

À SECRETARIA MUNICIPAL DE COMPRAS E SUPRIMENTOS DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Ref.: Não abertura de envelopes e consequente inabilitação - CC. Nº 003/2023

ENVEX ENGENHARIA E CONSULTARIA LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.418.789/0001-07, com endereço na Rua Doutor Jorge Meyer Filho nº 93, Jardim Botânico, cidade de Curitiba, Estado do Paraná, doravante denominada "ENVEX", representada pelo Sr. Helder Rafael Nocko, doravante denominado "Recorrente", vem, com base no artigo 109 da Lei Federal nº 8.666/93 c/c o disposto no item 10.9 do Edital da Concorrência nº 003/2023, interpor o presente:

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão de não processamento da habilitação proferida pela Comissão Permanente de Licitação do Município de São Gonçalo, pelos fundamentos fáticos e jurídicos abaixo expostos.

I. DA TEMPESTIVIDADE

O art. 109 da Lei Federal nº 8.666/1993 estabelece o prazo de 05 (cinco) dia úteis, a contar da intimação do ato ou, neste caso, da lavratura da ata da sessão de abertura de envelopes para habilitação jurídica, para a interposição de recursos administrativos. Por consectário lógico, em igual sentido é o conteúdo do item 10.9 do Edital.

Desse modo, considerando que a ata fora lavrada, no dia **19.02.2024**, iniciou-se o curso do prazo da interposição do recurso administrativo no dia útil subsequente, qual seja o dia **20.02.2024**. Desse modo, as presentes razões recursais são tempestivas se interpostas até o dia **26.02.2024**.

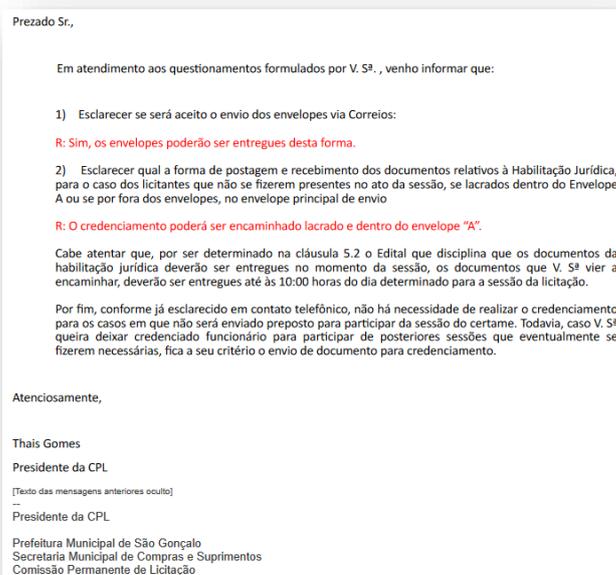
II. BREVE SÍNTESE DO PROCESSO LICITATÓRIO

Com a finalidade de proceder à Contratação de Serviços de Engenharia e Consultoria Especializada para a elaboração da revisão do Plano Municipal de Saneamento Básico Integrado (PMSB) do Município de São Gonçalo, a Comissão Permanente de Licitação ("Comissão") tornou público, em 28.12.2023, o Edital nº 003/2023, que promoveria a correspondente licitação, na modalidade concorrência, tipo técnica e preço.

Em 18.01.2023, a interessada DEMÉTER ENGENHARIA LTDA encaminhou à estimada Comissão pedido de esclarecimentos sobre a forma de apresentação dos documentos de habilitação, item 5.2 do r. Edital, veja-se:



Na mesma data, a douta presidência da Comissão se posicionou positivamente para os questionamentos suscitados pela empresa interessada no certame licitatório, conforme abaixo exposto:



Como se observa, a Comissão acertadamente admitiu a possibilidade de entrega da documentação via Correios e a possibilidade de credenciamento de licitantes que não se fizeram presentes no ato da sessão pública, desde que encaminhado lacrado e dentro do envelope "A".

