

ILMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA EMPRESA
GAUCHA DE RODOVIAS - EGR

Concorrência Pública nº 008/2017

Edital nº 015/2017

ENCOPAV ENGENHARIA LTDA., participante do procedimento licitatório em epígrafe, por meio de seu representante no certame supra referido e por seu procurador infra-assinado, de acordo com a decisão de inabilitação da empresa RGS Engenharia Ltda em fase de habilitação, vem, respeitosamente, com fulcro no art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal, bem como na lei nº 8.666/93, apresentar **CONTRARAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO** à interposição da insurgência da empresa RGS Engenharia Ltda nos atos decisórios pelos fatos e fundamentos expostos a seguir.

Nesse sentido vem:

Requerer, a manutenção do julgamento que declarou a empresa RGS ENGENHARIA LTDA inabilitada no presente processo licitatório, face a irregularidade dos documentos apresentados frente ao exigido no certame.

Não havendo o acolhimento de nenhum dos pleitos anteriores, requer-se o envio do presente Recurso Administrativo para Autoridade Superior, para que haja o total provimento deste manejo recursal ainda na esfera administrativa.

ENCOPAV Engenharia Ltda

Estrada Júlio de Castilhos, 5650, Bairro Arroio da Manteiga, CEP 93140-600, São Leopoldo-RS-BRASIL
CNPJ: 00.061.493/0001-70 Inscrição Estadual 124/0198393
Fone: (51) 3589-8447 E-mail: encopav@encopav.com.br

I - PRELIMINAR – A VINCULAÇÃO DOS LICITANTES ÀS CONDIÇÕES EDITALÍCIAS - LEGAIS COMO CONDIÇÃO DE LEGALIDADE EM JULGAMENTO HABILITATÓRIO.

É consabido que o princípio da vinculação dos licitantes às regras editalícias, alinhadas à legislação, obriga o cumprimento estrito das mesmas, sob pena de afastamento do certame do concorrente faltoso. Assim, as comprovações documentais habilitatórias exigidas em Edital, no que se refere ao seu conteúdo e forma, são da maior relevância ao tratamento equânime-isonômico dos interessados, servindo tal regra basilar de parâmetro técnico-legal aos julgadores.

Como adiante sustentaremos, a pretendida convalidação da documentação habilitatória insuficiente da licitante RGS, não encontra nenhum respaldo legal, diante de um procedimento formal como é o licitatório. A Recorrente se revela a toda prova descumpridora de um conjunto de regras habilitatórias, as quais, gize-se, foram atendidas pelos demais qualificados concorrentes.

De outro ângulo, sabe-se que as obrigações documentais devem ser cumpridas nos estritos termos fixados no edital, sendo indispensáveis esses formalismos à confirmação plena da capacitação dos competidores - isso é nuclear no que pertine aos procedimentos licitatórios.

O indispensável tratamento isonômico dos concorrentes repele a criação de desigualdade injustificada decorrente da igualação dos desiguais. Isso ocorre quando o julgamento coloca lado a lado licitante cumpridor das regras e outro descumpridor - sobressai então o julgamento anti-isonômico dos contendores produzido pelo julgamento - e nessa condição, ILEGAL.

Ademais, a concorrência licitatória, tem sentido amplo, de tal sorte que a capacitação (ou não) do licitante à assunção do objeto, também se revela em detalhes procedimentais e documentais.

Assim, adiante, demonstraremos que as concorrentes não atenderam as exigências do edital, vertentes à demonstração de sua devida qualificação técnica para execução do objeto proposto.

Analisemos então articuladamente as frágeis medidas recursais, tanto sob o enfoque fático, como o jurídico.

II – A CORREÇÃO DO JULGAMENTO INABILITATÓRIO DA RECORRENTE RGS

Conforme o julgamento externado na ATA de julgamento da fase habilitatória, a Recorrente cometeu uma grave falha documental, a saber:

“Quanto aos documentos de habilitação da empresa RGS Engenharia Ltda, expressamente ao item 9.1.8 do Edital 015/2017, que determina ao interessado no certame a apresentação de Prova de Capacidade Técnica Operacional em nome do licitante, demonstrando que possui experiência na execução dos serviços de acordo com a tabela do item 9.1.8.1. Ocorre que, os atestados técnicos juntados pela empresa RGS Engenharia Ltda, estão em nome de CSL Construtora Sacchi S/A. Os atestados colecionados em nome da RGS Engenharia Ltda, não atingiram o quantitativo mínimo determinado na tabela do item 9.1.8.1, do Edital 015/2017. Consta na documentação apresentada pela empresa RGS, cópia do Contrato Social da empresa.”

