

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO NO ÂMBITO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CABO FRIO, ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**Referência: Tomada de Preços nº 005/2021/SEME;**

**Síntese do Objeto: Contratação de empresa especializada na área de engenharia e arquitetura para a prestação de serviço de reformas e reparos diversos na Escola Municipal Professora Maria Dária Saldanha;**

**Proponente: FPG Construções Ltda. – ME (Fama Construções);**

**Razão do Manejo: Inconformismo contra o ato administrativo que determinou a inabilitação da proponente na etapa de análise documental do certame licitatório.**

A **FPG Construções Ltda.-ME (Nome Fantasia Fama Construções)**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 44.624.451/0001-75, com sede à Estrada da Agrisa, S/n, Angelim, Cabo Frio – RJ, CEP.: 28.927-991, endereço eletrônico construtorafpg@gmail.com, ora **RECORRENTE**, forma como será abreviadamente nominada neste instrumento, neste ato representada pelo seu sócio e administrador, o senhor **Guilherme Nascimento Gonçalves dos Santos**, brasileiro, solteiro, empresário, portador da carteira de identidade nº 29.197.411-1, expedida pelo DIC/RJ, inscrito no CPF sob o nº 158.402.607-38, residente e domiciliado na Rua Sapotí, nº 10 – Casa 04 -, Rasa, Armação dos Búzios – RJ, CEP.: 28.950-000, em procedimento licitatório realizado através da Tomada de Preços nº 005/2021/SEME, realizado pela Prefeitura Municipal de Cabo Frio, através da Secretaria Municipal de Educação, vem, **mui respeitosamente**, à presença da Comissão Permanente de Licitações no âmbito daquela Secretaria Municipal, na pessoa do Sr. presidente daquela Comissão, propor o presente

## **RECURSO ADMINISTRATIVO**

contra o ato administrativo que equivocadamente determinou a inabilitação da empresa ora proponente na etapa de análise documental do certame licitatório supramencionado, fulcrando-se para tanto no art. 109, I, “a” da Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/1993) e no item 12 e seus subitens do instrumento convocatório daquele certame licitatório.

### **I – DA TEMPESTIVIDADE**

Inicialmente, o ato ora recorrido ocorreu na sessão pública inaugural do certame licitatório em questão, a qual fora realizada no dia 07/01/2022, mesma data da lavratura da ata da referida reunião.

FPG CONSTRUÇÕES LTDA – EST. DA AGRISA S/N – ANGELIM – CABO FRIO – RJ

CNPJ: 44.624.451/0001-75 – CEP: 28927991

EMAIL: [construtorafpg@gmail.com](mailto:construtorafpg@gmail.com)

6

*[Handwritten signature]*

Neste sentido, na forma disposta pelo art. 109, I da Lei 8.666/93, o prazo para apresentação do recurso administrativo é de 5 (cinco) dias úteis a contar daquela data. Por outro lado, na forma do art. 110 daquele mesmo diploma legal dispõe o que segue:

“Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.  
Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.”

Neste esteio, tem-se que a contagem do prazo iniciou-se no dia 10/01/2022, sendo o prazo cabal para apresentação da presente peça recursal o dia 14/01/2022, sendo, portanto, a apresentação nesta data considerada inquestionavelmente tempestiva.

## **II – DA LEGITIMIDADE PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO**

A Recorrente, uma vez participante do procedimento licitatório é titular de interesses no Procedimento Administrativo em questão, razão pela qual é inquestionavelmente legitimada à interposição de recurso administrativo, vez que teve ferido o seu direito legal de participação no certame, por ato manifestamente ilegal praticado pela Comissão Permanente de Licitação.

Paralelamente a isto, firma a presente peça recursal o Sócio Administrador da Empresa Recorrente, na forma estabelecida em seu contrato social, este, igualmente legitimado a pleitear os interesses da Pessoa Jurídica que representa.

## **III – PRELIMINAR – DO DESRESPEITO AO PRAZO DE PUBLICIDADE DO CERTAME**

Preliminarmente, deve ser registrado que as ocorrências que ensejaram o pleito recursal fizeram com que o representante desta Recorrente solicitasse ao órgão licitante a cópia integral dos autos do Processo Administrativo nº 35.634/2021/SEME, que originou o certame licitatório.