A sessão pública para recebimento dos documentos das licitantes interessadas ocorreu no dia 19.02.2023, oportunidade na qual procedeu-se à Abertura do Envelope "A", tendo como participantes 11 (quatro) licitantes interessadas no objeto da licitação, quais sejam:

- a. INFRA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.
- b. CONSÓRCIO ENGECORPS – PCE (formado pelas empresas ENGECORPS ENGENHARIA e PCE – PROJETOS E CONSULTORIA DE ENGENHARIA LTDA);
- c. COBRAPE – CIA. BRASILEIRA DE PROJETOS E EMPREENDIMENTOS;
- d. M LAYDNER SERVIÇOS LTDA;
- e. CONSORCIO QUANTA/EC (formado pelas Empresas QUANTA CONSULTORIA LTDA e ENGECONSULT CONSULTORES TÉCNICOS LTDA);
- f. LÍDER ENGENHARIA E GESTÃO DE CIDADES LTDA;
- g. LAZARUS CONSULTORIA, GERENCIAMENTO E ENGENHARIA LTDA;
- h. AJDV ENGENHARIA S.A.;
- i. EMPIA EMPRESA DE PROJETOS INDUSTRIAIS E AMBIENTAIS LTDA.;
- j. DEMÉTER ENGENHARIA LTDA., e;
- k. ENVEX ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.

Inicialmente, a presidência da Comissão informou sobre o recebimento via correios de envelopes contendo documentações relacionadas à licitação, objeto da respectiva sessão, encaminhados pelas empresas AJDV ENGENHARIA S.A., EMPIA EMPRESA DE PROJETOS INDUSTRIAIS E AMBIENTAIS LTDA., DEMÉTER ENGENHARIA LTDA. e ENVEX ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.

Na oportunidade, o preposto da empresa INFRA ENGENHARIA rechaçou o recebimento dos referidos documentos, sob a alegação de que o Edital não prevê a possibilidade de entrega dos mesmos via correio.

Em atenção à alegação do preposto da referida empresa, a Comissão constatou que o item 10.02 supostamente prevê a necessidade de comparecimento dos licitantes interessados na sessão pública, pelo que entendeu procedente o questionamento suscitado e deixou de proceder a abertura dos referidos envelopes.

Ato contínuo, procedeu-se a abertura dos envelopes "A", encaminhados pelos licitantes presentes, quais sejam, INFRA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA., CONSÓRCIO ENGECORPS – PCE, COBRAPE – CIA. BRASILEIRA DE PROJETOS E EMPREENDIMENTOS, M LAYDNER SERVIÇOS LTDA, CONSORCIO QUANTA//EC, LÍDER ENGENHARIA E GESTÃO DE CIDADES LTDA e LAZARUS CONSULTORIA, GERENCIAMENTO E ENGENHARIA LTDA.

Após as respectivas rubricas nos envelopes de Habilitação Jurídica, a sessão pública foi suspensa para a análise da documentação pela Comissão.

Ocorre que a decisão administrativa de não abertura dos envelopes "A" encaminhados por correio, referente aos licitantes que não estavam presentes na sessão pública, não se adequada aos pressupostos jurídicos do certame licitatório, merecendo ser reformada, conforme a fundamentação jurídica que passa a expor.

III – DO DIREITO

III.I. Da vinculação ao instrumento convocatório e às respostas aos pedidos de esclarecimentos

É sabido que tanto o conteúdo do Edital quanto a resposta aos pedidos de esclarecimentos vinculam as licitantes e a Administração quando do processamento da licitação e da realização de julgamento, tal qual orientam os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e ao julgamento objetivo previstos no art. 3º, caput e 41 da Lei Federal nº 8.666/1993 (aplicável à presente licitação, tal qual previsto no item 1.1 do Edital). Veja-se:

Art. 3 . A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da **isonomia**, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da **impessoalidade**, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do **julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5ºa 12 deste artigo e no [art. 3 da Lei n 8.248, de 23 de outubro de 1991](#);

(...)

Art. 41. **A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. (grifou-se).**

Nesse caminho, cumpre invocar as lições de Marçal Justen Filho:

Cada fase da licitação culmina com uma decisão. Mesmo nas fases ditas internas (tais como “definição do objeto a ser licitado” e “elaboração do edital”), são tomadas decisões fundamentais para definir a futura contratação. **Alude-se à vinculação ao edital para indicar o exaurimento da competência discricionária.** Ao produzir e divulgar o ato convocatório, Administração Pública exercita juízos de conveniência e oportunidade sobre o objeto a ser contratado, os requisitos de participação, os critérios de seleção do vencedor. **Esses critérios objetivos constantes do ato convocatório devem ser observados ao longo do procedimento, com cunho vinculante para os particulares, mas também para a própria Administração** (que adotou ditos critérios).¹. (grifou-se).