Vejamos, articuladamente, porque deve ser mantido o julgamento inabilitatório da Recorrente.

Refere o edital, em seu itens 9.1.8 e 9.1.8.1 que:

9.1.8 Prova de Capacidade Técnico-Operacional, através de

atestado(s) expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da licitante, que demonstre(m) que a mesma possui expertise para execução do serviço conforme tabela compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

9.1.8.1 No(s) atestado(s), a licitante deverá comprovar o quantitativo mínimo do serviço do quadro abaixo, sendo que poderá ser admitido o somatório de quantitativos oriundos de mais de um atestado para o atendimento do item de serviço exigido.

SERVIÇO	UNIDADE	QUANTIDADE
CBUQ	t	14000
Fresagem	m ³	3000
Base de Brita Graduada	m ³	1250

O(s) referido(s) atestado(s) deverá(ão) conter a qualificação completa do atestador, devidamente registrada nos órgãos competentes.”

Analisando o item editalício acima referido, não resta dúvida quanto a necessária comprovação de qualificação técnica exigida em edital, em especial com relação ao quantitativo mínimo de serviço exigido, através de atestados válidos e formalmente corretos.

Pois bem, alega a Recorrente que foi injustamente inabilitada no certame, em razão da ausência de comprovação da sua capacidade técnica, conforme determinação dos itens 9.1.8 e 9.1.8.1 do edital.

A alegação de que a inabilitação se deu de forma ilegal se sustenta no argumento de que foi demonstrada a capacidade técnica, através da juntada de atestados que, embora estejam em nome de empresa diversa (CSL Construtora Sacchi S/A) foram incorporados ao seu patrimônio, em razão da cisão da CSL.

Senhores Julgadores, o que de fato ocorreu, resumidamente, foi a cisão da empresa CSL, detentora da capacidade técnica, que "transferiu" a mesma para a ora Recorrente.

Cumprе referir, inclusive, que a CSL encontra-se em recuperação judicial, conforme denota-se dos autos do processo nº 001/1.16.0001233-8, em tramitação perante a Vara de Direito Empresarial, Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Porto Alegre.

No caso em tela, a empresa Recorrente utiliza-se de experiência anterior que não lhe pode ser atribuída ad integrum, descumprindo as condições de capacidade técnica impostas pelo Edital, que, na lição de MARÇAL JUSTEN FILHO, deverão considerar:

"A conjugação de esforços permanentes e a interiorização de valores comuns produz organizações estáveis, cuja existência transcende os indivíduos que a integram. (...) O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Utiliza-se a expressão "capacidade técnica operacional" para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa".

A transferência de atestados de capacidade técnica entre pessoas distintas não é operação que pode ser realizada de modo indiscriminado, sob pena de frustrar o próprio condão da fase de habilitação nos processos licitatórios, que consiste na apuração concreta e efetiva das qualidades empresariais do licitante, tais como a estrutura administrativa da empresa, seus métodos organizacionais, seus processos internos de controle de qualidade, o entrosamento da equipe, dentre outros.

Há julgado do TCU neste sentido, que bem exemplifica a situação objeto do presente agravo:

“Admitir que a transmissão de experiência ocorresse a partir de um ato negocial de cessão de acervo técnico é o mesmo que aceitar, numa extrapolação do fato ocorrido, que uma empresa com 50 anos de experiência na execução de obras, possa, mediante a simples assinatura de um ato de alienação de atestados, ou, de forma similar, mediante a subscrição integral de ações, transformar 5 empresas recém criadas em 5 empresas com 10 anos de experiência, aptas a participar de licitações públicas no dia seguinte ao negócio jurídico realizado, e daí competir com outras empresas que demoraram um longo período de tempo para adquirir experiência na execução do objeto licitado. Tal interpretação, por conduzir ao absurdo, deve, portanto, ser rechaçada.”

