM CONCRETO PRÉ-FABRICADO, DIMENSÕES 100X15X13X30 CM (COMPRIMENTO X BASE INFERIOR X BASE SUPERIOR X ALTURA), PARA VIAS URBANAS (USO VIÁRIO). AF_00/2016 | M | 2.215,51 |
|-------|---|---|----------|

| | | | |
|-------|---|---|-------|
| 94274 | ASSENTAMENTO DE GUIA (MEIO-FIO) EM TRECHO CURVO, CONFECCIONADA EM CONCRETO PRÉ-FABRICADO, DIMENSÕES 100X15X13X30 CM (COMPRIMENTO X BASE INFERIOR X BASE SUPERIOR X ALTURA), PARA VIAS URBANAS (USO VÁRIO). AF_08/2016 | M | 74,50 |
|-------|---|---|-------|

CAT COM REGISTRO DE ATESTADO Nº. 1371/2012

| | | |
|---|---|-------------------|
| BANQUETA/MEIO FIO DE CONCRETO EM VIAS URBANAS (1,20X0,30X0,10M) | M | 2.043,90 26,00 |
|---|---|-------------------|

Veja que, no tocante à parcela de maior relevância “*BANQUETA/MEIO-FIO DE CONCRETO PARA VIAS URBANAS*”, **é evidente a capacidade da COPA para desempenhar este serviço. Afinal, a empresa certificou ter executado serviços equivalentes a aquele em uma extensão de 4.353,91 M, a qual é 5 (CINCO) VEZES MAIOR do que a metragem linear mínima exigida pelo ato convocatório, 750,00 M, atendendo perfeitamente à alínea c) do item 4.1.III.b).**

Diante do exposto, como é possível afirmar que a empresa não tem capacidade técnica para prestar o objeto ora licitado, se esta comprova claramente já ter executado serviços praticamente idênticos a todas as parcelas de maior relevância em quantitativos que suprem indubitavelmente os exigidos pelo edital? Com a devida *venia*, não há como se fazer tal afirmação, devendo ser reconhecida a plena capacidade técnica da COPA para execução de tal serviço e reformado o ato que a declarou inabilitada do presente procedimento licitatório por tal motivo.

Nesse jaez, faz-se imprescindível destacar que, de acordo com a jurisprudência consolidada dos Tribunais de Contas (sobretudo do Tribunal de Contas da União), **a regra nas licitações é admitir o somatório dos atestados de capacidade técnica para fins de comprovação da qualificação técnica.** A seu turno, caso o órgão licitante entenda necessário vedar o somatório dos atestados, deve-se justificar previamente os motivos, demonstrando os elementos técnicos do objeto do certame que embasam tal proibição.

Senão, vejamos o entendimento do TCU:

“É vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação da qualificação técnica. Contudo, caso a natureza e a complexidade técnica da obra ou do serviço mostrem indispensáveis tais restrições, deve a Administração demonstrar a pertinência e a necessidade de estabelecer limites ao somatório de atestados ou mesmo não o permitir no exame da qualificação técnica do licitante.”

(TCU, Acórdão nº. 1095/2018-Plenário, Relator: Ministro Augusto Nardes, julgado em 16/05/2018)

“A vedação, sem justificativa técnica, ao somatório de atestados para comprovar os quantitativos mínimos exigidos na qualificação técnico-operacional contraria os princípios da motivação e da competitividade.”

(TCU, Acórdão nº. 7982/2017-2ª Câmara Relatora: Ministra Ana Arraes, julgado em 29/08/2017)

“A vedação ao somatório de atestados, para o fim de comprovação da capacidade técnico-operacional, deve estar restrita aos casos em que o aumento de quantitativos acarretarem, incontestavelmente, o aumento da complexidade técnica do objeto ou uma desproporção entre quantidades e prazos de execução, capazes de exigir maior capacidade operativa e gerencial da licitante e ensejar potencial comprometimento da qualidade ou da finalidade almejadas na contratação, devendo a restrição ser justificada técnica e detalhadamente no respectivo processo administrativo.”

