

Processo Administrativo

Tomada de Preço nº 001/2023

OBJETO: contratação de empresa especializada em Engenharia Civil para reforma e ampliação do Bloco H da FESG/UNICERRADO

DECISÃO ADMINISTRATIVA

1- RELATÓRIO

No dia 27/06/2023, a empresa CONSTRUTORA BENTO DA CUNHA LTDA, protocolizou recurso em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação da FESG/UNICERRADO, referente o resultado do julgamento de habilitação da Tomada de Preços nº 001/2023, promovido pela CPL na sessão de realizada no dia 21 de junho de 2023.

Em suma, alega a recorrente, que ocorreram equívocos referentes aos documentos exigidos pelo edital, argumenta que deveria conter no edital a exigência de certidão negativa municipal de débitos do Município de Goiatuba, aduz que a empresa MOURA CAMPOS CONSTRUTORA LTDA foi considerada indevidamente habilitada para o certame, tendo em vista que o engenheiro responsável não possui acerto técnico suficiente para construção do muro de arrimo.

Nesse rumo, a empresa requerente arrazoa que a comissão não promoveu apreciação de maneira correta de seus argumentos apresentados em recurso anteriormente interposto, afirma que não ocorreu por parte da FESG o respeito ao duplo grau de jurisdição e que por esse motivo operou-se o cerceamento de defesa, o final, requer o provimento do recurso para que seja declarada nulidade do certame e como consequência a desclassificação da empresa vencedora.

Em 13 de julho de 2023, a empresa BENTO DA CUNHA LTDA, apresentou contrarrazões, afirma que os argumentos apresentados pela empresa requerente já foram enfrenados na decisão que julgou improcedente o recurso apresentado anteriormente no dia 14 de junho de 2023, afirma que a requerente utiliza-se das mesmas fundamentações já apreciadas, pugna pela ocorrência de preclusão em relação aos argumentos, por fim, requer o não conhecimento do recurso, caso seja conhecido, solicita o total desprovimento.

É o relatório.

2- DA ANÁLISE

A Recorrente insurge contra decisão sobre o julgamento de habilitação ao certame da Tomada de Preços nº 001/2023, alegando equívoco na deliberação da CPL.

Inicialmente, pontuamos que os argumentos apresentados no presente recurso em relação aos pontos analisados e julgados através de decisão relativa ao recurso anteriormente interposto de fato operou-se a preclusão para esses mesmos argumentos, visto que a decisão foi enviada e publicada no dia 14 de junho de 2023, portanto, o transcurso de prazo para apresentação de recurso findou no dia 21 de junho de 2023.

Ademais, as alegações apresentadas relacionadas aos requisitos do edital, também se encontram intempestivas, visto que o momento oportuno para questionamentos em relação ao ato convocatório vem a ser o prazo estabelecido para impugnação do edital, logo, esses questionamentos não são passíveis de análise para este momento processual.

Outrossim, após nova análise pormenorizada da ata, e dos documentos apresentados no referido certame, ratificasse que a empresa MOURA CAMPOS CONSTRUTORA LTDA atendeu ao previsto no edital, tendo em vista que de fato o documento de Capacidade Técnica-Profissional – CAT apresentado atende os requisitos estabelecidos no ato convocatório, bem com, a empresa apresentou a devida certidão de débito municipal de sua sede.

A – DA ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS

A doutrina aponta como pressuposto dessa espécie de recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida: o protocolo tempestivo, a inclusão de fundamentação e do pedido de reforma da decisão recorrida.

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 109, assim disciplinou:

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;” Grifei.

Nestes termos, ante a existência de interesse recursal, bem como, o protocolo tempestivo, o representante da empresa recorrente não decaiu do direito de recorrer do certame, **em relação as deliberações ocorridas na sessão realizada no dia 21 de junho de 2023, devendo o recurso ser admitido especificamente para análise de argumentos relativos a este ato administrativo.**

Nesse caminho, as contrarrazoes apresentadas pela empresa requerida no dia 13 de julho de 2023 encontra-se intempestivas, visto que o transcurso do prazo final para apresentação encerrou-se no dia 04 de julho de 2023.

B – DO MÉRITO

Compulsando os autos, impõe-se o improvimento do recurso, pelos seguintes fatos e fundamentos que se passa a expor.

Preliminarmente, no processo administrativo, assim como no processo civil em si, nos deparamos com algumas situações que podem causar embaraçamento ao andamento do processo, por exemplo, quando há a perda do prazo para apresentação da defesa/recurso, ou então a não compatibilidade de um ato processual com outro já existente, ou até, a recorrência de um ato anteriormente praticado.