(...)

“Dessa forma, estando associado ao conjunto de pessoas físicas que enfrentou desafios e problemas e os resolveu através da conjugação de seus esforços comuns, seguindo uma filosofia empresarial da empresa da qual esse conjunto de pessoas faz parte, o acervo técnico utilizado na licitação em análise é atributo indissociável do conjunto de pessoas que compõe a qualificação técnica operacional e instrumento de extrema importância para comprovar que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.”

Dentro dessa premissa, é importante indicar que a transferência de atestados entre organizações distintas em processos de cisão dá-se de modo peculiar, totalmente diverso das hipóteses de

incorporação ou fusão societária. Isso porque, na cisão, conforme explica ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO, tem-se operação

“que se apresenta como uma fusão às avessas. Com efeito, enquanto na fusão há a reunião de duas ou mais sociedades que se extinguem para formar uma nova, na cisão propriamente dita há o esquiteamento de uma sociedade que desaparece para dar nascimento a duas ou mais. É, sem dúvida, uma forma de desconcentração da empresa.”

Não se pode defender que o processo de cisão que resultou na criação da licitante RGS implicou a transferência integral e irrestrita do acervo técnico imaterial da sociedade cindida (CSL) para a nova entidade – conclusão que ofende conceitual e formalmente o instituto da cisão.

Nas palavras de FERNÃO JUSTEN DE OLIVEIRA e ANA LUCIA IKENAGA WERNECKE, *“importa, então, qual é a estrutura pessoal e material que fundamenta a organização empresarial à qual devem ser imputados os atos praticados. Isso se revela tanto mais verdadeiro quando houver coincidência entre os responsáveis técnicos de ambas as empresas, a quem cabe a concepção e a realização dos mais diversos projetos e que tenham participado da execução dos contratos que deram origem ao acervo técnico.”*

Prosseguem os causídicos alertando que *“haverá de demonstrar-se, para efeito de admitir a aptidão técnico-operacional da empresa originada da cisão parcial, a perfeita linha de continuidade em termos de conhecimento técnico e padrão de qualidade que se verifica entre as empresas cindida e incorporadora. Isso porque a concepção que orientou a criação da cindenda precisa decorrer da experiência adquirida pelo corpo técnico da empresa cindida.”*

Neste momento que identifica-se o maior imbróglio do caso em tela: EM NENHUM MOMENTO A AUTORA DEMONSTROU TAL REQUISITO DA “PERFEITA LINHA DE CONTINUIDADE” DE APTIDÕES TÉCNICAS ENTRE AS EMPRESAS CINDIDA E CINDENDA, ATÉ PORQUE OS

DOCUMENTOS JURÍDICOS QUE DÃO AZO À OPERAÇÃO SOCIETÁRIA DA CISÃO NÃO PERMITEM EXTRAIR TAL ILAÇÃO.

Senhores Julgadores, esta Recorrida, ao analisar atentamente a documentação de qualificação técnica apresentada pela licitante RGS, constatou que a mesma não atendeu a exigência editalícia antes transcrita. Tal raciocínio foi idêntico por parte da Douta Comissão de Licitação, que inabilitou a mesma.

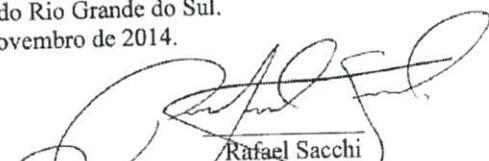
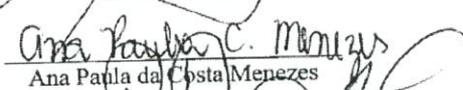
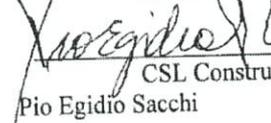
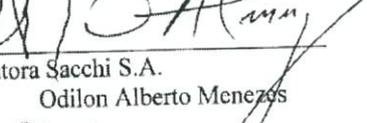
A licitante RGS buscou se utilizar de atestação de trabalhos vinculados a outra empresa do (CSL) donde tem seu nascimento por cisão parcial efetivada.