(TCU, Acórdão nº 7105/2014-2ª Câmara, Relator: Ministro Marcos Bemquerer, julgado em 18/11/2014)

“É vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação da qualificação técnica. Contudo, caso a natureza e a complexidade técnica da obra ou do serviço mostrem indispensáveis tais restrições, deve a Administração demonstrar a pertinência e a necessidade de estabelecer limites ao somatório de atestados ou mesmo não o permitir no exame da qualificação técnica do licitante.”

(TCU, Acórdão nº. 849/2014-2ª Câmara, Relator: Ministro Marcos Bemquerer, julgado em 11/03/2014)

“É indevida a proibição de somatório de atestados, para efeito de comprovação de qualificação técnico-operacional, quando a aptidão da licitante puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado.”

(TCU, Acórdão nº. 1865/2012-Plenário, Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa, julgado em 18/07/2012)

“Para o fim de comprovação de capacidade técnica deve ser aceito o somatório de atestados, sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único.”

(TCU, Acórdão n.º 1231/2012-Plenário, Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues, julgado em 23/05/2012)

Assim, aplicando-se o entendimento do Tribunal de Contas da União ao presente caso, fica claro perceber que a inabilitação da COPA foi indevida.

Ora, além de o edital não trazer de forma expressa qualquer limitação ao número de atestados, **não existe qualquer justificativa técnica para justificar a necessidade de apresentação de um único atestado para comprovação da exigência contida no item 4.1.III.b)**, o qual abranja todas as atividades ali mencionadas.

Veja-se que por força da Súmula nº. 222, também do TCU, devem ser observadas as determinações daquela Corte de Contas no que disser respeito às normas gerais de licitação por todos os órgãos da Administração Pública de todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

“Súmula nº. 222 - As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

Com base na Súmula nº. 222, acima mencionada, os Administradores Públicos não podem se esquivar de cumprir com as decisões do TCU. Importante ressaltar que a obediência à referida súmula decorre das competências legais e constitucionais dadas ao TCU, motivo pelo qual é imperiosa a sua observância, sob pena de malferir ainda o Princípio da Legalidade.

Imperioso se demonstrar que o STJ possui entendimento de que **as decisões do TCU exaradas dentro de suas atribuições constitucionais possuem caráter impositivo e vinculante para a Administração**. A exemplo, veja-se a ementa do Recurso Especial nº 464.633, de relatoria do Ministro Félix Fischer:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. ILEGALIDADE. REGISTRO. NEGATIVA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

[...]

III – A decisão do Tribunal de Contas que, dentro de suas atribuições constitucionais (art. 71, III, CF), julga ilegal a concessão de aposentadoria, negando-lhe o registro, possui caráter impositivo e vinculante para a Administração.

IV – Não detendo a autoridade federal impetrada poderes para reformar decisão emanada do TCU, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental que se volta contra aquela decisão. Recurso não conhecido.”

(REsp 464.633/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2003, DJ 31/03/2003, p. 257)

Assim, é cediço ser atribuição constitucional do Tribunal de Contas da União julgar a correta aplicação de recursos públicos no País. *In verbis*, o texto constitucional:

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

[...]

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

[...]

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e

auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

[...]

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

[...]

*Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e **jurisdição em todo o território nacional**, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.”*

Reforçando o comando constitucional, a Lei nº 8.443/92 dispõe:

“Art. 4º O Tribunal de Contas da União tem jurisdição própria e privativa, em todo o território nacional, sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência.

[...]

Art. 41. Para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, o Tribunal efetuará a fiscalização dos atos de que resulte receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, competindo-lhe, para tanto, em especial:

I - acompanhar, pela publicação no Diário Oficial da União, ou por outro meio estabelecido no Regimento Interno:

[...]

b) os editais de licitação, os contratos, inclusive administrativos, e os convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres, bem como os atos referidos no art. 38 desta Lei;”

Portanto, claro como a luz solar é o fato de que a Administração Pública deve estrita observância às determinações feitas pelo Tribunal de Contas da União, sob pena de incorrer em ilegalidades e, sobretudo, inconstitucionalidades no processo. Veja-se que, pelo Princípio da Legalidade, não há como se admitir o descumprimento às determinações do TCU.