Da esmiuçada análise do procedimento, constatou-se que o resumo do Edital de Licitação fora publicado no Diário Oficial do Município (fls. 311) em 22/12/2021; na mesma ocasião o foi no portal eletrônico do Município (fls. 312-314); e aos 23/12/2021 no Jornal Extra, do Rio de Janeiro (fls. 315) sendo esta a última publicação relacionada ao pleito; dando publicidade ao prazo de abertura do certame licitatório.

Quanto ao tema, o art. 21 da Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/1993) dispõe:

“Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:  
...

III - quinze dias para a tomada de preços, nos casos não especificados na alínea "b" do inciso anterior, ou leilão;

...

§ 3º Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, PREVALECENDO A DATA QUE OCORRER MAIS TARDE.

...

(Grifo e Destaque Nosso)

Ainda sobre o tema, dispõe o art. 110 daquele mesmo diploma legal:

“Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.”

(Grifo Nosso)

Por outro lado, o Exmo. Sr. Prefeito do Município de Cabo Frio, através do Decreto Municipal Nº 6.725, de 20 de dezembro de 2021, **decretou ponto facultativo no expediente de trabalho em todos os órgãos públicos municipais nos dias 24 e 31 de dezembro**, datas que antecederam respectivamente o Natal e o Ano Novo. O referido Decreto pode ser encontrado na Edição Nº 349, Caderno I do Diário Oficial Eletrônico do Município, convém dizer.

Diante deste cenário, das regras legais aplicadas ao tema; considerando que a última publicação de abertura do certame licitatório ocorreu em 23/12/2021; considerando que a referida data não deve ser contabilizada, por ter sido posterior à data de disponibilização do edital; e considerando que o dia 24/12/2021 não foi dia de expediente (dia útil) no órgão licitante; é incontroverso que a contagem de prazo deveria ter se iniciado em 27/12/2021, findando apenas em 10/01/2022, ao passo que a abertura do certame (realizada em 07/01/2022) o põe em flagrante situação de ilegalidade.

A manutenção do certame, além de ilegal, colidindo frontalmente com o princípio da legalidade administrativa, também abala o princípio da publicidade do ato administrativo.

Nas palavras do ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles, observar o princípio da legalidade significa dizer 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 expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”. (MEIRELLES. 2014, p. 90)<sup>1</sup>

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE, José Emmanuel Filho. Direito Administrativo Brasileiro. 40ª Ed, São Paulo, Malheiros: 2014.

6



Por outro lado, o art. 37 da Constituição Federal traz a luz o princípio da publicidade, aplicável a todos os Poderes, mas, no caso em comento, especialmente à Administração Pública Municipal. Trata-se de regra geral e inafastável, onde os atos praticados pelos agentes administrativos devem ser públicos e acessíveis ao público em geral, não apenas às partes envolvidas.

Neste sentido, para que os atos sejam conhecidos externamente, ou seja, na sociedade, é necessário que eles sejam publicados e divulgados, e assim possam iniciar a ter seus efeitos, auferindo eficácia ao termo exposto. Além disso, o Princípio da Publicidade relaciona-se intimamente com o Direito da Informação, este constante no rol de Direitos e Garantias Fundamentais do ser humano.

Sobre o tema, a Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1999, p.67)<sup>2</sup> ensina:

“O inciso XIII estabelece que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.”

O que se coaduna com os ensinamentos do Dr. Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES. 2014, p. 90):

“A publicidade, como princípio da administração pública, abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes”

A importância do respeito ao prazo mínimo entre a publicação e abertura das sessões do procedimento licitatório resulta na possibilidade de oportunizar iguais condições de participação no certame aqueles que receberam primeiro a notícia de sua publicação e igualmente àqueles que receberam por fim. Não respeitar o referido lapso temporal é afrontar, ainda, os princípios da competitividade, da impessoalidade e da isonomia, todos pilares da Administração Pública.

