

**RECURSO ADMINISTRATIVO
MUNICIPIO: PASTOS BONS/MA**

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA DE
PASTOS BONS**

**C/C AO MINISTÉRIO PÚBLICO DA COMARCA DE PASTOS BONS
C/C AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO MARANHÃO**

Processo Administrativo nº2010.2803,05 /2023

CONCORRÊNCIA Nº 01/2023

**RECURSO ADMINISTRATIVO IMPETRADO PELA EMPRESA LM ENGENHARIA EIRELI
CNPJ Nº 27.351.940/0001-81**

A empresa LM ENGENHARIA EIRELI CNPJ Nº 27.351.940/0001-81. pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 43.722.532/0001-45, com sede já devidamente qualificada nos autos em epígrafe, por seu representante legal infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea “a”, do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, à presença de ou Vossa Senhoria, a fim de interpor a presente RECURSO.

Tempestividade

É o presente recurso plenamente tempestivo, uma vez que a decisão administrativa hora atacada se deu no dia 14 de junho do corrente ano, sendo o prazo legal para a apresentação da presente resposta de cinco dias úteis, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo recursal na esfera administrativa apenas se dará em data posterior, razão pela qual deve essa respeitável Comissão permanente de Licitação conhecer e julgar a presente medida.

MOTIVO DO RECURSO

A Empresa ora reclamante foi erroneamente desclassificada do presente certame por parte desta douta comissão, sobre a alegação que ela está em desacordo com o edital quando deixou de apresentar o seguinte item do Edital, conforme relatado por esta comissão, vejamos:

*Descumprimento do ITEM 7.7.1 a) Operacional: Apresentação de no mínimo 01 (um) Atestado de Capacidade **Técnica Operacional** (Construção), expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado entidade profissional competente da região onde os serviços foram executados, que comprove ter a licitante capacidade para execução de obras e/ou serviços com características semelhantes e de complexidade operacionais equivalentes ou superiores ao objeto*

Responsável legal - Luis Eduardo F Costa - Engenheiro Civil - CREA 111784805-1

RECURSO ADMINISTRATIVO
MUNICIPIO: PASTOS BONS/MA

desta licitação; não apresentou atestado validado pelo CREA. A empresa não atende as exigências do Edital, portanto INABILITADA.

Com relação ao alegado, é de simples constatação, que foi sim juntado tal documento, mais apenas não foi registrado junto ao CREA, pois este procedimento seria impossível uma vez que o mesmo não aceita seu registro, sob ordem do CONFEA – CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA, portanto acreditamos que apenas ocorreu um equívoco por parte desta comissão em interpretação legal, mais que vamos discorrer sob tal fato, pois tal atitude fere o princípio da legalidade, devendo apenas essa comissão ler com atenção o referido documento, pois em se tratando de serviços que envolvam parcelas afetas à engenharia, será indispensável que tanto a pessoa jurídica como o responsável técnico sejam registrados perante o CREA (veja-se o art. 15 da Lei nº 5.194/6).

Sendo assim, é indispensável a exigência de comprovação do registro de tais pessoas perante o CREA, nos termos em que autoriza o art. 30, I, da Lei de Licitações.

Contudo, no que tange aos atestados, somente aqueles referentes à qualificação **técnico-profissional** devem ser registrados no CREA, conforme se depreende do Manual de Procedimentos Operacionais.

Sabemos que, o atestado é a declaração fornecida pelo contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas.

Esclarecemos a esta comissão que, o atestado registrado no Crea constituirá prova da capacidade **TÉCNICO-PROFISSIONAL** para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT – o Crea não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para **PROVA DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL** por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo.

Salientamos que o procedimento para o registro do atestado no Crea passou a ser regulamentado em atenção ao art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, que objetiva comprovar a capacidade **TÉCNICO-PROFISSIONAL** das empresas em processos licitatórios.

Apesar do argumento de que a Lei de Licitações define a emissão do atestado como um ato declaratório do contratante, a análise conjunta do art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, com os arts. 13 e 14 da Lei nº 5.194, de 1966, obriga que os elementos quantitativos e qualitativos relativos à obra ou serviço realizado sejam declarados por profissional habilitado, uma vez que o leigo não possui conhecimento técnico para fazê-lo.