Tal princípio, é bom se frisar, deve ser respeitado por força não só do que dispõe não só a Lei nº. 8.666/93, mas também a Constituição Federal. Senão, vejamos:

Lei nº. 8.666/93:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao

instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Constituição Federal:

“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:”

Em igual direção, cumpre mencionarmos a doutrina pátria sobre o assunto:

“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. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo de vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelatáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercer os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa.”

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 20ª Edição. Editora Malheiros, p. 82-83)

Destaque-se que, para a Administração Pública, o princípio da legalidade não é a mera observância à legislação, mas sim uma verdadeira *submissão* aos ditames legais. É o que ensina Odete Medauar:

“Para a Administração, o princípio da legalidade traduzia-se em submissão à lei. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a relação entre poder legislativo e poder executivo, com a supremacia do primeiro; no âmbito das atuações exprimia a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira”

(MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992; grifamos)

Com efeito, diante de tudo o que restou acima demonstrado, fica claro perceber que a decisão que inabilitou a COPA do presente certame **não se adequa à jurisprudência do Tribunal de Contas da União**, motivo pelo qual deve ser prontamente modificada. Repise-se e ressalte-se, ainda que à exaustão, o fato de que **o edital não traz qualquer limitação quanto ao número de atestados que podem ser apresentados no certame, como também não existe qualquer justificativa técnica prévia à licitação que embase o referido entendimento.**

Diante disso, fica claro perceber que a documentação apresentada pela empresa atende plenamente a exigência trazida no item 4.1.III.b) do edital. É o que facilmente se pode extrair das CAT's com registro de atestado nº 276113/2022, nº. 414/2015, nº. 293457/2023 e nº. 1371/2012.

Portanto, é evidente que a empresa demonstrou plenamente a sua experiência na execução dos serviços referidos no item 4.1.III.b) do edital, não havendo motivos para sua inabilitação no certame.

Ademais, uma vez que a decisão cria requisito não previsto no edital, fica claro perceber que a decisão administrativa ora proferida, *data maxima venia*, vai de encontro ainda ao que está insculpido no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, o qual preconiza que **deve ser observada a vinculação dos atos administrativos realizados no certame às determinações do instrumento convocatório**, senão vejamos:

“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.”

Sobre o postulado da vinculação é imprescindível citar o magistério do Ilustre Marçal Justen Filho. Veja-se:

“o ato convocatório possui características especiais e anômalas Enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior). A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança os atos a serem praticados e as regras que os regerão. Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante.”

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, pág. 54)

Convém ainda trazer à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. REMESSA ‘EX OFFICIO’. CLASSIFICAÇÃO DE EMPRESA – LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA – SEM OBSERVÂNCIA DAS DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS, RELEVADAS NO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO, PORQUANTO A PROPOSTA ERA A DE ‘MENOR PREÇO’. VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA AO EDITAL. SENTENÇA MANTIDA. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. A Administração não poderia, como o fez, afastar as exigências contidas no ato convocatório da licitação, porque, conforme mencionado, o edital vincula inteiramente a Administração e os proponentes às suas cláusulas, mesmo considerando que a proposta da listisconsorte passiva necessária era de ‘menor preço’.

2. Manutenção da r. sentença. Remessa Necessária Improvida.”

(TRF-2, REOMS n.º 57.297/ES, Rel. Juiz Rogerio Carvalho, Segunda Turma, julgado em 13/04/2005)

Do exposto, conclui-se que não há como se admitir que tenha havido a declaração da empresa recorrente como inabilitada, pois apresentou sua documentação em total acordo ao que é estabelecido no ato convocatório, devendo, portanto, ser modificada a decisão administrativa em questão.