Importante salientar que o Tribunal de Contas da União se posiciona de maneira firme pela observância do prazo de publicação do edital, vejamos alguns exemplos:

“Obedeça aos prazos para publicação de editais de licitação, em especial ao disposto no art. 21, § 2º, II, a e § 3º, da Lei nº 8.666/1993.”  
Acórdão 1745/2009 Plenário

“Dimensione os prazos entre a publicação do aviso de edital de licitação e a apresentação das propostas pelos licitantes, em função do tempo efetivamente demandado para o exame do edital e redação das propostas por parte dos interessados em potencial, uma vez que os prazos referenciados no art. 21, § 2º, da Lei nº 8.666/1993 representam valores mínimos que não excluem a necessidade de sua ampliação se assim o exigir a complexidade do objeto da contratação.”  
Acórdão 682/2006 Plenário

<sup>2</sup> MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (Direito Administrativo, Editora Atlas, 1999, 12ª edição).

6  
\$

“Publique os avisos de edital no Diário Oficial da União, para dar cumprimento ao princípio da Publicidade e aos dispositivos do arts. 3º, 21, 38, e 61.da Lei nº 8.666/1993.”  
Acórdão 428//2010 Segunda Câmara

Isto posto, para que se preserve a legalidade do certame licitatório, para que este não corra risco de anulação futura e, principalmente, para que sejam preservados os agentes públicos praticantes dos atos que culminaram na ilegalidade praticada **imprescindível que os atos praticados na vigência do procedimento licitatório sejam inteiramente anulados, devendo o procedimento ser republicado, respeitando-se a disposição do art. 21, §2º, III da Lei 8.666/1993.**

#### **IV - BREVE SÍNTESE FÁTICA DA DEMANDA**

Caso esta respeitável Comissão Permanente de Licitação resolva superar a preliminar inicialmente arguida **sustentando um certame licitatório maculado por ilegalidade**, o que se menciona apenas pelo amor ao debate, insurge-se necessário realizar um breve resumo das ocorrências do procedimento licitatório até o momento, pelo que se prossegue.

Versa, o procedimento licitatório em questão, sobre a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada na área de engenharia e arquitetura para a prestação de serviços de reforma dos telhados; troca de portas de madeira, instalação de grades e revisão em janelas de alumínio; reforma dos banheiros masculinos e femininos, cozinha, refeitório, salas de aula, sala de informática, sala de leitura; revisão e reparos nas instalações elétricas, hidráulicas e sanitárias; revisão dos pisos de cerâmica, lajotas de concreto e piso de concreto; e pintura geral, da Escola Municipal Professora Maria Dária Saldanha, localizada na Estrada dos Búzios, 100 - Jardim Esperança - Cabo Frio - RJ.

A licitação se dá pela modalidade de Tomada de Preços de nº 005/2021/SEME, cujo critério de julgamento é o de Menor Preço Global, sendo esta realizada pela Secretaria Municipal de Educação do Município de Cabo Frio - RJ.

A Sessão inaugural do certame licitatório fora agendada para o dia 07/01/2022, conforme publicações do resumo do instrumento convocatório em Imprensa Oficial e no sítio eletrônico do Município de Cabo Frio e no Jornal Extra.

Na data da abertura dos trabalhos do referido procedimento, o que ficou registrado através da ata de sessão firmada pelos membros da CPL e pelos participantes da licitação, foi realizado o credenciamento das licitantes, o que foi procedido pelo recolhimento dos envelopes “A” contendo a documentação de habilitação das referidas empresas, e “B” de proposta comercial. Ato contínuo, foram devassados os envelopes que continham os documentos das interessadas, pelo que a R. comissão realizou a análise do seu conteúdo.

Da primeira etapa do procedimento, resultou que a Recorrente fora considerada inabilitada pela CPL por, supostamente, não cumprir os requisitos de qualificação técnica estabelecidos pelo instrumento convocatório, estes constantes nos itens 8.4.2/8.4.3 daquele edital.

Foi o que fora registrado.

De imediato, constata-se que os registros da ata de sessão não representam fidedigna e/ou precisamente as ocorrências do certame licitatório. Conforme se observa no Check List feito pela CPL quando da análise da documentação do procedimento licitatório, constante nos autos do Processo Administrativo nº 35.634/2021/SEME às fls. 322-325, a Recorrente atendeu regularmente as exigências do item 8.4.3 do Edital de Licitação, que consiste na comprovação de capacitação técnico profissional, tendo apresentado, para tanto, os documentos constantes às fls. 333-356 daquele mesmo procedimento administrativo.