Responsável legal - Luis Eduardo F Costa - Engenheiro Civil - CREA 111784805-1

**RECURSO ADMINISTRATIVO
MUNICIPIO: PASTOS BONS/MA**

Valendo-se justamente dessa interpretação, o TCU exarou o Acórdão nº 128/2012 – 2ª Câmara, no seguinte sentido:

“1.7. Recomendar à UFRJ que exclua dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes, tendo em conta a recomendação inserta no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011.” (Destacamos.)

Em fevereiro de 2017, foi publicado o Acórdão 205/2017 que confirma o entendimento do Plenário do TCU no sentido de configurar falha a “exigência de registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnica-operacional, em nome da empresa licitante, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Crea, o que não está previsto no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993, que ampara a exigência do referido atestado, contida no item 8.7.2 do instrumento convocatório, e contraria a Resolução Confea 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012-TCU-2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário”.

É irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes. (TCU. Acórdão 1542/21-Plenário)

É irregular a exigência de que o atestado de capacidade técnico-operacional de empresa participante de licitação seja registrado ou averbado no Crea (art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009), cabendo tal exigência apenas para fins de qualificação técnico-profissional. Podem, no entanto, ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou as anotações

Responsável legal - Luis Eduardo F Costa - Engenheiro Civil - CREA 111784805-1

**RECURSO ADMINISTRATIVO
MUNICIPIO: PASTOS BONOS/MA**

e registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização em nome dos profissionais vinculados aos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade às informações constantes nos documentos emitidos em nome das licitantes. (TCU. Acórdão 3094/20-Plenário)

Ou seja, para a qualificação técnico-operacional, seguindo o entendimento exposto pelo CONFEA em seu Manual de Procedimentos Operacionais e pelo TCU no citado Acórdão, não será possível exigir o registro do atestado junto ao CREA.

Sabemos que a licitação pública destina-se, conforme dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração. Essa seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Durante a seleção, a comissão de licitação deverá ter cautela para não infringir os princípios licitatórios.

Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de danos ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta.

O Tribunal de Contas da União – TCU posiciona-se veementemente contra o excesso de formalismo:

As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação

“promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes”, o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 7334/2009 – 2ª Câmara.1

Em acórdão deste ano, o TCU novamente fez um alerta a respeito da necessidade de ocorrer flexibilização nas regras de editais de licitação, já que é uma medida benéfica, sem a incidência de burla à lisura do certame.

Responsável legal - Luis Eduardo F Costa - Engenheiro Civil - CREA 111784805-1

RECURSO ADMINISTRATIVO MUNICIPIO: PASTOS BONOS/MA

Salienta-se também que, quando há situações nesse sentido, o TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da lei, não podendo o mesmo ir contra os órgãos reguladores como foi o caso concreto.

O formalismo moderado deve se traduzir à análise do objeto do documento em detrimento à forma como é apresentado, ou seja, o crivo exarado deve levar em consideração se o documento em análise é capaz de atender ao objetivo que lhe é proposto, independentemente de seu aspecto formal, claro, observando a segurança jurídica e o grau de certeza fornecido pelo documento. Vejamos o Acórdão 357/2015 (plenário) do Tribunal de Contas da União:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

O formalismo moderado exige que, se a empresa consegue alcançar o objetivo, quando consegue demonstrar que é capaz de atender a demanda, não há motivos para ser excluída da licitação apenas porque a forma como apresentou seus documentos estão em dissonância ao exigido no edital, sendo este o caso concreto em Volga, pois em nenhum momento apresentamos qualquer documento com qualquer erro, pois apenas seguimos a legislação pertinente ao caso, conforme demonstrado.

O excesso de formalismo são as atitudes de desclassificações ou inabilitações por erros que não afetam o julgamento ou, obscuridades que podem ser sanadas sem infringir o tratamento igualitário entre as licitantes. Vale lembrar que a Administração Pública tem o poder/dever de provocar a diligência para sanar quaisquer obscuridades que sobrevenham.

Sendo um valoroso ensinamento do festejado autor Marçal Justen Filho, que dessa vez nos explica:

[...] não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização de diligências será fase da habilitação; convém ao

Responsável legal - Luis Eduardo F Costa - Engenheiro Civil - CREA 111784805-1

**RECURSO ADMINISTRATIVO
MUNICIPIO: PASTOS BONS/MA**

interesse público que haja o maior número possível de participantes.

A escolha administrativa não pode comprometer a competitividade do certame. Deve o órgão licitante adotar um procedimento que possa ser considerado confiável e que, ao mesmo tempo, possibilite a participação de um número razoável de empresas integrantes do mercado, no intuito de atingir um grau máximo de certeza junto a um risco mínimo à contratação.