Cumulado ao **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, deve-se ressaltar que a Administração deve adotar critérios objetivos e previstos no Edital para a condução e julgamentos a serem realizados nos processos licitatórios, sob pena de subjetivismo e preferências pessoais, o que, por sua vez, viola também os princípios da isonomia e impessoalidade.

E para que não restem dúvidas é preciso reiterar que a resposta aos esclarecimentos e/ou impugnações vincula a Administração Pública assim como o Edital. Isto é, a resposta aos esclarecimentos tem força vinculante tal qual o instrumento convocatório, **sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar a eficácia à resposta apresentada pela Administração.**

Nesse contexto de ideias, digno de reprodução o magistério de Marçal Justen Filho:

É prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. **A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração.** (...) A força vinculante da resposta ao pedido de esclarecimento envolve as hipóteses de interpretação do edital. Ou seja, aplica-se quando há diversas interpretações possíveis em face do ato convocatório. Se a Administração escolhe uma ou algumas dessas interpretações

¹ (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 5.ed.rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p.428.).

possíveis e exclui outras (ou todas as outras), haverá a vinculação. ²
(grifou-se).

Por consectário lógico, em igual sentido são as decisões do egrégio Tribunal de Contas da União:

Os esclarecimentos prestados pela Administração ao longo do certame licitatório possuem natureza vinculante, não sendo possível admitir, quando da análise das propostas, interpretação distinta, sob pena de violação ao instrumento convocatório. (Acórdão 179/2021-TCU-Plenário)

Assertiva de pregoeiro, em sede de esclarecimentos, tem efeito vinculante para os participantes da licitação. A inobservância, pelo pregoeiro, da vinculação de sua resposta ao instrumento convocatório pode levar a sua responsabilização perante o TCU. (Acórdão 915/2009-TCU-Plenário)

No mesmo sentido também já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. OBRAS PARA A TRANSPOSIÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO. FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ATO EMANADO DO SR. MINISTRO DE ESTADO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPUGNAR O EDITAL. LITISPENDÊNCIA. PRELIMINARES AFASTADAS. RECURSO ADMINISTRATIVO PROVIDO PARA INABILITAR O CONSÓRCIO FORMADO PELAS IMPETRANTES. **INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE REGÊNCIA DA LICITAÇÃO EM COMENTO. ESCLARECIMENTOS PRESTADOS PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO EM COMPLEMENTO AO EDITAL 2/2007. CARÁTER VINCULANTE. ALTERAÇÃO DAS REGRAS NO MOMENTO DA APRECIÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

(...)

10. **Quanto ao caráter vinculante dos esclarecimentos prestados, ressalta o doutrinador Marçal Justen Filho que "é prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao**

² (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos'. 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 528/529)

edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração". Acrescenta, ainda, que "a força vinculante da resposta ao pedido de esclarecimento envolve as hipóteses de interpretação do edital. Ou seja, aplica-se quando há diversas interpretações possíveis em face do ato convocatório. Se a Administração escolhe uma ou algumas dessas interpretações possíveis e exclui outras (ou todas as outras), haverá vinculação" ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, pp. 402/403).

11. Sobre o assunto, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a resposta de consulta a respeito de cláusula de edital de concorrência pública é vinculante; desde que a regra assim explicitada tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital" (REsp 198.665/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 3.5.1999).

12. No caso em análise, conforme mencionado, foi dado provimento ao recurso administrativo interposto pela Construtora Norberto Odebrecht S/A, com a conseqüente inabilitação do consórcio formado pelas impetrantes, sob o fundamento de que, para a demonstração de qualificação técnica, as empresas poderiam utilizar-se de atestados referentes a obras realizadas anteriormente em regime de consórcio, devendo ser considerado, entretanto, apenas o quantitativo referente ao percentual de sua participação.

13. Verifica-se, portanto, **ser ilegal o ato impugnado no presente mandado de segurança - que inabilitou o consórcio formado pelas impetrantes -, visto que não observou os esclarecimentos exaustivamente prestados pela Comissão de Licitação, que vincularam tanto os licitantes como a própria Administração. É inviável que as regras para demonstração de qualificação técnica sejam alteradas no momento da apreciação do recurso administrativo interposto.** Conforme já destacado, não há previsão específica no Edital 2/2007 sobre a utilização de atestados decorrentes de obras realizadas em consórcio, de modo que devem ser obedecidos os critérios indicados nas informações prestadas pela Comissão de Licitação, que, repita-se, consignaram que os atestados relativos a obras desenvolvidas anteriormente em consórcio serão considerados em sua totalidade para cada uma das empresas consorciadas, independentemente do percentual de sua participação no consórcio, desde que não haja discriminação expressa da responsabilidade de cada uma pela execução de partes distintas da obra.