Para que fique claro, a alegação dos membros da CPL, em sede da realização da sessão pública do procedimento licitatório, foi de que a Recorrente supostamente deixou de apresentar exclusivamente a documentação comprobatória da capacitação técnico operacional, prevista no item 8.4.2 do instrumento convocatório, o que será litigado mais a frente, sendo comprovado que a decisão de inabilitação fora tomada de forma equivocada, vez que fora apresentada declaração de capacidade técnico-operacional, constante às fls. 332 daquele mesmo procedimento administrativo, a qual possui condão de atender a exigência editalícia.

É o enxuto resumo dos fatos narrados pela Requerente.

## **V – DO DIREITO**

### **V.I. Do Motivo da Inabilitação**

Uma vez caracterizado o real motivo da inabilitação desta Recorrente, qual seja, o suposto descumprimento do item 8.4.3. do Instrumento Convocatório (Comprovação de capacitação técnico-profissional), deve-se esclarecer do que se tratar a exigência:

O art. 30 da Lei 8.666/93, dispõe sobre a documentação relativa à qualificação técnica necessária à participação de certame licitatório, cujo objetivo é verificar se o licitante possui requisitos profissionais e operacionais para executar o objeto a ser licitado.

Neste esteio, via de regra, a qualificação técnica é costumeiramente dividida em duas modalidades: A primeira é a qualificação técnico-profissional, que diz respeito a comprovação pela licitante de que dispõe, para a execução da obra ou serviço, de profissional especializado e com experiência anterior comprovada em objetos de características assemelhadas ao do que está sendo licitado; A segunda é a qualificação técnico-operacional, a qual se refere à capacidade especificamente da pessoa jurídica em desempenhar o objeto, demonstrando possuir artifícios materiais (aparelhagem, pessoal e demais elementos) para a execução da obra ou serviço.

Ocorre que há requisitos legais taxativos distintos para a exigência de ambas as comprovações, conforme abordaremos a seguir.

## V.II. Da Afronta ao Princípio da Legalidade

Como dito, o Art. 30 da Lei Geral de Licitações traz a luz **de forma taxativa** a documentação que pode ser exigida para fins de comprovação da capacidade técnica dos licitantes, senão vejamos, *in verbis*:

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

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
- II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

...

§ 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: (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)**

...

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

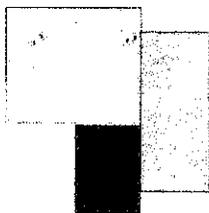
§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

**§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.**

6  
A



**F P G**  
**CONSTRUÇÕES**

...

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

..."

(Grifo Nosso)

Sem muita dificuldade, podemos perceber que o Legislador vislumbrou, quando da redação do diploma legal, a maior sorte de circunstâncias, dando tratativas específicas à situações divergentes.

No que diz respeito à capacidade técnica-profissional, está indiscutivelmente estabelecido que é possível a exigência de que o profissional técnico responsável indicado pela licitante possua atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes ao objeto da licitação, não se aplicando o mesmo à capacidade técnica-operacional.

A razão da divergência é simples: uma vez que a licitante dispõe de profissional técnico capacitado, pode lhe fornecer os requisitos materiais necessários para a boa execução da obra, ou serviço, adquirindo, nesta relação experiência própria (a empresa). Por outro lado, por mais experiente que seja a Pessoa Jurídica, caso não disponha de profissional técnico competente, põe-se em risco a melhor execução da obra, ou serviço.

Prova disso, é que o inciso II, do §1º do Art. 30 da Lei 8.666/1993, de fato, previa a possibilidade de exigência da comprovação de experiência anterior da empresa (capacidade técnica operacional). No entanto, tal exigência foi vetada pela Presidência da República e, segundo as razões do veto, este ocorreu justamente porque sua redação daria maior oportunidade às grandes empresas do segmento.