Não há, portanto, qualquer margem de discricionariedade neste ponto, sendo a lei suficientemente precisa para o deslinde da presente questão. De um turno, o estatuto esclarece que só podem ser exigidos exclusivamente documentos que a lei exige e estes foram apresentados.

Não podemos em nenhum momento sequer supor uma virtual vinculação ao edital pois despeito de funcionar como ferramenta imprescindível para a garantia da segurança jurídica durante a licitação, deve o instrumento convocatório guardar estrita obediência a outro princípio maior, de estatura constitucional e de extremo relevo para a manutenção das instituições: o da Legalidade, e da proporcionalidade

Merecem destaque os ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho, ao se posicionar especificamente sobre a impossibilidade de o administrador estabelecer requisitos e condições de habilitação superiores aos já previstos na lei:

“A Administração não pode fazer exigências indevidas e impertinentes para a habilitação do licitante. A própria Constituição, ao referir-se ao processo de licitação, indica que este “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI)”. No mesmo sentido, já decidiu o STJ que as exigências na licitação devem compatibilizar-se com seu objetivo, de modo que a “ausência de um documento não essencial para a firmação do juízo sobre a habilitação da empresa não deve ser motivo para afastá-la do certame licitatório”.

Muito nos estranha a desabilitação do reclamante por ter seguido as normas de seu conselho, tanto estadual quanto federal, pois beira ao absurdo tal atitude sem fazer o mínimo que se espera, que é olhar toda a documentação apresentada, e sem fazer uma simples diligência para dirimir qualquer dúvida.

Responsável legal - Luis Eduardo F Costa - Engenheiro Civil - CREA 111784805-1

RECURSO ADMINISTRATIVO MUNICIPIO: PASTOS BONS/MA

Estando plenamente comprovado que todas as alegações foram nada mais que um equívoco, e que todas as exigências do edital foram cumpridas pela licitante, que deverá ser considerada por tanto HABILITADA para prosseguimento do pleito.

No caso avaliado, verifica-se que a rejeição da habilitação da representante torna-se mais prejudicial ao interesse público, pois a mesma apresentou sua habilitação dentro de todos os parâmetros exigidos tanto por essa comissão, como pela legislação pertinente.

A reclamada, não pode, portanto de forma alguma ser desclassificada do certame, mais ser declarada habilitada, pois apresentou toda a documentação exigida pela legislação pátria pertinente, assim como proposta de preço válida e exequível, satisfazendo assim o princípio basilar de uma licitação que é a livre concorrência, a imparcialidade e legalidade.

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, não cabendo a esta doughta comissão legislar, pois não possui poderes para tanto e muito menos interpretar de forma restritiva qualquer lei ou decreto sob nenhum aspecto, devendo olhar a legislação como um todo, e não de forma isolada, pois o caso concreto se tornou mais complexo que simplesmente a letra fria da lei, devendo nesse caso a comissão optar pelo princípio da ampla participação.

Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

Sendo a legislação suprema da nação bem clara, assim como a jurisprudência observemos:

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 e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Grifo nosso)*

Pelos relatos acima verificamos que a empresa recorrente, cumpriu o ordenado, quanto deste modo a sua documentação está em conformidade com o mesmo, pois apresentou seus documentos totalmente dentro das margem da normalidade, devendo esta comissão nada mais que agir na forma da lei, pois em negando esta conduta, estará agindo de maneira descuidada e ilegalmente, causando dano irreparável ao patrimônio público, pois estará limitando de forma ilegal a competição, pois foi demonstrado que a empresa está mais que aptas a participar deste certame, mostrando que tem a capacidade técnica para realizar os serviços hora solicitados, não podendo

Responsável legal - Luis Eduardo F Costa - Engenheiro Civil - CREA 111784805-1

RECURSO ADMINISTRATIVO MUNICIPIO: PASTOS BONOS/MA

esta comissão desclassificar a empresa por um ato manifestamente ilegal.

No que se refere aos preceitos doutrinários decorrentes das disposições contidas na vigente Lei nº 8.666/93, ao tratar da questão inerente à discricionariedade detida pela Administração Pública quando da adoção dos regramentos regedores do processo concorrencial, trazemos à análise dessa respeitável Comissão de Licitação a inatacável lição abaixo transcrita:

A igualdade de todos perante a lei ocupava, nos textos constitucionais brasileiros anteriores, posição de permeio aos demais direitos individuais. A Carta de 1988 alterou-lhe a topografia, inserindo-a na cabeça do artigo em que arrola os direitos fundamentais.