Constatamos dos autos que a licitante RGS nada mais é do que uma empresa originária exclusivamente de "cisão empresarial" promovida em 2014 pela empresa CSL, onde foi integralizado capital dos sócios da cindida na criação da licitante RGS.

É clara também a entrada dos filhos do Sr. Pio Egídio Sacchi (Rafael Sacchi) e do Sr. Odilon Alberto Menezes (Ana Paula da Costa Menezes). Sr. Pio e Sr. Odilon, por sua vez, sócios da CSL.

Constata-se que entre outros ativos, foram deslocados à nova empresa o ativo denominado "acervo

E por acharem-se em perfeito acordo, em tudo quanto neste instrumento particular foi lavrado, obrigando-se a cumprir o presente contrato, assinam na presença de duas testemunhas abaixo, em 03 (três) exemplares de igual teor, com a primeira via destinada a registro e arquivamento na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul.
Porto Alegre, 30 de novembro de 2014.


Rafael Sacchi

Ana Paula da Costa Menezes

Pio Egídio Sacchi

Odilon Alberto Menezes
CSL Construtora Sacchi S.A.

técnico” representado por “certidões, atestados técnicos, pessoais e profissionais”.

Verifica-se nos autos, que os atestados relevantes apresentados, os quais guardam efetivamente similaridade e complexidade similar ao objeto desta licitação, NÃO SÃO ORIGINÁRIOS de trabalhos de fato integralmente executados pela licitante RGS. **São atestados pelo menos predominantemente executados pela empresa cindida (CSL)! É o que se contata nestes autos.**

Ora, no caso de cisão como esta produzida nos autos, feita entre partes e privado, a experiência da cindida é intransferível. Ela é personalíssima e fica ad eternum colada no CNPJ da empresa cindida originalmente. Nem caberia a uma Junta Comercial fazer tal reconhecimento explícito!

Neste aspecto, a cisão perpetrada pela Recorrente se revelou açodada, pois sequer houve prévia avaliação do ativo (atestados) com o necessário aumento prévio de capital da empresa cindida, para, somente a posteriori tal valor (e direitos) poder ser carregado pelos sócios retirantes para a empresa cindida, desde que tais sócios também fossem os respectivos responsáveis técnicos dos atestados.

Noutro giro, sabe-se Senhores Julgadores, que a assunção de acervo técnico por outra pessoa jurídica é tema complexo - o que somente é admitido sem ressalvas no caso de incorporação ou fusão de empresas ou mesmo na denominada cisão total, onde ocorre a transferência de direitos e obrigações e não apenas de ativos bons, mas também os passivos!

A transferência somente dos ativos bons revela - quase sempre - proceder maquiavélico que muitas vezes são usados nas cisões onde empresas em dificuldades buscam transferir para outra (nova) pessoa jurídica somente a “parte boa ou não podre” da empresa CINDIDA. Isso configura mesmo um artilagem empresarial, notadamente quanto ao objetivo explícito (caso presente) para participar em licitações públicas!

Esse agir tem sofrido, como devido, a repressão do Poder Judiciário, em face de contestações a esse proceder temerário, via de regra por provocação no Poder Público, notadamente provocado pela Receita Federal e/ou Ministério Público.

Evidente a total irregularidade a atecnicidade jurídica da pretendida cessão de ativo (acervo técnico) por simples ato privado entre as partes, tão-somente, no caso, lamentavelmente validado pelo juízo ad quo ao deferir a medida liminar ora atacada. Se não bastassem os argumentos anteriores, é de referir que tal práxis (cessão de ativo/acervo técnico) para fins licitatórios, absolutamente não é usual, sendo mesmo muito criticado no meio jurídico, exatamente porque, na grande maioria das vezes, reflete uma tentativa de fuga de responsabilidades, ou uma busca de manutenção em operação através de empresa nova, sem as eventuais restrições fiscais, sancionatórias, cadastrais, de custos, etc., da empresa cedente de direitos. Tais aspectos, per si, são confirmadores de CONCORRÊNCIA DESLEAL em sede licitatória.

Portanto, resta incontroverso que na entabulação societária-comercial de cisão forjada por mera deliberação de sócios privados em empresas dependentes de licitações (a cindida e a nova), o REAL OBJETIVO é a nova empresa imediatamente passar a operar e “já com grande experiência no ramo” diante das atestações recebidas da cindida. No caso, com novo CNPJ e com o nome limpíssimo.