14. Ressalte-se que não se está afirmando que essa seria a melhor forma de verificar a qualificação técnica dos licitantes, nem caberia tal providência ao Poder Judiciário. O que está sendo examinado é, tão-somente, a conformação entre o ato emanado do Sr. Ministro de Estado da Integração Nacional e os esclarecimentos prestados pela autoridade competente que devem ser observados pelas partes envolvidas.

15. Caso a Administração, posteriormente, concluísse pela inadequação do critério adotado para a demonstração da qualificação técnica dos participantes do certame, não haveria óbice a que procedesse à alteração das condições estabelecidas, desde que desse publicidade a tal ato, abrindo novo prazo para possibilitar aos licitantes a adaptação das propostas a serem apresentadas. O que não é possível é ignorar as regras por ela mesma impostas e que orientaram os licitantes na elaboração de suas propostas.

16. Segurança concedida para anular o Despacho do Sr. Ministro de Estado da Integração Nacional que homologou o Parecer CONJUR 1.255/2007 e o Parecer da Comissão Especial de Licitação que deu provimento ao recurso administrativo interposto pela Construtora Norberto Odebrecht S/A., reconhecendo-se o direito líquido e certo das demandantes, em consórcio, de participarem da próxima fase do certame. (MS n. 13.005/DF, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 10/10/2007, DJe de 17/11/2008.) **(grifou-se)**

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também possui entendimento cristalino e pacífico neste sentido. Veja-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO QUE TEM POR OBJETO A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE URBANO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. **1. Em que pese o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, extraído do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, a prestação de esclarecimentos sobre as regras editalícias, prestadas pela Administração na forma do art. 40, VIII da Lei nº 8.666/93 apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.** 2. Manutenção da sentença denegatória da segurança. 3. Negativa de seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC. **(grifou-se).**

Desse modo, a alegação suscitada pelo preposto da empresa INFRA ENGENHARIA, de que o Edital não prevê a possibilidade de entrega da documentação por correios é completamente desarrazoada, dada a resposta ao pedido de esclarecimento feito pela empresa DEMÉTER ENGENHARIA, que admitiu expressamente tal forma de envio.

De igual modo, com todo o respeito à notável Comissão, o entendimento de que se faria necessário o comparecimento dos licitantes interessados na licitação pública não merece prosperar. Em resposta ao pedido de esclarecimentos suprarreferido consta a admissão expressa da possibilidade de representante legal da licitante não comparecer à sessão pública, hipótese em que se admitiu expressamente a desnecessidade do envio dos documentos de credenciamento.

Tais razões já seriam suficientes para infirmar a conclusão desta notável Comissão, contida na respectiva Ata da Sessão. Porém, o entendimento exarado pela douta Comissão não merece prosperar pelos seguintes pressupostos jurídicos. Veja-se.

III.II. Da vedação ao formalismo exacerbado e do dever de promover competitividade

Além da falta de observância da necessária vinculação ao instrumento convocatório e às respostas ao pedido de esclarecimentos exaradas pela Administração, também é possível constatar um excesso de formalismo pela não abertura dos envelopes fundada no fato da entrega ter ocorrido via correio e dos licitantes não terem comparecido à sessão pública.

Trata-se de excesso de formalismo que decorre do fato da Recorrente ter entregado toda a documentação necessária para a Habilitação Jurídica e não comparecido à sessão pública de abertura de envelopes em estrita conformidade com o que fora expressamente admitido pela própria d. Comissão. Ou seja, não houve prejuízo para o recebimento e abertura do envelope, assim como não é vedada pelo Edital. Veja-se.

5.1 No horário, data e local estabelecidos no Subitem 1.2 deste Edital, os licitantes apresentarão 03 (três) envelopes, opacos, indevassáveis e lacrados, designados respectivamente "A", "B" e "C", constando obrigatoriamente da parte externa de cada um deles as seguintes indicações: (...)