É de se salientar, que é razoável e imprescindível que seja oportunizado a empresas recém estabelecidas no Mercado, mas que disponham de requisitos materiais e profissionais qualificados, a chance de adquirir experiência e desenvolver suas atividades econômicas. **É este o intuito da forma como a Lei fora estabelecida, proporcionar a todos condições igualitárias de participação no certame licitatório.**

---

FPG CONSTRUÇÕES LTDA – EST. DA AGRISA S/N – ANGELIM – CABO FRIO – RJ

CNPJ: 44.624.451/0001-75 – CEP: 28927991

EMAIL: [construtorafpg@gmail.com](mailto:construtorafpg@gmail.com)

Eis, muito simplificadamente o porquê da exigência de atestado prévio de capacidade técnica profissional, mas não da técnica operacional: trata-se da mais espetacular demonstração do princípio da isonomia, também conhecido como princípio da igualdade, pelo qual se apregoa a tratativa da igualdade material, assegurando-se que todas as pessoas são iguais perante a lei considerando suas condições diferentes.

Coaduna-se com isto, o fato de que o próprio CONFEA emitiu a resolução nº 1.025/2009, em que se veda a emissão de CAT em nome de pessoa jurídica, sendo explícita ao determinar que essa se presta a comprovar a capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica, desde que a pessoa física responsável pela obra ou serviço de engenharia pertença ao seu quadro técnico.

“Art. 55. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.  
Parágrafo único. A CAT constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico.”

A disposição da referida resolução torna ainda mais claro o fato de que a atestação comprovada da capacidade técnica é atributo exclusivo do profissional, não havendo razão de exigi-la da Empresa, tracejando ainda mais a característica exclusiva que possui a exigência de atestado de capacidade técnica operacional.

Concatenando-se à este entendimento, o §6º do mesmo art. 30 da Lei de Licitações prevê que as exigências relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado (capacidade técnica-operacional), considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante **a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade**, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

Está claro aqui que o Legislador previu dois pesos e duas medidas para duas certificações completamente distintas entre si. Sobre isto, é comum que se litigue a exigência de apresentação de documentação comprobatória de capacidade técnica-operacional, **o que não se pleiteia no caso em comento**, pelo contrário, o que tutela, esta Requerente, é **exclusivamente o cumprimento da lei, ou seja: a exigência, em que pese possa ser feita, deve respeitar os ditames legais pertinentes ao tema, O QUE ESTA EMPRESA CUMPRIU.**

**Em síntese, não se questiona a exigência, mas a forma do seu cumprimento que, como se encontra, é ilícita, exclusiva e anticompetitiva.**

**Enalteça-se, Senhores Membros da CPL e, eventualmente, Nobre Julgador responsável pelo Órgão Licitante, esta Recorrente atendeu integralmente os requisitos editalícios quando observadas as exigências legais pertinentes ao tema. Reforça-se: foi apresentado às fls. 332 a declaração de capacidade técnico-operacional, atendendo-se o requisito legal sobre o tema, não havendo razão, portanto, para a inabilitação.**

Agrava a questão, o fato de que a forma como fora estabelecido o Edital de Licitação é imprecisa e possui escopo eminente de excluir potenciais licitantes do certame, senão vejamos:

“8.4.2. Quanto à capacitação técnico-operacional: apresentação de um ou mais atestados de capacidade técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado devidamente identificada, em nome do licitante, **relativo à execução de obra ou serviço de engenharia, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da presente licitação, envolvendo as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação:**  
(Grifo Nosso)

A disposição editalícia estabelece que o atestado de capacidade técnico-operacional deverá envolver as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. Apesar disso, o edital **não estabelece quais são referidos critérios**, tornando subjetivo o julgamento da questão. Diante disto, questiona-se: A quem compete dizer se atestados eventualmente apresentados estão ou não de acordo com o que se exige? Quais serão os parâmetros observados para tanto?

Percebe-se que não fora observada a premissa da necessidade de estabelecimento do critério objetivo ao julgamento das regras do edital, resultando, a exigência, em nova aberração.

A subjetividade apresentada e a incerteza que permeia a aferição do atendimento da regra estabelecida, encontra grave barreira na sólida jurisprudência firmada pelas Cortes de Contas, pelo que se destaca as fresquíssimas decisões do Tribunal de Contas da União:

**“É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).”** (Grifo Nosso)  
Acórdão 914/2019: Plenário, relatora: Ana Arraes

**“É irregular a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo licitatório.”** (Grifo Nosso)  
Acórdão 2924/2019: Plenário, relator: Benjamim Zymler

Isto posto, devemos retornar à análise do princípio da legalidade, abordado no item III desta peça recursal.