Ora isso não é sequer crível admitir poder ter amparo legal!

Ademais, se fosse possível admitir tais acordos meramente privados, nesta forma simples feita pela RGS, sem sequer a chancela dos Fiscos e mesmo do Poder Judiciário, certamente haveria uma poluição do mercado, com uma enxurrada de casos similares, muitos dos quais até revestidos de objetivos escusos, em especial perante o fisco e credores ou até mesmo na esfera criminal.

Certamente, ocorreriam venda de ativos ou leilão de ativos acervo técnico, como se uma simples marca fosse, onde, por exemplo, poderia ocorrer de uma empresa recém constituída vir a adquirir um acervo grandioso de empresa pré-falimentar e passar a operar imediatamente com a mesmo cabedal de experiência (capacitação técnico-operacional) da empresa antiga, em face de “ter assumido a experiência anterior” da empresa-mãe.

Ainda, Senhores julgadores, em reforço ao antes já dito, consigne-se que o Tribunal de Contas da União reiterou posicionamento antigo de sua jurisprudência ao manifestar-se pela legalidade da transferência efetiva de qualificação técnica e operacional entre empresas que passaram por reestruturação societária, admitindo **“a utilização pelas empresas incorporadoras, para fins de habilitação em licitações públicas, de atestados de qualificação técnica de titularidade das incorporadoras, no que concerne ao acervo técnico transferido”** (Acórdão nº 1233/2013, Rel. Min. JOSÉ JORGE). Veja-se o TCU admite a transferência atestatória para casos de incorporação de uma empresa por outra, jamais em cessão parcial - caso presente. Isso é importante ora deixar claro para que a posição do TCU não seja mal interpretada.

A transferência (cessão parcial, caso presente) de atestados de capacidade técnica entre pessoas distintas acaba por frustrar a próprio condão da fase de habilitação nos processos licitatórios, que consiste na apuração concreta e efetiva das qualidades empresariais do licitante, tais como a estrutura administrativa da empresa, seus métodos organizacionais, seus processos internos de controle de qualidade, o entrosamento da equipe, dentre outros.

Nessa linha, o TCU também já se manifestou (Acórdão nº 2444/2012, Rel. Min. VALMIR CAMPELO) no sentido de limitar a transferência de atestados aos processos de reorganização societária, sendo nula sua transferência por ato negociais ou liberalidade inter vivos ou causa mortis entre pessoas diversas, repetimos o exemplo já trazido:

Admitir que a transmissão de experiência ocorresse a partir de um ato negocial de cessão de acervo técnico é o mesmo que aceitar, numa extrapolação do fato ocorrido, que uma empresa com 50 anos de experiência na execução de obras, possa, mediante a simples assinatura de um ato de alienação de atestados, ou, de forma similar, mediante a subscrição integral de ações, transformar 5 empresas recém criadas em 5 empresas com 10 anos de experiência, aptas a participar de licitações públicas, no dia seguinte ao negócio jurídico realizado, e daí competir com outras empresas que demoraram um longo período de tempo para adquirir experiência na execução do objeto licitado. Tal interpretação, por conduzir ao absurdo, deve, portanto, ser rechaçada.

Do antes deduzido, Senhores Julgadores, deriva a impossibilidade jurídica de ceder experiência - qualificação. Cessão (por ato inter vivos ou causa mortis) pressupõe tratar-se de bem jurídico, com existência própria e autônoma, dissociável de um sujeito de direito. Assim, como já ora já resta claro, a atestação de qualificação técnico-operacional é atributo indissociável do sujeito.

Por conseguinte, a impossibilidade jurídica decorre da impossibilidade material. Ora é impossível transferir, materialmente, experiência existencial. Um sujeito até pode comprometer-se a valer-se de sua experiência existencial. Um sujeito até pode comprometer-se a valer-se de sua experiência para auxiliar outro. Esse é o núcleo dos contratos de trabalho e de locação de serviço, aliás. Ninguém ousaria pretender, no entanto, a viabilidade de um empregado 'ceder' ao empregador seus atributos de inteligência. Contrato com tal objeto seria juridicamente inexistente e sua execução seria obstada pela própria natureza das coisas. Essa é a mesma lógica para a questão ora examinada.