5.2 Os documentos relativos à HABILITAÇÃO JURÍDICA seguem abaixo listados e deverão ser entregues à Comissão Permanente de Licitação, no ato do credenciamento, por fora dos envelopes acima elencados: (...)

Não bastasse a inexistência de vedação à entrega da documentação via correio pelo Edital, em resposta ao pedido de esclarecimento tal possibilidade é reconhecida expressamente pela d. Comissão. Veja-se.

1) Esclarecer se será aceito o envio dos envelopes via Correios:

R: Sim, os envelopes poderão ser entregues desta forma.

Quanto ao comparecimento dos licitantes na sessão pública, não há qualquer vedação com relação ao não comparecimento. Veja-se.

10.2. **No local, dia e hora previstos neste Edital, em sessão pública, deverão comparecer os licitantes, munidos dos documentos elencados no Item 5, apresentados na forma anteriormente definida. Os licitantes se farão presentes por seus representantes legais**, procuradores ou prepostos que, para tanto, deverão estar munidos da sua carteira de identidade e da carta de credenciamento firmada pelo representante legal da empresa ou procuração, contendo outorga de poderes específicos para todos os atos da licitação, inclusive para a desistência de recursos, observado o disposto no Subitem 5.4. **(grifou-se)**

Observa-se que tal cláusula editalícia tão somente prescreve aos licitantes que comparecerem à sessão pública o dever de apresentação da documentação **na forma prescrita pelo item 5**, que não se confunde com vedação ao não comparecimento, como suposto pela d. Comissão. Neste sentido, nem sequer há que se considerar "não comparecimento" quando da entrega da documentação adequada.

Tão verdade, que a prescrição contida no trecho seguinte ao supreferido, pertinente à cláusula 10.2 do Edital, que alude ao dever dos licitantes se fazerem presentes por meio de seus representantes legais, foi expressamente rechaçada em sede de resposta ao pedido de esclarecimentos antes mencionado. Veja-se.

2) Esclarecer qual a forma de postagem e recebimento dos documentos relativos à Habilitação Jurídica, **para o caso dos licitantes que não se fizerem presentes no ato da sessão**, se lacrados dentro do Envelope A ou se por fora dos envelopes, no envelope principal de envio

R: O credenciamento poderá ser encaminhado lacrado e dentro do envelope "A" **(grifou-se)**

Ao exarar resposta, admitiu-se expressamente o envio de documentos sem que os licitantes se façam presentes no ato da sessão. Trata-se de conclusão inequívoca depreendida do próprio ato de resposta e que não poderia ter sido afastado arbitrariamente quando da realização da sessão pública em comento.

Em situação análoga enfrentada pelo Tribunal de Contas da União, firmou-se entendimento no sentido de que a falta de comparecimento e assinatura da Ata pelos licitantes ausentes por mera deliberalidade é plenamente admissível. Veja-se.

"4.4. Com relação às justificativas atinentes à falta de assinatura dos licitantes na ata de julgamento (item 3, letra "b"), no sentido de que a ausência dos licitantes na sessão de abertura se deu por mera deliberalidade, cabem as considerações seguintes. Observou-se que não constam da Ata de Julgamento as assinaturas das empresas participantes. Nada obstante, faz-se remissão à análise procedida na instrução inserida na peça 4, p. 75, na qual foi sugerido o acolhimento das justificativas, visto que a ausência das assinaturas das empresas participantes não comprometeu a publicidade do resultado do certame.

4.5. Observou-se naquele relatório de inspeção que, em outros procedimentos licitatórios análogos realizados na Fundação Zerbini, as comissões de licitações nem sempre registravam a presença das licitantes nas atas das sessões licitatórias, conduzindo a dúvidas que poderiam comprometer a publicidade e impessoalidade. Entretanto, propôs-se acatar as justificativas, em face do § 4º do art. 43 da Lei 8.666/1993, o qual preceitua que os dispositivos aplicam-se, no que couber, ao convite, hipótese ora em comento." (Acórdão 1451/2013-TCU-Plenário)

Enfim, este formalismo excessivo desvirtua o interesse público, violando a razoabilidade do certame licitatório. Deste modo, prejudica-se a competitividade do certame tão somente para a observância de suposições depreendidas da literalidade do texto e sem integração com o ordenamento jurídico como um todo. Tudo isto em detrimento da efetiva maximização da competitividade do certame licitatório, na medida em que serviu tão somente para restringir a participação dos interessados que, de fato, enviaram as documentações exigidas na forma prevista pela própria Administração Pública.