Com efeito, tendo em vista que a licitante obedeceu aos critérios estabelecidos no Edital, a decisão administrativa trazida à baila fere, ainda, o princípio do julgamento objetivo, malferindo, além do art. 3º, caput, os seguintes dispositivos da Lei n.º 8.666/93:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[...]

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

[...]

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

[...]

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os

tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

Veja-se o ensinamento do ilustre Jessé Torres Pereira Júnior:

“Quanto aos princípios nomeados na Lei n. 8.666/93, consigne-se, por ora, que:

[...]

[e] o do julgamento objetivo atrela a Administração, na apreciação das propostas, aos critérios de aferição previamente definidos no edital ou carta-convite, com o fim de evitar que o julgamento se faça segundo critérios desconhecidos dos licitantes, ao alvedrio da subjetividade pessoal do julgador; o art. 45 ilustra a propósito do princípio ao estatuir que ‘O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle’.”

(PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 62)

A Administração não pode criar critério de julgamento não inserido no instrumento convocatório ou deixar de seguir os que já estão ali definidos, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo, vez que o *“edital não pode transferir para a Comissão a definição dos critérios de julgamentos; estes devem estar previamente explicitados no edital, sob pena de entregar-se à subjetividade da Comissão o julgamento das propostas”* (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 539).

Estipulados os critérios e exigências a serem obedecidos pelos licitantes, a Administração Pública deve-lhes estrita observância, não sendo cabível evadir-se das regras que ela própria determinou e às quais aderiram os licitantes.

Toda a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido, de que a Administração não pode desconsiderar o que foi estabelecido no edital no momento de julgamento das propostas, em virtude do princípio da vinculação, senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.

2. *Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.*

3. *Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.*

Recurso especial não conhecido.”

(REsp 1384138/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

“ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO DE CANDIDATA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E À POSSE NO CARGO. SITUAÇÃO PECULIAR. PREVISÃO EDITALÍCIA DE POSSIBILIDADE DE PROVIMENTO INFERIOR AO NÚMERO DE VAGAS.

1. *O candidato aprovado em concurso público dentro das vagas previstas tem direito líquido e certo à nomeação. Precedentes.*

2. *No presente caso, o edital condiciona as nomeações à necessidade do serviço, disponibilidade financeira e orçamentária e existência de cargos vagos, não vinculando a Administração à nomeação de número determinado de candidatos.*

3. *Dessa forma, deve prevalecer o estabelecido no instrumento convocatório, em atenção aos princípios da vinculação ao edital e da discricionariedade da Administração Pública.*

4. *Recurso ordinário não provido.”*

(RMS 37.249/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

Neste diapasão, cumpre que seja dado provimento ao presente pleito, a fim de que seja a **COPA ENGENHARIA LTDA** declarada habilitada na Tomada de Preços aqui trazida à baila, em razão de a empresa ter cumprido à risca o instrumento convocatório e apresentado atestados de capacidade técnica que demonstram de forma clara e inequívoca que executou obras compatíveis, em características e complexidade, com o objeto da presente contratação.

3. DO PEDIDO

Diante de tudo o que restou acima exposto, a recorrente roga a V. Sa. que se digne a acatar os argumentos nesta peça e que dê provimento ao presente recurso para modificar a decisão ora vergastada, **de forma a declarar a empresa COPA ENGENHARIA LTDA HABILITADA no âmbito da Tomada de Preços nº. 19/2023-SEINFRA/CELOS da Secretaria de Infraestrutura e Desenvolvimento Urbano da Prefeitura Municipal de Aracati/CE**, em razão da inoccorrência



de irregularidades na documentação de habilitação apresentada pela empresa, dando-se regular prosseguimento ao procedimento licitatório com a devida participação da empresa ora recorrente.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Fortaleza, 26 de maio de 2023.

EDUARDO AGUIAR
BENEVIDES:88813266391

Assinado de forma digital por EDUARDO
AGUIAR BENEVIDES:88813266391
Dados: 2023.05.26 10:36:18 -03'00'

COPA ENGENHARIA LTDA
REPRESENTANTE LEGAL