Nesses casos, por ter sido alcançado os limites assinalados por lei, a preclusão apresenta-se como uma importante ferramenta destinada a manter a ordem e promover celeridade para o desfecho da lide.

O termo "preclusão" advém do latim *"praecclusio, onis"*, que emana de *"praeccludere"* (GOMES, Abril, 2003), que, por sua vez, tem o significado de fechar, encerrar, impedir, conforme ensinamentos de Antonio Cabral (1993, p. 172).

Quando o prazo processual se expira ocorre o que se denomina preclusão, cuja palavra latina *praeccludere* tem a mesma raiz que o verbo *claudere* (fechar, encerrar, cercar, murar, deter, fazer parar, acabar, terminar). O verbo *praeccludere* tem o sentido de fechar diante da ou na cara de alguém, tapar, obstruir. É de se notar que a **preclusão** não é apenas o fechamento no tempo, mas também o fechamento no espaço.

O termo latino é muito feliz para indicar que a preclusão significa impossibilidade de se realizar um direito, quer porque a porta do tempo está fechada, quer porque o recinto onde esse direito poderia exercer-se também está fechado. O titular do direito acha-se impedido de exercer o seu direito, assim como alguém está impedido de entrar num recinto porque a porta está fechada.

No direito processual se classifica como a perda de uma faculdade ou de atos inerentes a um processo. Logo, a preclusão ocorre quando, no momento processual para a prática de determinado ato, a parte deixa de fazê-lo.

Para melhor compreensão do termo, Chiovenda (apud THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 548) assim definiu a preclusão como *"perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de se haverem alcançado os limites assinalados por lei para o seu exercício"*.

Entretanto, o referido termo designa dois institutos diversos. O primeiro diz respeito ao fenômeno que impede o sujeito de praticar um ato fora do momento processual adequado, seja depois de já tê-lo praticado ou, então, depois de ter praticado um ato incompatível; o segundo quando torna imutável uma questão já decidida (decisão definitiva).

Dadas as vertentes, segundo Chiovenda (2008, p. 220-221 apud SICA, 2008, p. 74) a primeira acepção encontra-se assim definida:

"entendo por preclusão a perda, ou extinção, ou consumação de uma faculdade processual. que se sofre pelo fato: (a) ou de não ser observado à ordem prescrita em lei ao uso de seu exercício, como os prazos peremptórios, ou a sucessão legal de atividades e das exceções; (b) ou de se haver realizado uma atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a propositura de uma exceção incompatível com outra, ou a realização de um ato incompatível com a intenção de impugnar outra sentença; (c) ou de já se haver validamente exercido a faculdade (consumação propriamente dita)."

Já a segunda assim se reproduz (CHIOVENDA, 2008, P. 515 apud SICA, 2008, p. 75): "a perda da faculdade de propor questões" de modo que *"preclusas todas as questões propostas ou proponíveis, temos a coisa julgada", porém "não se apresenta só no momento final, como expediente para assegurar a intangibilidade do resultado do processo, mas apresenta-se também durante o processo, à proporção que, no curso deste, determinadas questões são decididas e eliminadas"*.

Vemos que há autores que compreendem ser a preclusão uma penalidade sui generis. Entretanto, afirmar que a preclusão seria uma penalidade e não uma sanção seria basicamente incoerente.

Como simples mecanismo defende Humberto Theodoro Jr. apud Rel. Desembargador Mário César Ribeiro:

"No direito processual moderno, a preclusão é apenas o mecanismo que provoca a passagem de um estágio processual para outro, preservando a firmeza e inatacabilidade dos atos processuais já consumados. Com a preclusão simplesmente se fecha, pela superveniência de nova etapa processual, o estágio processual anterior (Humberto Theodoro Júnior). (TRF 1ª Região, REsp-AP 0016596-89.2003.4.01.0000, Rel. Desembargador Mário César Ribeiro. Julgamento 28/02/2013. E-DJF1 07/03/2013)"

Assim, como dito anteriormente, a maior parte da doutrina acredita ser fato jurídico processual impeditivo, vez que, seja qual for a espécie de preclusão, **ela sempre será impeditiva (perda)**.

A preclusão no processo administrativo federal e em regra também nos demais (estadual e municipal), se dá quando o sujeito passivo não apresenta a prova documental no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a não ser quando reste demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos (parágrafo 4º, do art. 16, do Decreto nº 70.235/72).