Tem-se, portanto, meio inadequado para atingir a finalidade de interesse público, em afronta ao conteúdo da Lei Federal nº 9.784/1999, aplicável subsidiariamente às licitações:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade**, **proporcionalidade**, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, **interesse público** e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

VIII – **observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;**

IX - **adoção de formas simples**, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados; (grifou-se).

Tais preceitos jurídicos, ainda, permitem observar a desproporcionalidade da medida adotada, pois se trata de restrição à competitividade do certame em medida superior à necessária para assegurar a adequação da forma de envio da documentação como suposto pelo preposto da

empresa INFRA ENGENHARIA e da forma de participação da sessão pública, como suposto pela d. Comissão. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, os atos administrativos desproporcionais violam a legalidade e, por sua vez, precisam ser anulados. Veja-se:

Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. (...) **Se a decisão é manifestamente inadequada para alcançar a finalidade legal, a Administração terá exorbitado dos limites da discricionariedade e o Poder Judiciário poderá corrigir a ilegalidade.** (grifou-se).

Ora, deixar de proceder à abertura dos envelopes entregues pela Recorrente por questões meramente formais viola frontalmente os alegados princípios da proporcionalidade e do formalismo moderado, sem olvidar da evidente frustração ao principal objetivo da licitação: a seleção da proposta mais vantajosa, ao se admitir restrições que violam o caráter competitivo da licitação. Com todo o respeito devido, trata-se de decisão teratológica!

Com todo o respeito, com o envio da documentação via correio torna-se plenamente possível o recebimento e abertura dos envelopes, bem como a análise da documentação para habilitação jurídica das licitantes. O Recorrente efetivamente apresentou a documentação exigida e participou do certame licitatório em total conformidade com as exigências do ordenamento jurídico, sobretudo do instrumento convocatório e das respostas ao pedido de esclarecimentos, ora vinculantes. Qual a justificativa, que não excesso de formalismo, para justificar a não abertura dos envelopes e análise da documentação para habilitação jurídica do Recorrente?

A saber, assim prescreve a Lei nº 8.666/1993:

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

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo** (...) (grifou-se).

O maior prestígio à forma de envio e participação da sessão pública, em detrimento do conteúdo da documentação, afasta a competitividade, não o contrário. Neste sentido, resta violado o princípio do interesse público, que orienta a Administração Pública (e/ou todos aqueles que lhe façam as vezes).

Além disto, a mudança de entendimento viola frontalmente pressupostos jurídicos fundantes do ordenamento jurídico, senão vejamos.

III.III Da necessária observância à Orientação Geral da Época (art. 24 da LINDB) e ao princípio da segurança jurídica

Comprovada exaustivamente a força vinculante das respostas aos esclarecimentos para as demais etapas da licitação, é preciso também que se diga que o conteúdo da resposta exarada por esta notável Comissão é considerado **orientação geral da época** e, portanto, inviabiliza que sejam invalidadas situações plenamente constituídas com base em nova interpretação futura sobre o ato. Explica-se.

Conforme recente alteração na Decreto-Lei nº 4.657/1942, através da Lei Federal nº 13.655/2018 cuja finalidade é a segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, definiu-se que as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral – a exemplo da resposta aos pedidos de esclarecimentos - não podem ser invalidadas e alteradas com base em revisão administrativa superveniente. Isto é, interpretação futura não pode alterar os efeitos e o conteúdo de ato administrativo perfeito.

Nos exatos termos da LINDB:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (grifou-se)

Portanto, uma vez confirmado pela Comissão que seria admitido o envio da documentação por correio e o não comparecimento do licitante na sessão pública, não poderia a mesma Comissão alterar seu entendimento no curso do Certame, tendo os efeitos de sua manifestação já sido consolidados, para mitigar e flexibilizar os efeitos de tal orientação. Notadamente violou-se a segurança jurídica pela desconsideração, sem aviso prévio e público, de orientação geral antes prolatada pela Comissão.