Portanto, em sede de licitação pública o uso irrestrito do acervo técnico da sociedade cindida significa uma abusiva e escancarada violação à Lei Nacional de Licitações, a qual propugna nuclearmente em seu art. 3º o tratamento isonômico dos licitantes.

Art. 3º Lei 8.666/93: "A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."

Lembre-se ainda que, em sede de contratações públicas pela via pública licitatória, o PODER PÚBLICO também deve zelar pela concorrência leal, pelo tratamento isonômico dos contendores. Isso não ocorreria neste certame se validadas tais tortuosas atestações, ora examinadas, apresentadas pela licitante RGS.

Sendo assim, deflui de todo o antes demonstrado que a Recorrente tergiversou com relação a sua verdade documental no procedimento licitatório. Da mesma forma, distorceu a base legal e jurisprudencial que norteia a matéria.

Em verdade, a Recorrente, através da cisão, da alteração empresarial que fez, buscou sim omitir ou ocultar a verdadeira razão, qual seja, a situação falimentar da empresa cindida (CSL ENGENHARIA), desta forma, apropriar-se da capacitação técnico-operacional (atestações) na empresa cindenda (RGS ENGENHARIA LTDA.).

Note-se, a atestação está lacrada com o CNPJ da empresa cindida (extinta). Razão porque impossível tal transferência de experiência entre as empresas.

Em vista também do antes demonstrado, a confusão entre sócios e familiares tanto na empresa cindida ou cindenda, no claro e inequívoco intuito de continuar a operar no mercado de obras públicas, mesmo após a bancarrota da empresa-mãe com a utilização do único valor que lhe restava (atestados), com a utilização por outra empresa (cindenda) de atestados angariados no passado pela cindida. Forma esta fácil de ser empresário, revelando ao fim e ao cabo uma gravíssima concorrência desleal e tratamento anti-isonômico com os seus concorrentes, que não se utilizaram de tal "malandragem" empresarial.

Assim, deve ser mantida esta razão inabilitatória, por seus próprias razões originais.

Por fim, relativamente a ação judicial nº 9023413-31.2017.8.21.0001, a qual está tramitando na 3ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre/RS, referente ao edital nº 011/2017, salienta-se que até a presente data não houve o julgamento do mérito, tendo conseguido a Recorrente uma decisão liminar pelo fato de ter induzido a erro o juízo.

Atualmente o processo encontra concluso com o relator para julgamento do Agravo de Instrumento Nº 70074498569.

Ademais, o posicionamento do jurídico da EGR é contrário a tese apresentada pela empresa RGS, conforme documentos em anexo **(DOC.01)**.

Há ainda o melhor direito que ampara esta licitante, ora contra-arrazoante. Vejamos

III - RAZÕES JURÍDICAS

Está expressamente contido na Lei das Licitações, no seu art. 3º, as vedações aos agentes públicos encarregados dos procedimentos licitatórios. Salienta-se ali, a expressa proibição de tratamento anti-isonômico entre os licitantes em geral.

Assim, os julgamentos das licitações, devem ocorrer sempre com amparo legal, e muito especialmente como pré-estabelecido no seu instrumento convocatório - o Edital. Não pode qualquer licitante ser surpreendido com habilitação de seu concorrente, quando este descumpra comandos que regulava a competição licitatória. É o que está a ocorrer no presente caso como amplamente demonstrado anteriormente. Isso é contrário não só a Lei Especial incidente, como afronta diretamente os comandos principiológicos do instituto.

De outro enfoque, o Edital de Licitação configura a chamada "Lei Interna". As condições ali estipuladas, precípuas ao objeto da licitação, deverão ser cumpridas rigorosamente pelas partes, tanto na fase habilitatória, como no julgamento das propostas e na execução contratual futura.

O licitante não pode modificar o instrumento convocatório (interpretando-o à sua compita) ou apresentar coisa diferente do solicitado na fase habilitatória. Caso isso ocorra, só resta aos julgadores uma saída: a inabilitação do mesmo.