Dessarte, analisando o caso concreto, os questionamentos apresentados pela requerente em relação a capacidade técnica de execução do objeto, bem como aos requisitos estabelecidos no edital não podem prosperar, visto que se encontram preclusos, tendo em vista que já foram analisados e devidamente decididos em análise ao recurso apresentado anteriormente através da decisão exarada no dia 14 de junho de 2023 o transcurso de prazo para apresentação de recurso findou no dia 21 de junho de 2023.

Desse modo, vale-se dizer que o instituto da preclusão compreende-se no direito da parte em ter praticado um determinado ato processual em determinado momento e assim não o fez, ou que tornou imutável uma decisão, assim, no caso em apreço a decisão proferida no dia 14 de junho de 2023 não foi combatida pela empresa requerente no prazo recursal, portanto, não cabendo nesse momento ocorrer reanálise de termos que já se encontra cobertos pelo instituído da preclusão.

Nesse cenário, insta esclarecer, que o procedimento licitatório em comento faz uso do critério mais adequado à satisfação do interesse público, devendo-se afastar a hipótese de tratamento desigual por parte desta Equipe, que prima pelo julgamento objetivo e a proposta mais vantajosa à Administração Pública, sempre observando o contido na Legislação pertinente ao objeto licitado, qual seja, na Lei de Licitações, em especial no seu Art. 3º

“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.”

Nesse diapasão, primando pelo debate, analisando os argumentos apresentados, ratificando o entendimento exarado em decisão anterior, não se podendo olvidar, que a supracitada decisão andou corretamente em relação a capacidade de execução do objeto por parte da empresa vencedora, conforme laudo expedido pelo Departamento de Engenharia da FESG/UNICERRADO, devendo ser mantida pelos seus fundamentos, citamos:

“Nessa conjuntura, a argumentação de que a certidão de Capacidade Técnica-Profissional – CAT apresentada não seria capaz de suprir o requisito do edital, não pode prosperar, visto que os quantitativos apresentados relativos a qualificação técnica se encontram de acordo com estabelecido no edital, tal qual, ao laudo exarado pelo Departamento de Engenharia da FESG.

Insta salientar, que o recurso apresentado pela requerente foi encaminhado ao Departamento de Engenharia para avaliação e deliberação em relação aos argumentos apresentados, nesse diapasão, o Departamento de Engenharia encaminhou laudo técnico informando que a empresa MOURA CAMPOS CONSTRUTORA LTDA cumpriu com os requisitos estabelecidos no ato convocatório, visto à apresentação de atestados de técnicos compatíveis com o edital.

É importante salientar que, o artigo 30 da Lei 8.666/93 descreve as possibilidades em que a Administração Pública pode exigir documentos de qualificação técnica, isto é, se achar necessário, ou se for obrigado legalmente, os Editais devem conter apenas a documentação ali elencada.

No que diz respeito à alegação relativa à determinação da Lei, em exigir atestados apenas em nome dos responsáveis técnicos, é notório reconhecer que o referido instrumento é claro ao solicitar dos interessados em contratar com a Administração Pública, a demonstração, dentre outros requisitos, de qualificação técnica, realizada sob dois aspectos: a técnico-operacional (através do

atestado registrado no CREA ou outro Conselho Competente) e a técnico-profissional (através do Acerto Técnico – CAT)

A qualificação técnico-operacional refere-se exclusivamente a experiência da pessoa jurídica e a sua aptidão para realizar um determinado serviço ou obra, comprovando assim que a empresa executou anteriormente contrato cujo objeto era compatível com o previsto para a contratação visada pela Administração. De outro lado, a qualificação técnico-profissional indica a existência, no quadro permanente da empresa, de profissionais cujo acervo técnico comprove a responsabilidade pela prestação de serviços com características compatíveis àquela pretendida pela Administração. Nesse ponto, destacamos que foi cumprido pela empresa requerida.

Logo, a aptidão para desempenho de serviços compatíveis com o objeto de uma licitação é comprovada através de ATESTADOS e ACERVOS, ou seja, mediante a qualificação técnico-operacional e técnico-profissional dos proponentes, e foram justamente esses documentos solicitados no Edital, o que foi atendido pela empresa, tal qual, aprovado pela Departamento de Engenharia.”

Nessa conjunção, o argumento em relação a não apresentação de certidão municipal expedida pelo Município de Goiatuba, não pode ocorrer seguimento, em virtude de expressa previsão legal, portanto, devendo ser ratificada a decisão também neste ponto, citamos:

“Nesse enquadramento, o argumento de que empresa não apresentou certidão municipal de Goiatuba, também não pode prosperar, tendo em vista que a empresa apresentou certidão municipal de débito de sua sede, em cumprimento ao edital e artigo 29, III da Lei 8.666/93. Citamos:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em

(...)