A Recorrente enviou a documentação e participou do certame considerando o conteúdo do Edital e da resposta ao esclarecimento que também possui caráter vinculante e, por sua vez, aguardava realização das demais etapas em conformidade com tais atos administrativos. O recebimento da documentação e abertura dos envelopes, portanto, deveria ocorrer nos exatos termos e limites dos atos vinculantes. Agora, alterar o entendimento no curso da licitação e após o envio e não comparecimento presencial à sessão pública pelas licitantes, notadamente, viola o princípio da segurança jurídica (art. 2º caput, da Lei Federal nº 9.784/1999), um dos mais elementares do ordenamento jurídico.

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que é necessário garantir às partes que saibam com antecedência as consequências de seus atos perante as relações com os Poderes Públicos, de forma a garantir estabilidade nas relações sociais; este é o conteúdo do princípio da segurança jurídica:

Ora bem, é sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores consequências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da "segurança jurídica", o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentro todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito. Tanto mais porque inúmeras dentre as relações compostas pelos sujeitos de direito constituem-se em vista do porvir e não apenas da imediatidade das situações, cumpre, como inafastável requisito de um ordenado convívio social, livre de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes, que haja uma certa estabilidade nas situações destarte constituídas.³ (grifou-se).

Por essas razões, a decisão administrativa em tela deve ser reformada e anulada.

III.IV Da violação aos princípios da impessoalidade, isonomia e competitividade pela alteração abrupta de entendimento pela CLJ

Por fim, é preciso sublinhar que a alteração repentina de entendimento desta respeitável Comissão, de forma a permitir a entrega da documentação e abertura de envelopes tão somente para as licitantes presentes que efetuaram a entrega de documentação no momento da sessão pública, violou princípios fundamentais da licitação, dentre os quais os princípios da

³ (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 127).

impessoalidade (art. 37, caput da Constituição da República e art. 3º, caput, da Lei Federal nº 8.666/1993), assim como os princípios da isonomia e da competitividade, já mencionado anteriormente.

Nos termos da Constituição da República, a Administração pública direta ou indireta obedecerá ao princípio da impessoalidade e dentre outros princípios, **assim como nas licitações deverão ser assegurados critérios de igualdade de condições entre todos os concorrentes.**

Sem mais delongas, a conduta da Comissão violou tais princípios porque permitiu que apenas parcela das licitantes interessadas tivessem sua documentação recebida e analisada, em contrapartida, orientou à Recorrente – indiretamente, diga-se de passagem - que seria permitido o envio da documentação por correio e o não comparecimento na sessão pública. Notadamente, o julgamento não foi objetivo, houve preferência e/ou discriminação em relação às licitantes.

Nesse contexto, deve-se sublinhar as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello:

O princípio do julgamento objetivo almeja, como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora (...)⁴.

Portanto, a reforma da decisão é a medida que se impõe, para determinar-se o retorno do certame à fase de credenciamento e abertura de envelopes para habilitação jurídica, oportunizando-se a efetiva participação das interessadas no certame licitatório, em vistas da máxima efetividade do interesse público.

IV. DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Diante do exposto, requer sejam recebidas e conhecidas as presentes razões recursais com seu PROVIMENTO TOTAL, determinando-se:

- a) a suspensão do processo licitatório em debate, nos moldes do art. 109, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, até o trânsito em julgado dos recursos administrativos cabíveis;
- b) no julgamento de mérito, a reforma da decisão que inadmitiu o credenciamento e abertura de envelopes das licitantes interessadas, que implica a respectiva inabilitação das mesmas, retornando-se à fase de credenciamento e abertura de envelopes para habilitação jurídica, **designando-se nova sessão pública para este fim;**
- c) a intimação das Recorridas para, querendo, apresentar contrarrazões;

⁴ (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 547).

d) na remota hipótese de não serem acolhidas as razões constantes no presente recurso administrativo ou quaisquer dos seus requerimentos, o que não se acredita, mas o faz em atendimento ao princípio da concentração de defesa, sejam expressamente elencados os fundamentos da decisão, sob pena de descumprimento do princípio constitucional da motivação.

Outrossim, requer a Recorrente seja notificada, cumulativamente, por e-mail e telefone do resultado do julgamento do referido recurso e das demais etapas do certame, pena de nulidade.

Ao fim e ao cabo, renova-se os votos de estima e consideração por esta respeitável Comissão Permanente de Licitação.

Curitiba, 23 de fevereiro de 2024.

ENVEX ENGENHARIA E CONSULTARIA LTDA

Helder Rafael Nocko

Representante Legal da Empresa