Isso porque decorre lógico que eventuais inconformações de documentos apresentados pelos licitantes com o exigido no Edital, devem merecer somente uma atitude de parte das Comissões de Licitações, a inabilitação desse concorrente: *do contrário, quebra-se os princípios e a legalidade do*

procedimento e exsurge a possibilidade legal de responsabilização de quem deu causa a ilegalidade.

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, já definia que a licitação:

"realiza-se através de um procedimento vinculado, no desenvolver do qual a Administração não pode afastar-se das prescrições legais que bitolam a sua tramitação, sob pena de invalidar o contrato subsequente."

(Direito Administrativo Brasileiro 2a. ed. pág. 251)

Adilson Dallari apostila:

"Acreditamos que os elementos verdadeiramente essenciais a qualquer modalidade de licitação e que, por isso mesmo, devem ser considerados como princípios fundamentais deste procedimento são três: igualdade, publicidade e estrita observância das condições do edital." (Aspectos Jurídicos da Licitação, Editora Juriscredi Ltda, pág. 33).

De sua parte o consagrado jurista Geraldo Ataliba ao abordar o tema alertava:

"Não pode haver a menor dúvida quanto a que, na elaboração do edital, a autoridade administrativa age com liberdade discricionária, tendo em vista as peculiaridades do fornecimento objetivado pela licitação, a que o edital irá servir."

Feito este, entretanto, e publicado passa a regular de maneira peremptória e categórica todas as relações entre a Administração e os eventuais licitantes, sendo vinculante inclusive para o próprio Poder Judiciário (por isso Pontes Miranda afirma "fazer o edital lei para ambas as partes").

Sobre a temática, sempre há que se referir as palavras de insigne mestre Bandeira de Mello:

"A licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, busca alienar, adquirir... segundo condições por ela estipuladas previamente... (Celso Antônio Bandeira de Melo, R.T. vol. 524, pag. 43).

e complementa,

"A rigorosa e fiel sujeição ao EDITAL é concebida em termos tão rígidos que gera, inclusive a conseqüência denominada imutabilidade do Edital."

e, retornando as lições de nosso melhor administrativista:

*"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse a documentação e propostas em desacordo com o solicitado. "(Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*. *Revistas dos Tribunais*, 14a. edição, pág. 243).*

Nessa linha jurídica há que se entender o princípio da isonomia como impeditivo de criar uma "desigualdade injustificada" expressão usada por Lúcia Valle Figueiredo.

De outro ângulo, o processamento das licitações nos termos assegurados na legislação é um direito público subjetivo desta Recorrente.

Art. 3º- LEI 8.666/93 “ A Licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impressoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
(sublinhamos)

Já o art. 4º da Lei das licitações assegura:

“Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei.

A objetividade que deve nortear os julgamentos (confrontação entre o requerido e o apresentado) assim o determina. É o que deflui dos art. 44 e 45 da Lei das Licitações.

Vejamos essas determinações legais, que coarctam os julgadores dos certames licitatórios, suprimindo-lhes margem de poder discricionário ou de avaliação subjetiva no seu ato de julgar:

“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.

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.

Vê-se, Senhores Julgadores, a impossibilidade jurídica da Recorrente de ser declarada habilitada neste certame, devendo a mesma, pelas próprias razões originais e mais as outras que ora acrescentamos, ser mantida INABILITADA, por incontestado desatendimento de regras habilitatórias, claramente explicitadas no edital.

IV - O REQUERIMENTO

Por todo o exposto e, considerando os demais elevados suprimentos de Vossas Senhorias sobre a matéria, se REQUER:

- a) **- A MANUTENÇÃO DO JULGAMENTO INABILITATÓRIO DA RECORRENTE, DIANTE DA COMPROVADA INSUFICIÊNCIA HABILITATÓRIA-DOCUMENTAL DA MESMA, ATRAVÉS DO NÃO ATENDIMENTO DOS ITENS EDITALÍCIOS REFERIDOS E ARTS 3º, 4º, 29, 30, 31, 44 E 45 DA LEI 8.666/93.**

PEDE E ESPERA DEFERIMENTO

Porto Alegre, 09 de outubro de 2017.



ENCOPAV ENGENHARIA LTDA.