A inobservância do diploma legal e da jurisprudência já consolidada ferem aquele que é dos mais basilares princípios da administração pública, pondo em risco a credibilidade do certame licitatório, a segurança jurídica dos agentes públicos nele envolvidos e, principalmente, a essência do procedimento licitatório: a busca pela contratação mais vantajosa à administração pública dentro de uma disputa eminentemente competitiva.

**Restringir o acesso de todos à disputa, por si só, encarna um absurdo, quando isto é feito através de um ato explicitamente ilegal, maior ainda o prejuízo à Administração.**

**Por este motivo, é imprescindível que seja revista a decisão que julgou inabilitada esta recorrente a continuar participando do certame licitatório, sendo imperioso que esta seja declarada habilitada a apresentar sua proposta de execução dos serviços.**

### **V.III – Da Afronta ao Princípio da Competitividade**

Inobstante já terem sido apresentadas razões fáticas e jurídicas para: 1 – a anulação do certame licitatório; 2 – a revisão da decisão que julgou inabilitada esta Recorrente; caso tais razões sejam superadas, há que se demonstrar que a condução do procedimento licitatório fere ainda outro dos mais essenciais princípios da Administração Pública, o da competitividade.

O princípio da competitividade tem por objetivo alcançar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, que é uma das finalidades essenciais da licitação. Portanto, não é permitida a adoção de medidas que comprometam o caráter competitivo do certame restringindo-o a uma pequena sorte de competidores.

É justamente pelo Princípio da Competitividade que o edital não pode conter exigências descabidas, cláusulas ou condições que restrinjam indevidamente o possível universo de licitantes para aquele certame. Isso porque, a Competitividade impõe que as decisões administrativas sejam pautadas na busca do maior número possível de interessados, na ampliação da disputa para aquele certame/licitação, fomentando que dele participem o maior universo de licitantes.

É antigo o entendimento e consolidado o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre o tema, tomando-se como exemplo a disposição do Acórdão 1556/2007-Plenário: “*A restrição à competitividade, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, é causa que enseja a nulidade da licitação*”.

Em sentido similar, reza o Acórdão 1097/2007-Plenário, que dispõe:

“A inadequação das exigências editalícias, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e no art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, conduz à anulação do processo licitatório.”

Atente-se que, como abordado anteriormente, **a desarrazoada exigência de documentação eminentemente ilegal e a falha da definição dos parâmetros objetivos de julgamento de aceitação do atestado de capacidade técnico operacional enquadram o procedimento em debate exatamente na condição estabelecida pelos supramencionados acórdãos do TCU: onde a ilegalidade, a desarrazoabilidade e falta de informações precisas do Edital são notórias causas de nulidade ao procedimento.**

Inevitável mencionar que, conforme se constata na Ata da Sessão que culminou na inabilitação desta Recorrente, da 7 (sete) empresas que participavam do certame licitatório, 3 (três), número maior que 40% (quarenta por cento), foram impedidas por razões similares de avançar na disputa.

Traz contornos ainda mais assombrosos à questão o fato de que o Edital elaborado pela Comissão Permanente de Licitação vinculada à Secretaria Municipal de Educação traz disposição divergente daquela que corriqueiramente é adotada pela Comissão Permanente de Licitação que atua na condução dos demais procedimentos licitatórios da Prefeitura do Município de Cabo Frio.

Explique-se:

De análise do Edital da Tomada de Preços nº 001/2021 que versa sobre a contratação de empresa de engenharia para a prestação de serviços de construção de muro, guarita, colocação de iluminação e pavimentação com intertravado de calçadas e pátio do Depósito de Veículos, organizado pela Secretaria Adjunta de Gestão Institucional do Município de Cabo Frio (Processo Administrativo nº 16.926/2021), constata-se que **não há exigência de comprovação de capacidade técnica-operacional, havendo tão somente a necessidade de apresentar documentação inerente à capacidade técnico-profissional.**

A discrepância de atuação e de padronização de exigências por equipes cuja função é essencialmente a mesma, apesar de vinculadas a Secretarias Distintas, verdade, dão margem a questionamentos obscuros quanto ao interesse de acesso/participação de licitantes neste ou naquele procedimento licitatório.