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;”

É relação ao questionamento relativo ao duplo grau, pontuamos que é cediço pelo colendo Supremo Tribunal Federal, a quem compete, precipuamente, a guarda da Constituição, já asseverou que o duplo grau de jurisdição “**não consubstancia garantia constitucional**” (Ag. Reg. em AI nº 210.048-0/SP).

Tal compreensão também foi levada em conta durante o período que a Corte Máxima nutria compreensão no sentido de ser possível a exigência de depósito prévio para fins de acesso a via recursal administrativa, conforme ilustra a seguinte ementa:

EMENTA: - Recurso extraordinário. Admissibilidade de recurso administrativo. Depósito de 30% do valor do débito. - O Plenário desta Corte, ao julgar a ADIMC 1.922, de que fui relator, indeferiu o pedido de medida liminar contra o § 2º do art. 33 do Decreto Federal 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 32 da Medida Provisória 1.863-53/99 (resultado de reedições sucessivas, e entre elas se acha a Medida Provisória 1.621-30/99), por entender ausente a plausibilidade jurídica da tese de ofensa aos incisos XXXIV, XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição. Salientou-se, ainda, nesse acórdão que isso ocorria inclusive pela inexistência na Carta Magna, da garantia ao duplo grau de jurisdição na via administrativa sendo esse depósito requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição. Posteriormente também assim foi decidido no RE 234.425 em caso análogo. Dessa orientação, divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 311023, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 18/09/2001, DJ 26-10-2001 PP-00063 EMENT VOL-02049-05 PP-00961)Grifamos

Apesar de ter sido engrandecido sobremaneira o Princípio da Revisibilidade, que segundo o Ministro Carlos Ayres Brito também parece emprestar ao art. 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição, dimensão mais generosa. Não se chegou, no entanto, ao ponto de reconhecer o princípio do duplo de grau como garantia constitucional.

Assim sendo, permanece o entendimento de que o princípio do duplo grau de jurisdição não representa garantia de cunho constitucional que imponha a criação de instâncias administrativas revisoras ou grau hierárquico de jurisdição administrativa

Nesse encadeamento de ideias, o argumento apresentado pela requerente relacionado ao não respeito pela CPL referente ao duplo grau de jurisdição, não pode prosperar, visto que diferente do que relatado pela requerente, no presente caso foi sim respeitado o duplo grau de jurisdição, visto que a decisão expedida pela CPL foi devidamente avaliada e ratificada pelo Gestor da FESG/UNICERRADO, ademais, não ocorre por parte da requerente em momento processual oportuno o questionamento dos fundamentos constantes da decisão que negou provimento ao recurso anteriormente interposto.

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

Assim, superadas todas as questões ventiladas no recurso interposto, consequência inarredável é o seu desprovemento, mantendo-se manifestação exarada pela CPL na sessão de julgamento da Tomada e Preço nº 001/2023.

3 – CONCLUSÃO

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, a Comissão de Licitações da FESG/UNICERRADO, levando em conta as normas legais vigentes no ordenamento jurídico do País, sob a orientação da Consultoria técnica da Comissão decide conhecer do recurso e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, para manter a habilitação da empresa MOURA CAMPOS CONSTRUTORA LTDA, pelo atendimento ao previsto no edital.

É a decisão.

Remetam-se os autos ao Gabinete do Gestor para apreciação do recurso e posteriores atos.

Após, publique-se no Placar e site do Município.

Goiatuba, 17 de julho de 2023.

VANEIDE CARDOSO OLIVEIRA
Presidente da Comissão de Licitação

Processo Administrativo

Tomada de Preço nº 001/2023

OBJETO: contratação de empresa especializada em Engenharia Civil para reforma e ampliação do Bloco H da FESG/UNICERRADO.

DECISÃO

Em face das informações constantes dos autos e das ponderações apresentadas pela Comissão de Licitação no julgamento do recurso, sob a orientação da Consultoria técnica daquela Comissão, cujos termos acato integralmente e adoto como razão de decidir para conhecer do recurso e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, para manter a habilitação da empresa MOURA CAMPOS CONSTRUTORA LTDA, pelo atendimento ao previsto no edital.

Para tanto, determino a continuidade do certame, atendendo todos os trâmites e praxe legais.

Determino ainda que se dê publicidade nos termos da Lei.

Goiatuba, 17 de julho de 2023.

VINICIUS VIEIRA RIBEIRO
Presidente da FESG