Prossegue o art. 3º da Lei nº 8.666/93 definindo “a finalidade de toda licitação. A definição é de caráter geral porque concerne a elemento estrutural do ato administrativo, qual seja a finalidade”.

A síntese de Maria Sylvia Zanella de Pietro é precisa e suficiente: “Finalidade é o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato. Em sentido amplo, a finalidade sempre corresponde à consecução de um resultado de interesse público; nesse sentido, se diz que o ato administrativo tem que ter sempre finalidade pública. Em sentido restrito, finalidade é o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido em lei; nesse sentido se diz que a finalidade do ato administrativo é sempre a que decorre explícita ou implicitamente da lei. É o legislador que define a finalidade que o ato deve alcançar, não havendo liberdade de opção para a autoridade administrativa. Seja infringida a finalidade legal do ato (em sentido estrito), seja desatendido o seu fim de interesse público (sentido amplo), o ato será ilegal, por desvio de poder”.

Do exposto, conclui-se que a decisão de inabilitação da recorrente por parte desta comissão se mostrou errônea por desatenção material e não atenção aos preceitos legais e jurisprudenciais comuns a casos similares, pois não se atentou que a empresa recorrente, entregou todas as informações pertinentes ao bom andamento do certame.

Solicitamos, todavia que simplesmente seja seguido a lei e a jurisprudência dominante no caso concreto, pois esta comissão está pedindo o impossível pela legislação dos órgãos reguladores.

Ficando claro que contra a licitante não deve prosperar esta decisão, pois esta pautou a elaboração de sua habilitação plenamente dentro dos ditames do ato convocatório, devendo, portanto, ser garantida na qualidade de habilitada, pois esta comissão tem que se valer dos princípios básicos da legislação em vigor.

Em suma, não há razão ou argumento sólido que renda ensejo à desclassificação da

Responsável legal - Luis Eduardo F Costa - Engenheiro Civil - CREA 111784805-1

RECURSO ADMINISTRATIVO
MUNICÍPIO: PASTOS BONS/MA

proposta da empresa, tendo em vista que a sua proposta está em total consonância com o instrumento convocatório.

Em continuando esta comissão na pessoa de seu pregoeiro agindo fora da lei, o mesmo deverá ser responsabilizado pessoalmente por seus atos, senão vejamos:

*Acórdão 1041/2013 – Segunda Câmara
(...)*

Relatório do Ministro Relator

Tratam os autos de pedido de reexame interposto pelo Sr. (...) em face do Acórdão nº 3.772/2012- TCU – 2ª Câmara (fls. 120/121 – Peça 7), que considerou parcialmente procedente a representação apresentada pelo MP/TCU, aplicando ao recorrente a multa prevista no Art. 58, II, da Lei nº 8.443/1992.

DO ACÓRDÃO RECORRIDO

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.2. rejeitar parcialmente as razões de justificativa do Sr. (...), aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, II da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea a do RI/TCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente da data deste acórdão até a data do pagamento, se não recolhida no prazo fixado;

9.3. determinar à Secretaria de (...) do Distrito Federal que:

9.3.1. não desclassifique propostas e não desabilite licitantes, na condução de processos licitatórios, sem motivação clara e suficiente que fundamente tais atos, de modo a atender ao disposto no § 3º do art. 22 do Decreto 5.450/2005, bem como no caput do art. 2º e nos incisos I e III e § 1º do art. 50, todos da Lei 9.784/1999.

EX POSITIS, roga a V.S^a., que seja revista a decisão administrativa proferida por esta ilustríssima comissão e seja por fim declarada habilitada ao certame a empresa recorrente, pois a mesma apresentou sem sombra de dúvida toda a documentação que a lei exige, necessária para que suas pretensões sejam atendidas, em caso da manutenção errônea da primeira decisão, que o mesmo seja encaminhado aos órgãos de controle pertinentes, assim como a autoridade superior hierárquica.

Por fim, que seja feito uma consulta formal, por parte desta comissão junto ao CREA-MA, para que o mesmo se manifeste sobre o caso concreto, por se tratar de órgão competente para tanto, sob pena de responsabilidade por parte desta comissão.

Nestes Termos,
Pedimos, Bom Senso
Legalidade e Deferimento

Pastos Bons/MA 19/06/2023

Responsável legal - Luis Eduardo F Costa - Engenheiro Civil - CREA 111784805-1