**É de se questionar, Senhores Membros da CPL/Autoridade Superior responsável pelo julgamento deste pleito: a quem interessaria afastar competidores do certame? Qual o custo administrativo dos excessos praticados neste procedimento?**

Esclareça-se que não se busca aqui imputar aos membros da CPL qualquer comportamento ilegal ou sequer não republicano por ocasião da condução o certame, muito pelo contrário, aos referidos servidores deve-se o máximo respeito e o crédito da importância do trabalho que fazem, o que se suscita é justamente que estes questionamentos podem vir a surgir a depender da condução do feito. O que se busca, em verdade, é justamente a proteção dos membros da comissão e das autoridades que atuam no processo como o todo que é.

Adiante, reforça a tese de que o excesso produzido pela exigência de documentação extremamente específica para a comprovação da capacidade técnica-operacional desta Recorrente a disposição do Acórdão 450/2008-Plenário do TCU, que leciona:

**“As exigências relativas à qualificação técnica devem ser motivadas e se ater ao mínimo necessário à execução do objeto, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.”** (Grifo Nosso).

Não difere o entendimento daquela mesma Corte de Contas sobre a ofensa ao princípio da competitividade causada pela exigência ilegal, leia-se, aquela que não possui respaldo em lei que permita-a existir, o que ocorre no caso em comento. Sobre o tema, vejamos a disposição do Acórdão 1745/2009-Plenário do TCU:

**“Não devem ser incluídas nos instrumentos convocatórios exigências não previstas em lei ou irrelevantes para a verificação da qualificação dos licitantes, sob pena de se infringir o princípio básico da competitividade.”**  
(Grifo Nosso)

**É inesgotável a sorte de julgados que apontam no sentido de que os excessos devem ser evitados a todo custo em privilégio ao princípio da competitividade quando da disputa licitatória. Notório dizer que a preocupação quanto à capacidade técnica de execução de determinada obra ou serviço diz muito mais respeito à sua fiscalização executiva do que ao certame licitatório.**

Como já abordado, esta Recorrente apresentou documento capaz de comprovar sua aptidão técnico-operacional a realizar o serviço (fls. 332), pelo que está sujeita a todas as sanções penais e administrativas caso não o faça, sendo verdadeiro desserviço o impedimento de participar da fase avaliação de propostas do certame.

**Por mais este motivo, imperioso que seja revista a decisão que julgou inabilitada esta Recorrente a continuar participando do certame licitatório, sendo necessário que esta seja declarada habilitada a apresentar sua proposta de execução dos serviços.**

#### **V.IV – Da Potencial Afronta aos Princípios da Economicidade e da Vantajosidade**

Em que pese as razões já apresentadas serem mais do que suficientes para provocar a revisão do ato que culminou na inabilitação desta Recorrente, há que se observar os fatos por outro viés, o econômico financeiro.

Na administração pública, os princípios da economicidade e da vantajosidade caminham lado a lado, quase que em vias de confusão. Enquanto o primeiro está vinculado à efetivamente o custo financeiro da contratação, onde busca-se a otimização dos recursos da Administração Pública, buscando-se preferencialmente a redução de custos, o segundo está vinculado à busca da melhor oferta, o que não significa dizer necessariamente a mais barata, mas a mais interessante ao órgão público, no sentido de lhe atender de forma mais eficiente e com o melhor custo possível.

Somados, os princípios traduzem-se na busca de uma contratação financeiramente eficiente e tecnicamente exequível, de acordo com os padrões determinados pela administração Pública.

A abordagem ao tema se faz necessária tendo em vista que esta Recorrente enquadra-se na condição de Microempresa, conforme declaração de fls. 357, na forma estabelecida pela Lei Complementar nº 123 de 2006, pelo que faz jus à vantagem do empate ficto, na forma do Art. 44, § 1º daquele mesmo diploma legal e do item 11.6 e seus subitens seguintes do Edital de Licitação. Neste

sentido, caso a menor proposta apresentada no certame seja até 10% (dez por cento) menor que valor proposto por esta Recorrente e seja feita por empresa que não se enquadre na condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, esta Litigante poderá apresentar oferta melhor e mais vantajosa à Administração Pública.

**Retornando ao viés competitivo do certame, a reconsideração da decisão que determinou a inabilitação desta Recorrente possui grande potencial de oferecer proposta mais econômica e vantajosa à Administração Pública, ao passo que a improcedência do pedido, além de manter o certame na condição de ilegalidade que se apresenta, afasta esta possibilidade, razão pela qual é elementar a revisão da decisão e a consequente declaração de habilitação desta competidora.**

#### **V.V – Da Possibilidade de Apreciação do pleito pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e pelo Poder Judiciário**

Em que pese a disposição do art. 109, e seguintes da Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/1993) e do item 12 e seus subitens do instrumento convocatório, os quais traduzem a possibilidade de recurso administrativo das decisões inerentes aos procedimentos licitatórios, inegável que o julgamento do pleito incumbe à membros de uma mesma Administração Municipal. Quanto a isto, esta Recorrente pugna pelo julgamento imparcial e devidamente fundamentado do recurso que se insurge, o que tem certeza que será praticado pelos membros da CPL e pela Autoridade que lhe é imediatamente superior.

Apesar disso, dadas as condições em que se apresenta o procedimento e os atos e decisões que culminaram neste pleito, para o bem da transparência da relação entre esta Recorrente e este Órgão Licitante, convém mencionar que, uma vez descumpridos os requisitos legais de análise e julgamento deste pleito recursal (o que não se crê que ocorrerá, saliente-se), não se descarta a eventual apresentação do litígio à Corte Estadual de Contas (TCE-RJ) e quiçá ao Poder Judiciário Estadual.

Isto porquê a essência do pleito desta Recorrente trata da busca pela legalidade, de modo que o eventual acesso a outros órgãos, inclusive ao poder Judiciário, se consubstancia na garantia constitucional do acesso à justiça, esta prevista no Art. 8º da Constituição Federal Brasileira de 1988, que dispõe:

“Art. 8º. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.”

Quanto a isto, uma vez demonstrada irresoluta a questão em sede administrativa, incumbirá ao Órgão de Controle Externo e/ou ao poder Judiciário, por sua vez, o desatamento de todos os nós que surjam em decorrência de relação social a que se sujeita esta Recorrida em relação ao Poder Público.

6



Obviamente esta Recorrente pretende respeitar a discricionariedade da decisão que for arbitrada por este r. Órgão Licitante, entretanto, entendemos que **acima de tudo devem ser observados, privilegiados e principalmente respeitados os princípios que regem a Administração Pública, em especial os da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Publicidade e o da Eficiência.**

## VI – DOS PEDIDOS

Ante à todo o exposto, requer, o Recorrente:

- a) O recebimento da presente Recurso Administrativo, como o seu regular processamento, na forma do art. 109, I, “a” da Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/1993) e no item 12 e seus subitens do Edital de Licitação que rege o certame;
- b) Seja decretada a nulidade do certame licitatório, face ao descumprimento do prazo legal estabelecido pelo Art. 21, III da Lei 8.666/1993, s.m.j.;
- c) Caso entenda esta r. Comissão Permanente de Licitação pela manutenção da infração legal, em sendo superado o pedido do item “b”, seja reconsiderada a decisão que determinou a inabilitação desta Recorrente, pelos motivos de fato e de direito supra elencados, na forma estabelecida pelo art. 109, §4º da Lei 8.666/1993;
- d) Caso entenda esta r. Comissão Permanente de Licitação pela manutenção da sua decisão, seja a presente peça recursal encaminhada à Autoridade Superior, qual seja, o(a) Sr.(a) Secretário(a) Municipal de Educação da Cidade De Cabo Frio, para decisão efetiva quanto ao pleito recursal, pelos motivos de fato e de direito supra elencados, na forma estabelecida pelo art. 109, §4º, *in fine*, da Lei 8.666/19963, **pelo que pugnamos pela procedência integral do recurso;**

Termos em que,  
pede e espera o deferimento.

Cabo Frio - RJ, 14 de Janeiro de 2022.



---

**Manuella Cerqueira dos Santos**  
**Advogada**  
**OAB/RJ – 215.812**



---

**FPG Construções Ltda.-ME**  
**CNPJ nº: 44.624.451/0001-75**  
**Representante Legal: Guilherme Nascimento**  
**Gonçalves dos Santos**  
**CPF nº: 158.402.607-38**